

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA EVDE ÇALIŞMA

Dilek DULAY YANGIN

DANIŞMAN
Prof. Dr. Ayşe Melda SUR

İZMİR – 2016



YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum “Türk İş Hukukunda Evde Çalışma” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2016

Dilek DULAY YANGIN

ÖZET
Doktora Tezi
Türk İş Hukukunda Evde Çalışma
Dilek Dulay Yangın

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı
Özel Hukuk Programı

İş görme borcunun ana işyeri dışında işçinin evinde ya da belirleyeceği bir başka yerde ifa edilmesini ifade eden evde çalışma, 1 Temmuz 2012 Tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nda Evde Hizmet Sözleşmesi başlığı altında düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme haricinde evde çalışmaya ilişkin olarak 4857 Sayılı İş Kanunu'nda özel bir düzenleme yoktur. ILO'nun 177 No. lu Evde Çalışma Sözleşmesi ve 184 No.lu Evde Çalışma Tavsiyesi'nin 1 (a) maddesine göre, evde çalışma, evde çalışan olarak adlandırılabilir, ulusal mevzuat ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız çalışma için gerekli olan özerklik ve ekonomik bağımsızlığa sahip olmayan kişi tarafından, kendi evinde veya işverenin işyeri dışında olmak kaydıyla kendi seçtiği diğer yerlerde, bir ücret karşılığında, malzeme, ekipman ve diğer girdilerin, kim tarafından temin edildiğine bakılmaksızın, işverence belirlenen mal veya hizmetlerin üretimi için çalışmadır.

Türk İş Hukukunda evde çalışma konulu bu tezde, evde çalışmanın klasik iş sözleşmesi uyarınca iş görme ediminin yerine getirilmesi sürecine ilişkin yeni bir düzen öngördüğü ortaya koyulmuş ve bireysel iş hukukunun genel hükümleri içerisinde, evde çalışma uygulamasında teorik açıdan ve uygulama açısından zorluk arz eden hususlar tespit edilmeye çalışılmıştır. Saptanan sorunlu konular çerçevesinde, iş hukukunun şemsiyesi altında kalarak, bu yeni organizasyon biçiminin hayata geçirilmesi konusunda bazı öneriler geliştirilmeye çaba gösterilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Evde Çalışma, Uzaktan Çalışma, Tele Çalışma, Evde Tele Çalışma, Esnek Çalışma.



ABSTRACT
Doctoral Thesis
Doctor of Philosophy(PhD)
Work at Home in Turkish Labour Law
Dilek Dulay Yangın

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

The term of homework, that means executing a work outside the main office in employee's house or a place which was chosen by the employee, has been regulated in the Turkish Code of Obligations that is going to become valid on 1st July 2012. There are no other particular regulations related to homeworking in the Labour Act of 4857, except for that is of in the Turkish Code of Obligations. According to ILO's Home Work Convention, No.177 and Home Work Recommendation, No.184; homework means work carried out by a person, to be referred as a homeworker, doesn't have degree of autonomy and of economic independence necessary to be considered an independent worker under national laws, regulations or court decisions; in his or her home or in other premises of his or her choice, other than the workplace of the employer, for remuneration, which results in a product or service as specified by the employer, irrespective of who provides the equipment, materials or other inputs used.

In this study, themed work at home in Turkish Labour Law, is exposed that homework provides a new organization for the execution process of typical labor contract and examined the application of general provision on labor contract and determined the problematic issues. Within the framework of these problematic issues, by using the principle institutions of labor law, has tried to develop some concrete propositions for these problematic issues.

Keywords: Home Work, Remote Work, Tele Work, Home Based Telework, Flexible Work.



TÜRK İŞ HUKUKUNDA EVDE ÇALIŞMA

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xxii

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

ATİPİK BİR ÇALIŞMA MODELİ OLARAK EVDE ÇALIŞMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. TİPİK ve ATİPİK İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI	4
A. Tipik İş İlişkisi	4
B. Atipik İş İlişkisi	6
II. EVDE ÇALIŞMANIN GÜNÜMÜZDEKİ BOYUTLARI	7
A. Evde Çalışma Modelinin Tarihçesi ve Gelişimi	7
B. Evde Çalışma Modelini Ortaya Çıkaran Nedenler	10
C. Evde Çalışmanın Boyutları	12
D. Evde Çalışanların Nitelikleri	14
E. Evde Çalışmanın Sakınca ve Yararları	17
1. Evde Çalışanlar Bakımından	17
a. Yararları	17
b. Sakıncaları	18
2. İşverenler Bakımından	21
a. Yararları	21
b. Sakıncaları	22

3. Ülke Ekonomisi Bakımından	22
a. Yararları	22
b. Sakıncaları	23
III. EVDE ÇALIŞMANIN ULUSAL VE ULUSLARARASI KAYNAKLARI	23
A. Terminoloji	23
B. Kaynaklar	26
1. Ulusal Kaynaklar	26
a. Yasal Kaynaklar	26
aa. 818 Sayılı Borçlar Kanunu	27
bb. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu	27
cc. 4857 Sayılı İş Kanunu	28
aaa. Evlerde Hısımlar Arasında Yapılan İşler	29
bbb. Ev Hizmetleri	32
dd. İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı	33
ee. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği	34
b. Akdi Kaynaklar	35
aa. Bireysel İş Sözleşmesi	35
bb. Toplu İş Sözleşmesi	36
cc. İş Sözleşmesi Niteliğindeki Akdi Kaynaklar	38
aaa. İç Yönetmelikler (Personel Yönetmelikleri)	38
bbb. İşyeri Uygulamaları	42
ccc. İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisi	44
2. Uluslararası Kaynaklar	46
a. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinde Evde Çalışma	46
aa. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye	46
bb. Örgüt Nezdinde Kabul Edilen Diğer Belgeler	49
b. Avrupa Konseyi Belgelerinde Evde Çalışma	51
aa. Sosyal Araştırma Programı Tarafından Hazırlanmış Olan Rapor	51
bb. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı	51
cc. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	53

dd. Bangemann Raporu	53
c. Avrupa Birliği Belgelerinde Evde alışma	54
aa. Genel Olarak	54
bb. Tele alışma Hakkında Avrupa ereve Anlaşması	55
d. Uluslararası Kaynakların Evde alışmadan Doğan Uyuşmazlıklara Doğrudan Uygulanabilirliği	56
3. Kaynaklar Arasındaki İlişki	58
a. Türk Borçlar Kanununun Evde Hizmet Sözleşmesi Hükümleri ile İş Kanunu Hükümleri Arasındaki İlişki	58
b. Yasal Kaynaklar, Akdi Kaynaklar ve İş Sözleşmesi Niteliğindeki Akdi Kaynaklar Arasındaki İlişki	60
c. Ulusal Kaynaklar ile Uluslararası Kaynaklar Arasındaki İlişki	61
IV. EVDE ALIşMANIN TÜRLERİ	63
A. Geleneksel Evde alışma	63
B. Evde Tele alışma	64
V. EVDE ALIşMANIN BENZER HUKUKİ İLİşKİLERDEN AYIRT EDİLMESİ	67
A. Evde alışma ve Tele alışma Karşılaştırması	67
B. Evde alışma ve Eser Sözleşmesi Karşılaştırması	69
C. Evde alışma ve Pazarlamacılık Sözleşmesi Karşılaştırması	70
VI. DİĞER ÜLKE HUKUKLARINDA EVDE ALIşMA	70
A. Bazı Avrupa Birliği yesi ülkelerde Evde alışma	72
1. Evde çalışmanın zel Yasalarla Düzenlendiği Avrupa Birliği yesi ülkeler	72
a. Almanya	72
b. Belçika	73
c. Hollanda	75
d. İtalya	76
2. Evde alışmanın Genel Yasalar Kapsamında Düzenlendiği Avrupa Birliği yesi ülkeler	77
a. Finlandiya	77
b. Fransa	77

c. İsveç	78
B. Avrupa Birliği Üyesi Olmayan Ülkelerde Evde Çalışma	79
1. İsviçre	79
2. Norveç	79
C. Anglo Sakson Hukukunda Evde Çalışma	80
1. Amerika Birleşik Devletleri	80
2. Birleşik Krallık	82

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ İLİŞKİLERİ VE BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN AÇISINDAN EVDE ÇALIŞMA

I. BAĞIMLILIK İLİŞKİSİ VE BU BAĞLAMDA EVDE ÇALIŞMANIN HUKUKİ NİTELİĞİNİN SAPTANMASI	86
A. Genel Olarak	86
B. Evde Çalışmada Bağımsız Çalışma Olgusunun Saptanması	87
1. Türk Hukukunda	87
2. Alman Hukukunda	90
C. Evde Çalışmada Bağımlılık İlişkisi	92
1. Genel Olarak	92
2. Ekonomik Bağımlılık	92
a. Türk Hukukunda	92
b. Alman Hukukunda	95
4. Hukuki Bağımlılık	97
a. Genel Olarak	97
b. Atipik Çalışma Şekilleri ve Bağımlılık Unsurunun Tespiti	99
aa. Genel Olarak	99
bb. Başkasının İş ya da Hizmet Organizasyonu İçerisinde İş Görme	100
c. Bağımlılık Unsurunun Tespitine Yönelik Olarak Yargıtay Tarafından Kullanılan Diğer Ölçütler	102
4. Evde Çalışmanın Kendine Özgü Niteliği	103
a. Genel Olarak	103

b. Geleneksel Evde Çalışma Modelinde Bağımlılık İlişkisi	104
aa. Genel Olarak	104
bb. Zaman Unsuru	105
cc. Görevi Serbestçe Red Edebilme Yetkisinin Varlığı	106
dd. Ücretin Ödenme Biçimi	107
ee. İşverenin Denetim Yetkisi	107
ff. Münhasıran Bir İş Sahibi İçin İş Yapma ve İşin Görülmesinde Yardımcı Eleman Kullanma	108
gg. Ana İşyerinde Çalışan İşçiler Tarafından Yapılan İşin Evde Çalışanlar Tarafından da Görülüyor Olması	109
hh. Malzemenin İşveren Tarafından Sağlanması	110
c. Evde Tele Çalışmada Bağımlılık İlişkisi	110
aa. İşverenin Denetim Yetkisi	110
bb. On-line ve Off-line Tele Çalışma	112
cc. Bilgi ve İletişim Teknolojisi Araçlarının İşveren Tarafından Sağlanması ve Bunların Kullanımında Sahip Olunan Serbesti	113
dd. Dönüşümlü Evde Tele Çalışma ve Bağımlılık İlişkisi	115
D. Evde Çalışmanın Hukuki Niteliği	116
1. Genel Olarak	116
2. Türk Hukukunda Evde Çalışmanın Hukuki Niteliği	117
a. 818 Borçlar Kanununun Yürürlükte Olduğu Dönemde Doktrinde İleri Sürülen Görüşler ve Yargıtay'ın Tutumu	117
aa. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	117
bb. Yargıtay'ın Tutumu	120
b. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Doktrinde İleri Sürülen Görüşler ve Yargıtay'ın Tutumu	122
c. İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısında Evde Çalışmanın Hukuki Niteliği	124
d. Görüşümüz	124
3. Alman Hukukunda Evde Çalışmanın Hukuki Niteliği	125
II. EVDE ÇALIŞMA KAVRAMI	129
A. Genel Olarak	129

B. Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Evde Çalışma Kavramı	129
C. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinde Evde Çalışma	131
1. 1989 Tarihli Rapor Kapsamında Evde Çalışma Kavramı	131
2. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye Çerçevesinde Evde Çalışma Kavramı	131
D. Alman Evde Çalışma Yasası Çerçevesinde Evde Çalışma Kavramı	132
A. Genel Olarak	136
B. Taraflar Arasında Hukuki İlişkinin Kurulması	136
1. Sözleşme Serbestisi	136
2. Şekil Serbestisi ve Yaş Sınırı	137
a. Şekil Serbestisi	137
aa. Genel Olarak	139
bb. İsviçre Federal Evde Çalışma Yasası ve Alman Evde Çalışma Yasasında Getirilen Sınırlamalar	140
3. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye Çerçevesinde Evde Çalışmaya Dayanan Sözleşmenin Kurulması	140
C. Evde Çalışmada Aracıların Hukuki Durumu	141
1. Genel Olarak	141
2. Türk Hukukunda Evde Çalışmaya Aracılık	142
3. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye Çerçevesinde Evde Çalışmaya Aracılık	143
4. Diğer Ülke Hukuklarında Evde Çalışmaya Aracılık	144
D. Evde Çalışmada Yardımcıların Hukuki Durumu	145
1. Türk Hukukunda Yardımcıların Hukuki Durumu	145
a. TBK Kapsamında Evde Hizmet Sözleşmesinde İşin İfasında Yardımcı Olarak Aile Bireyleri	145
b. Hukuki Statülerinin Saptanması	146
2. Diğer Ülke Hukuklarında Yardımcıların Hukuki Durumu	147
E. Evde Çalışmada Sözleşme Türlerinin Belirlenmesinde Kabul Edilen Karineler	148
1. Deneme Amacıyla İş Verilmesi Halinde Kabul Edilen Karine	148

2. Aralıksız veya Aralıklı Çalışmayı Konu Edinen Evde Hizmet Sözleşmesinde Kabul Edilmiş Olan Karine	149
F. Evde Çalışmada Taraflar Bakımından Ortaya Çıkan Haklar ve Borçlar	150
1. Genel Olarak	150
2. Evde Çalışanın İş Görme Borcu	151
a. Genel Olarak	151
b. İş Görme Borcunun Kapsamı	152
aa. Genel Olarak Evde Çalışmanın Konusunu Oluşturan İşler	152
bb. Teknolojik Gelişmelere Bağlı Olarak Evde Tele Çalışmanın Konusunu Oluşturan İşler	153
c. Evde Çalışma Modeli ve İşyeri	154
aa. İş Görme Borcunun İfa Edildiği Yer Olarak Ev	154
bb. İş Görme Borcunun İfa Yeri Olarak Evin İşyeri ile Bağlantısı ve İş Organizasyonu	155
aaa. Genel Olarak	155
bbb. Bilgi ve İletişim Teknolojilerinde Yaşanan Gelişmeler	157
ccc. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler	158
e. İş Görme Borcunun İfası ve Evde Çalışanın Özen Borcu	161
aa. Genel Olarak	161
bb. İş Araç ve Malzemeleri Bakımından Evde Çalışanın Özen Borcu	162
aaa. Özen Borcu Kapsamında Evde Çalışanın Yükümlülükleri	162
bbb. Zarar Halinde Sorumluluğun Doğumu ve Kapsamı	163
ccc. İş Araç ve Malzemelerinin Bozuk Olması Halinde Bildirim Yükümlülüğü	164
cc. Ayıplı İfa Neticesinde İşçi ve İşveren Bakımından Ortaya Çıkan Yükümlülükler	165
aaa. Ayıplı İfa	165
bbb. İşçinin Ayıplı Giderme Yükümlülüğünün Doğumu ve Kapsamı	167
ccc. İşverenin Ayıplı Bildirim Yükümlülüğü	168
dd. Özen Borcunun İhlali Halinde İşçinin Sorumluluğunun TBK md. 400 Çerçevesinde Sınırlandırılması	169
f. Evde Çalışmada Çalışanın İş Sonucunu Teslim Etme Yükümlülüğü	171

g. Evde Çalışmada İş Görme Borcunun İfa Edileceği Süre ve Çalışma Süresi Bakımından Özellik Gösteren Durumlar	172
aa. Genel Olarak	172
bbb. Evde Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakkı	175
aaaa. Alman ve İsviçre Hukukunda Evde Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakkı	175
ccc. ILO'nun 184 No.lu Tavsiyesi ve Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Çalışma Süresi ve Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Düzenlemeler	177
ddd. Evde Çalışanın Çağrıya Hazır Beklediği Sürelerin Hukuki Niteliği ve ATAD Uygulaması	178
eee. "Güvene Dayalı Çalışma Süresi" (Vertrauensarbeitszeit) ve Evde Çalışma Modeli Bakımından Uygulanması	179
aaaa. Genel Olarak	179
bbbb. Güvene Dayalı Çalışma Süresinin Unsurları	182
aaaaa. Çalışma Süresinin İşçinin Egemenliği Altında Olması	182
bbbbbb. İşverenin Çalışma Sürelerinin Kontrol ve Kaydından Vazgeçmiş Olması	184
cccc. Güvene Dayalı Çalışma Süresinin Evde Çalışma Modeli Bakımından Uygulanması	185
aaaaa. Geleneksel Evde Çalışma Modeli Bakımından	185
bbbbbb. Evde Tele Çalışma Modeli Bakımından	187
ccccc. Dönüşümlü Evde Tele Çalışma Modeli Bakımından	188
ddddd. 184 No.lu Tavsiyede Öngörölmüş Olan Kayıt Yükümlülüğü Karşısında Güvene Dayalı Çalışma Süresinin Uygulanması	189
eeee. Evde Çalışan İşçinin Güvene Dayalı Çalışma Süresi Kapsamında Fazla Çalışma ve Denkleştirmeden Kaynaklanan Hakları	190
ffff. Görüşümüz	191
3. Evde Çalışma Modeli Kapsamında Çalışanın Sadakat Borcu	192
a. Genel Olarak	192
b. Evde Çalışanın Sadakat Borcu ve Özellik Gösteren Durumlar	193

aa. Sadakat Borcunun Kapsam ve İçeriğinin Tayini	193
bb. İşveren Tarafından Alınması Gereken Önlemler	195
cc. Evde Çalışan İşçinin Yan İş Tutmasının Sadakat Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi	198
dd. Evde Çalışan İşçinin Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonra Rekabet Etmeme Borcu	200
4. Evde Çalışma Modelinde Çalışanın Ücreti ve İşin Görülmesinden Kaynaklanan Giderler	204
aa. Genel Olarak	204
bb. TBK'nın Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Arasında Getirilmiş Olan Düzenlemeler	204
aaa. Ücretin Belirlenmesi	204
bbb. Ücretin Ödenme Zamanı	205
ccc. Parça Başına Ücret Sisteminin Evde Çalışma Modeli Bakımından Uygulanması	206
ddd. Evde Hizmet Sözleşmesinde İşverenin Temerrüdüne İlişkin Olarak Getirilmiş Özel Hüküm Niteliğinde Olan TBK md. 467 ve Uygulaması	208
cc. 184 No.lu Tavsiyede Ücrete İlişkin Olarak Getirilmiş Düzenlemeler	209
dd. Alman Evde Çalışma Yasasında Ücrete İlişkin Olarak Getirilmiş Düzenlemeler	211
b. Evde Çalışma Modelinde İşin Görülmesinden Kaynaklanan Giderler ve İşverenin Malzeme Sağlama Borcu	212
aa. İşin Görülmesinden Kaynaklanan Giderler	212
aaa. Genel Olarak	212
ccc. 184 No.lu Tavsiye Çerçevesinde İşin Görülmesinden Kaynaklanan Giderlerin Karşılanması	215
ddd. Alman Hukukunda Evde Çalışmadan Kaynaklanan Giderlerin Karşılanması	215
bb. Malzeme Sağlama Borcu	216
aaa. TBK Kapsamında Malzeme Sağlama Borcu	216

bbb. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması ve Diğer Ülke Hukuklarında Malzeme Sağlama Borcu	217
5. Evde Çalışma Modeli Kapsamında İşverenin ve İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri	218
a. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu, Hukuki Niteliği ve Sınırlandırılması	218
aa. Genel Olarak	218
bb. Hukuki Niteliği	219
cc. Sorumluluğunun Sınırlandırılması	220
aaa. İliyet Bağının Kurulması Bakımından Sınırlandırma	220
bbb. Kapsam Bakımından Sınırlandırma	222
b. Evde Çalışma Modeli Kapsamında Alınacak Olan İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri	224
aa. Genel Olarak	224
bb. Evde Tele Çalışma Modeli Bakımından Özellik Arzeden Durumlar	226
aaa. Ekranlı Araçlarla Yapılan İşlerde Asgari Sağlık ve Güvenlik Gereklere Hakkında 90/270/EC sayılı AB Yönergesi	226
bbb. Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik	227
cc. Sosyal İzolasyonun Önlenmesi	228
c. Denetim ve Uygulamadan Doğan Sorunlar ile Evde Çalışanın İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Yükümlülükleri	229
d. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiyede Getirilmiş Olan Düzenlemeler	230
e. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması ve Diğer Ülke Hukuklarında Getirilen Düzenlemeler	232
6. Evde Çalışma Modeli Kapsamında Çalışanın Özel Hayatının ve Gizliliğinin Korunması	236
a. Genel Olarak	236
b. İşverenin Denetim ve Gözetim Yetkisinin Sınırları	237
aa. Türk Hukukunda	237

bb. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilmiş Olan Düzenlemeler	238
cc. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Direktifi Çerçevesinde Oluşturulan Çalışma Grubu Tarafından Hazırlanan Rapor	239
dd. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinde Getirilen Düzenlemeler	241
c. Evde Çalışma Modelinde Özel Hayatın Korunması Bağlamında İşverenin Denetim Yetkisi ve Sınırları	242
aa. İnternet Kullanımının İzlenmesi	242
aaa. Genel Olarak	242
bbb. İnternet Kullanımının İzlenmesi Yoluyla Denetimde İşverenin Tabi Olduğu Sınırlar	244
bb. Elektronik Postaların Takip Edilmesi	246
aaa. Genel Olarak	246
bbb. Elektronik Postaların Takibi Yoluyla Denetimde İşverenin Tabi Olduğu Sınırlar	247
cc. Kamera ile İzleme	249
aaa. Genel Olarak	249
bbb. Kamera İle İzleme Yoluyla Denetimde İşverenin Tabi Olduğu Sınırlar	250
ccc. Gizli İzleme	252
ddd. ILO'nun Davranış Kodu ve Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilen Düzenlemeler	253
dd. Telefonların Dinlenmesi	254
aaa. Telefonların Dinlenmesi Yoluyla Denetimde İşverenin Tabi Olduğu Sınırlar	254
bbb. Gizli Dinleme	256
7. Evde Çalışmada İşverenin Eşit Davranma Borcu	257
a. Genel Olarak Eşit Davranma Borcu	257
b. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye Kapsamında İşverenin Eşit Davranma Borcu	259
c. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması ve Diğer Ülke Hukuklarında Getirilen Düzenlemeler	260

8. Evde Çalışmada Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkinin Sona Ermesi	262
a. Genel Olarak	262
b. İş Güvencesi Hükümlerinin Kapsamının Evde Çalışma Modeli Bakımından Tayin Edilmesi	264
c. Haklı Nedene Dayalı Olarak Fesih Bakımından Evde Çalışma	266
aa. Genel Olarak	266
bb. Evde Çalışmada Özellik Gösteren Haklı Fesih Nedenleri	267
d. İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenlerle Feshi Bakımından Evde Çalışma	269
aa. Genel Olarak	269
bb. Evde Çalışmada Özellik Gösteren Geçerli Fesih Nedenleri	269
cc. Ultima Ratio İlkesinin Evde Çalışma Modeli Bakımından Uygulanması	271
e. Evde Çalışma Modeli ve Değişiklik Feshi	273
aa. Genel Olarak	273
bb. Esaslı Bir Değişiklik Olarak Tipik İş Akdinden Evde Çalışma Modeline Geçiş	273
aaa. Genel Olarak	273
bbb. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilmiş Olan Esasların Evde Çalışma Bakımından Uygulanması	276
cc. Evde Çalışan İşçi Bakımından Esaslı Değişiklik Oluşturan Haller	279
dd. İşverene Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Hükümlerin Değerlendirilmesi	279
f. Alman Hukukunda Konuya İlişkin Olarak Getirilen Düzenlemeler	282

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞ İLİŞKİLERİ AÇISINDAN EVDE ÇALIŞMA

I. SENDİKAL HAKLAR VE FAALİYETLER BAKIMINDAN

EVDE ÇALIŞMA	284
A. Genel Olarak	285
B. 177 No.lu ILO Sözleşmesi ve 184 No.lu Tavsiyesi ile Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilen Düzenlemeler	285

C. 6356 Sayılı STİSK'nun Sendikal Faaliyetlere İlişkin Düzenlemelerinin Evde Çalışma Bakımından Uygulanması	286
1. Sendika Kurucusu Olma ve Üyelik Bakımından Evde Çalışan İşçilerin Durumu	286
2. Evde Çalışan İşçinin Üye Olacağı Sendikanın Tespiti	288
a. 6356 Sayılı STİSK'da Getirilen Düzenlemeler	288
b. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması ve Alman Hukukunda Getirilen Düzenlemeler	288
3. Sendikal Faaliyetlerin Yürütülmesi Bakımından Evde Çalışmada Özellik Arz Eden Durumlar	289
a. Genel Olarak	289
b. Geleneksel Sendikacılık Anlayışından Siber Sendikacılığa Geçiş	291
c. 184 No.lu Tavsiye ve Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilen Düzenlemeler	292
4. İşyeri Sendika Temsilciliği ve Evde Çalışma Modeli	293
a. Evde Çalışan İşçinin İşyeri Sendika Temsilcisi Olarak Atanması	293
b. Evde Çalışan İşçilerin İşyeri Sendika Temsilciliği Görevini İfa Etmeleri	294
c. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında İşçi Temsilciliği Kurumuna İlişkin Getirilen Düzenlemeler ve Diğer Ülke Uygulamaları	295
II. EVDE ÇALIŞMA MODELİNDE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ	297
A. Genel Olarak	297
B. Toplu İş Sözleşmesinin Akdedilmesi, Kapsam ve İçeriği Bakımından Evde Çalışma	298
1. Toplu İş Sözleşmesi Akdetme Yetkisinin Tespiti Bakımından Evde Çalışan İşçilerin Durumu	298
a. 6356 Sayılı STİSK'da Getirilen Düzenlemeler	298
b. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilen Düzenlemeler	299
2. Evde Çalışan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması	299
a. Genel Olarak	299
b. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye ile Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilen Düzenlemeler	301

3. Evde Çalışan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı Dışında Bırakılması	301
4. Evde Çalışmanın Toplu İş Sözleşmesi ile Yasaklanması	302
III. İŞ MÜCADELESİ BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA MODELİ	303
A. İş Mücadelesi Esnasında Evde Çalışan İşçi İstihdamı	303
B. Grev Hakkının Kullanımı ve Grevin Yürütülmesi Bakımından Evde Çalışma Modeli	304
1. Evde Çalışan İşçinin Grev Hakkını Kullanımı ve Sanal Grevler	304
2. Grev Gözcülerinin Görevlerini İfa Etmeleri Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar	306
3. Grev Oylaması Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar	306

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA

I- EVDE ÇALIŞAN İŞÇİLERİN 5510 SAYILI YASA MD.4/I-a KAPSAMINDA SİGORTALI SIFATINI KAZANMASI	308
A. Genel Olarak	309
B. İş Sözleşmesine Tabi Olarak Çalışma	310
C. İşin İşverene Ait Olan İşyerinde Görülmesi ve Evde Çalışma Modeli	311
D. 5510 Sayılı Yasa md.6 Uyarınca Sigortalı Sayılmayanlar Grubuna Dahil Olmama	313
II. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA	315
A. Genel Olarak	315
B. Evde Meydana Gelen Kazanın 5510 Sayılı Yasa md. 13 Kapsamında Değerlendirilmesi	315
C. Meslek Hastalığı Bakımından Evde Çalışma Modeli	317
SONUÇ	320
KAYNAKÇA	329

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AiR	Arbeitsrecht im Betrieb (Sürelİ Yayın)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Sürelİ Yayın)
ArbG	Arbeitsgericht (İş Mahkemesi)
ArbZG	Arbeitszeitgesetz (Alman Çalışma Süreleri Kanunu)
ArbR	Mitteilungen des Institutes für schweizerischen Arbeitsrecht (Sürelİ Yayın)
Art	Artikel (Madde)
ARV	Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (Sürelİ Yayın)
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AuR	Arbeits und Recht (Sürelİ Yayın)
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BAG	Bundesarbeitsgericht (Alman Federal İş Mahkemesi)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz (İşyeri Teşkilatı Kanunu)
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz (Federal İzin Yasası)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
BK	Borçlar Kanunu
bkz	Bakınız
C	Cilt
DB	Der Betrieb (Sürelİ Yayın)
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dpn	Dipnot
E.	Esas
EU	European Union (Avrupa Birliği)
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GSÜ	Galatasaray Üniversitesi

HAG	Heimarbeitsgesetz (Alman Evde Çalışma Yasası)
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
ILO	International Labour Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
ILR	International Labour Review (Sürelî Yayın)
IRLR	Industrial Relations Law Reports
İHD	İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İHU	İş Hukuku Uygulamaları
İK	İş Kanunu
İÜHFİM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
JAR	Jahrbuch des schweizerischen Arbeitsrechts (Sürelî Yayın)
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz (Genç İşçilerin Korunması Yasası)
K.	Karar
Kamu-İş	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi
md.	Madde
MESS	Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
MuSchG	Mutterschutzgesetz (Analgın Korunması Yasası)
N	Number
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Sürelî Yayın)
OR	Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Yasası)
RdA	Recht der Arbeit (Sürelî Yayın)
RG	Resmi Gazete
Rn	Randnummer (Paragraf Numarası)
s	Sayfa
S	Sayı
SBF	Siyasal Bilgiler Fakültesi
STİSK	Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu

TİSK	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TÜBA	Türkiye Bilimler Akademisi
TÜHİS	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
Dergisi	
TÜİK	Türkiye İstatistik Kurumu
Vol	Volume
vb	ve benzeri
vd	ve devamı
Y	Yargıtay
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Son otuz yıl içerisinde meydana gelen ekonomik, teknolojik ve sosyal değişiklikler, klasik istihdam modellerinde önemli değişimler meydana getirmiştir. Bu değişikliklere bağlı olarak kısmi süreli çalışma, belirli süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma, tele çalışma ve evde çalışma gibi atipik çalışma modelleri ortaya çıkmıştır. İş görme borcunun ana işyeri dışında işçinin evinde yahut seçmiş olduğu başka bir yerde ifa edilmesini ifade eden evde çalışma modeli, en eski atipik çalışma şeklidir. 14. ve 15. Yüzyıllarda ortaya çıkan bu çalışma şekli, bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmelere bağlı olarak değişim göstermiş ve kendi içerisinde geleneksel evde çalışma ve evde tele çalışma olmak üzere iki alt gruba ayrılmıştır. Evde el emeğine dayalı olarak yapılan işleri konu alan geleneksel evde çalışma, en eski atipik çalışma şekli iken, evde tele çalışma bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkmıştır.

Başlangıçta el emeğine dayanan evde çalışma modeli giderek birçok işi kapsar duruma gelmiştir. Günümüzde çeviri, redaksiyon, yazarlık, mühendislik, mimarlık, vergi danışmanlığı gibi fikri uzmanlık gerektiren işlerde de sıklıkla kullanılmaktadır. Evde tele çalışma, 1970’li yılların başında öncelikle ABD ve sonrasında Avrupa olmak üzere, bilgi ve iletişim teknolojilerinin gelişmesi ile uygulamaya başlanmıştır. İlk olarak ABD’de özellikle büyük şehirlerde artan trafik probleminde bir çözüm olarak düşünülmüş olan bu çalışma modeli Avrupa’da da giderek yaygınlaşmıştır. Tahminlere göre gelecek 40 yıl içerisinde yüksek hızlı internet standart olacak ve gelişen bilgi ve iletişim teknolojileri sayesinde işyerine gitmeye gerek kalmaksızın iş görme borcu evlerde ifa edilebilecektir. Ülkemizde de birçok işveren ana ofisleri kapatarak evde tele çalışma uygulamasına geçmektedir.

İş hukuku bakımından en genel tanımıyla evde çalışma, işçi ile işveren arasında bağımlılık unsurunun korunduğu ancak yer ve zaman bakımından klasik çalışma ortamından farklı özellikler gösteren bir iş düzeni öngörmektedir. Mevzuatımızda evde çalışmaya yalnızca, TBK’nın hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında, hizmet sözleşmesinin bir alt türü olarak “*Evde Hizmet Sözleşmesi*” kenar başlığı altında md.461-469’da sınırlı olarak yer verilmiş; düzenleme getirilmeyen hususlarda hizmet sözleşmesine ait genel hükümlere

gönderme yapılmıştır. İş Kanununda ise evde çalışanlara ilişkin olarak özel bir düzenleme öngörülmemiştir.

İş hukuku kuralları işçinin işverence yönetilen bir çalışma ortamında iş görme borcunu ifa ettiği ve iş görme sürecinin işverenin emir ve talimatlarıyla düzenlenmesi ve yönlendirilmesi esasına dayanmaktadır. Klasik çalışma düzeni olarak ifade edebileceğimiz bu çalışma ortamı düşünülerek oluşturulmuş iş hukuku kurallarının, evde çalışmaya uygulanmasında zorluklar yaşanabileceği gibi, iş hukuku kurallarından beklenen yararın sağlanamayacağı haller de söz konusu olabilecektir. Evde çalışma modelinde özellikle, iş akdinin belirleyici unsuru olan bağımlılığın oldukça zayıflaması, bu çalışma şeklinin hukuki olarak nitelendirilmesi bakımından, gerek 818 sayılı Borçlar Kanunu gerekse 6098 sayılı TBK döneminde doktrinde tartışma konusu olmuş ve yargı mercilerince farklı şekillerde çözümlenmiştir. Bunun dışında iş görme borcunun ana işyeri dışında işçinin evinde, işverenin denetim ve gözetiminden uzak bir biçimde ifa edilmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin ne şekilde sağlanacağı ve denetimin nasıl yapılacağını sorunlarını beraberinde getirmektedir. İşçinin özel hayatı ile iş hayatının iç içe geçmesi ve buna bağlı olarak çalışma süresinin tespitinden kaynaklanan sorunlar ile işçinin özel hayatının ve gizliliğinin korunması tartışmalı diğer meseleler arasında yer almaktadır.

Evde çalışmanın, çalışma hayatı üzerindeki sonuçlarının değerlendirilmesi ve yapılması gereken düzenlemelerin belirlenmesi faaliyeti, hukuki değerlendirmenin yanı sıra çalışma ekonomisi, sağlık, bilişim teknolojisi ve şehir planlamacılığı gibi farklı disiplinlerce bir arada yapılacak bir çalışmaya dayanmalıdır. Tezimizde, kavramın iş hukuku perspektifinden hüküm ve sonuçları açıklanmaya ve özellikle Türk iş hukuku kapsamında muhtemel gelişim sürecinde alınması yararlı olacak tedbirler tespit edilmeye çalışılacaktır.

Tezimiz dört bölümden oluşmakta olup, birinci bölümde atipik bir çalışma modeli olarak evde çalışmaya ilişkin genel bilgilere yer verilecektir. Bu kapsamda, evde çalışmanın boyutları, tarihçesi, yarar ve sakıncalarını irdelendikten sonra, ulusal ve uluslararası kaynaklara yer verilecektir. Evde çalışmaya ilişkin 177 No.lu ILO Sözleşmesi ile 184 No.lu Tavsiye ve Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması dikkat çeken uluslararası kaynaklar arasında yer almaktadır.

Tezimizin “*Bireysel İş İlişkileri ve Borçlar Hukuku Açısından Evde Çalışma*” başlıklı ikinci bölümünde ise ilk olarak, evde çalışmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından temel teşkil eden bağımlılık ilişkisi irdelenecektir. Evde çalışmanın hukuki niteliği, doktrinde ileri sürülen görüşler ve Yargıtay uygulaması da göz önünde tutularak saptanmaya çalışılacaktır. Çalışma ve dinlenme süreleri, malzeme ve masraflar, ücretin belirlenmesi, özen ve sadakat borcu, iş sağlığı ve güvenliği, özel hayatın korunması, eşit davranma borcu, hukuki ilişkinin sona ermesi konuları evde çalışmada özellik gösteren yönleri ile irdelenecektir. Tespit edilen “sorunlu” konular çerçevesinde, TBK’nın “*Evde Hizmet Sözleşmesi*” ve hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümleri dışında, iş hukuku kurallarından ayrılmaya veya çalışma ilişkisinde kuralsızlaşmaya yol açmadan, iş hukukunun şemsiyesi altında kalarak, bu yeni organizasyon biçiminin hayata geçirilmesi konusunda bazı öneriler geliştirilmeye gayret edilecektir. Anılan bu çözüm önerilerinin geliştirilmesinde 177 No.lu ILO Sözleşmesi, 184 No.lu Tavsiye, Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması ve Alman Evde Çalışma Yasası göz önünde tutulacak, diğer ülke uygulamalarına etraflıca yer verilecektir.

“*Toplu İş İlişkileri Bakımından Evde Çalışma*” başlıklı üçüncü bölümde, evde çalışan işçilerin toplu iş hukukundan kaynaklanan haklarının kullanımına ve sorun yaratması muhtemel hususlara değinilecektir. Sendikal hakların kullanımı ve sendikal faaliyetlerin yürütülmesi, geleneksel sendikacılıktan siber sendikacılık anlayışına geçiş, toplu iş sözleşmesinin akdedilmesi, kapsam ve içeriği, özellikle grev hakkının kullanımı çerçevesinde iş mücadelesi bakımından evde çalışma modeli ele alınmaya çalışılacaktır.

Evde çalışmanın sosyal güvenlik hukuku boyutuyla ele alındığı son bölümde ise evde çalışan işçilerin 5510 sayılı Yasa md.4/I-a kapsamında sigortalı sıfatını kazanmaları ve koşulları incelendikten sonra, evde meydana gelen kazanın md.13 kapsamında iş kazası olarak değerlendirilmesi için gerekli olan şartlara değinilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ATİPİK BİR ÇALIŞMA MODELİ OLARAK EVDE ÇALIŞMAYA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

Fabrika modeli çerçevesinde şekillenen, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile bir işverenin emir ve talimatı altında, belirli bir işyerinde ve tam gün süre ile çalışma esasını ifade eden tipik iş sözleşmelerinin yanı sıra yirminci yüzyılın son çeyreğinde meydana gelen sosyal, ekonomik, toplumsal ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak atipik çalışma modelleri ortaya çıkmıştır. Özellikle ekonomik ve teknolojik etkenler, iş ilişkilerinde köklü değişimleri beraberinde getirmiştir. İşletmelerin üretim teknikleri ve iş organizasyonu bakımından bu değişikliklere uyum sağlama zorunluluğu iş ilişkilerinde esnekleşme sonucunu doğurmuştur. Evde çalışma, tele çalışma, belirli süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli iş sözleşmesi ve ödünç iş ilişkisi atipik iş sözleşmesinin yaygın şekilleri arasındadır.

I. TİPİK ve ATİPİK İŞ İLİŞKİSİ KAVRAMLARI

A. Tipik İş İlişkisi

18. yüzyılın sonlarına doğru başlayan ve tezgah ve atölye üretiminin yerini iş bölümüne dayalı seri üretime bırakması ile ortaya çıkan, “*Sanayi Devrimi*” olarak adlandırılan kitlesel üretim, toplumların sosyal, ekonomik ve siyasi yapılarında önemli değişimlere yol açmıştır. Sanayi devrimi öncesinde genel olarak tarıma ve el emeğine dayalı olarak tezgah ve atölyelerde gerçekleştirilmekte olan üretimin yerini fabrika modeline dayalı olarak makinelerle yapılan seri üretim almıştır¹. Fabrika sistemi hızlı üretim gibi olumlu sonucu yanında ücretlerin düşüklüğü, iş sağlığı ve güvenliği bakımından uygun olmayan ortamlarda özellikle kadın ve çocukların uzun sürelerle çalıştırılması ve hızla makineleşmeye rağmen işçilere gerekli eğitimin verilmemesi neticesinde kazaların giderek artması gibi olumsuz sonuçları doğurmuştur. Klasik liberalizmin egemen olduğu bu dönemde işçi ve işverenlerin

¹ Marie Beham ve diğerleri, **Status Bericht Telearbeit in Österreich, Zum Stand der Telearbeit in Österreich 1999 vor dem Hintergrund der Entwicklungen in der EU**, Wien, 1999, s.35

tam bir sözleşme özgürlüğü içerisinde iş akdiyle çalışma koşullarını serbestçe belirlemeleri öngörülmüş, sendikalara ise kişisel iradenin ortaya çıkmasına engel olabileceği gerekçesiyle izin verilmemiştir². Sanayi devriminin yarattığı bu olumsuz koşulları düzeltmek amacıyla çocuk işçiler, kadın işçiler ve tehlikeli işlerde çalışan işçileri korumak üzere bir dizi yasalar çıkarılmıştır³. İş ilişkilerine devletin müdahalesi olarak adlandırabileceğimiz bu girişimler yanında, işçi ve işverenlerin “*kendi kendine yardım hareketi*” içerisinde kurdukları mesleki örgütler vasıtasıyla da çağdaş iş hukukunun koruyucu mekanizmaları ortaya çıkmıştır⁴. Günümüze ulaşan bu süreç içerisinde, seri üretim modeli çerçevesinde ortaya çıkan ve sayıları gittikçe artan işçilerin çalışma koşulları yeknesaklaştırılmış; diğer bir deyimle işçilerin aynı saatte ve aynı günde çalışmaya başladığı, aynı saatlerde paydos ettiği tipik iş ilişkisi olarak adlandırılan bir yapılanmaya gidilmiş ve bireysel ve kolektif iş hukuku bu yapılanma içerisinde işçilerin haklarını korumak ve çalışma koşullarını iyileştirmeyi amaçlamıştır⁵.

Normal (standart) iş ilişkisi olarak da adlandırılan tipik iş ilişkileri, fabrika modeli çerçevesinde, belirsiz süreli bir iş sözleşmesine dayalı olarak, işverenin emir ve talimatı altında, coğrafi sınırları belirlenmiş olan bir işyerinde, tam gün süre ile çalışmayı ifade eder⁶. İş Hukukunun temel kavram ve kurumları anılan bu fabrika

² Sarper Süzek, **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara, 1985, (İş Güvenliği), s.7; A.Murat Demircioğlu, **Dünyada İşçi Sendikaları**, İstanbul, 1987, (Sendikalar), ss. 63, 91,137, 186; Nusret Ekin, **Endüstri İlişkileri**, 5.Baskı, İstanbul, 1989, ss.11-12.

³Anılan bu yasalar için bakınız, <http://www.parliament.uk/about/living-heritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/>, (06.06.2014); Felix Frankfurter, “Hours of Labor and Realism in Constitutional Law”, **Harvard Law Review**, Vol.4, 1916, s. 354.

⁴ Melda Sur, **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, Turhan Yayınevi, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara, 2011, (Toplu İş), s.4; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul, 2012, (İş Hukuku),s.9.

⁵ Ali Güzel, “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:4, Sayı:2, Haziran 1997, (Bağımlılık Unsuru), ss.85-86; Ali Güzel, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, Prof.Dr.Turhan Esener’e Armağan, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:5, Sayı:3, Nisan 2000, (Yeniden Yapılanma), s.209.

⁶ Öner Eyrenci, “İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları”, **Münir Ekonomi 60.Yaş Günü Armağanı**, Ankara, 1993, (Esnekleşme), ss.229-230; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, 1995, (Ödünç İş İlişkisi), ss.5-6; Murat Demircioğlu ve Murat Engin, **Dünya’da ve Türkiye’de Esnek Çalışma**, İTO Yayınları, İstanbul, 2002, s.17.

modeli esas alarak düzenlenerek, işçiye yeknesak bir statü kazandırma çabası içinde olunmuştur⁷.

B. Atipik İş İlişkisi

Teknolojik gelişmeler, iletişim teknolojilerindeki değişim, bilgi toplumuna geçiş, küreselleşme, işletmelerin uluslararası rekabete ayak uydurma eğilimleri, ekonomik kriz ve işsizliğe çözüm arayışları sonucunda fabrika modeline dayalı tipik iş ilişkileri büyük bir değişim hatta dönüşüm geçirmiştir⁸. Standart iş ilişkisinin parçalanması sonucu kısmi süreli, geçici ve belirli süreli iş sözleşmeleri, evde çalışma ve tele çalışma gibi atipik iş ilişkileri ortaya çıkmıştır⁹. Atipik çalışmalar işin yapıldığı yer, çalışma süresi, sözleşme süresi, işverenin emir ve talimat verme yetkisinin kapsamı gibi unsurlar yönünden tipik iş ilişkisinden ayrılmaktadır. Tam zamanlı iş sözleşmesinin karşısında kısmi zamanlı iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş akdinin karşısında ise belirli süreli iş akdi yer almaktadır. Coğrafi sınırları çizilmiş olan belirli bir işyerinde çalışmanın karşısında evde çalışma; işçilerin bir araya gelmeksizin çalışabilecekleri, bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile kurulmuş olan bir iş organizasyonun söz konusu olduğu hallerde ise tele çalışma modeli karşımıza çıkmaktadır. Ödünç iş ilişkisinde ise, işin ifa edileceği yer, işverenin işçiyi gözetme ve ücret ödeme borcu ile işçinin sadakat ve itaat borcu bakımından esnekleşme ve sapma söz konusu olmaktadır. Bir işin birden çok işçi tarafından paylaşımını ifade eden iş paylaşımında ise, hem süre hem de çalışma zamanının belirlenmesi açısından tipik iş ilişkisinden sapma görülmektedir.

⁷ Ali Güzel, “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin ‘Intuitus Personae’ Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek”, **Prof.Dr.Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul, 1996, (Ekonomik ve Teknolojik Gelişmeler), ss.178-179.

⁸ Efrén Cordova : “From Full Time Wage Employment To Atypical Employment: A Major Shift In the Evolution of Labour Relations”, **International Labour Review**, Vol.125, 1986, s.646; Demircioğlu/Engin, s.17; Nurşen Caniklioğlu, “İş Kanununda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **TİSK İşveren Dergisi**, Ocak-Şubat 2012, (Geçici İş), s.56; Carole Lang ve diğerleri, “Atypical Forms of Employment Contracts In Times of Crisis”, **Working Paper 2013**, European Trade Union Institute, Brussels, 2013, s.5.

⁹ Eurofound, (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions) , **Atypical Work, European Industrial Relations Dictionary**, <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/atypicalwork.htm>, (09.06.2014)

II. EVDE ÇALIŞMANIN GÜNÜMÜZDEKİ BOYUTLARI

A. Evde Çalışma Modelinin Tarihçesi ve Gelişimi

Sanayi devriminin ilk aşamalarında yoğun olarak kullanılan bir emek ve örgütlenme biçimi olan evde çalışma modeli, en eski atipik çalışma biçimlerinden biridir. 14. ve 15. yüzyılda tarım ekonomisine dayalı toplumlarda ek geçim kaynağı olarak ortaya çıkan evde çalışma, özellikle 17. yüzyıl İngiltere'sinde tekstil endüstrisinde sıklıkla uygulanan bir istihdam modeli haline gelmiştir. İngiltere'de 1800'lerin başında bu sektörde evde çalışan oranı %41 iken, 1840'da bu oran %71'e yükselmiştir¹⁰. Geçmiş Sanayi Devrimi öncesine dek uzanan evde çalışma modeli makinelerin kullanıma girmesi ile birlikte önemini kaybetmiş ancak birçok işveren tarafından ucuz işçilik sağlaması bakımından tercih edilmiştir. Evde çalışmanın Sanayi Devrimi öncesine uzanan geçmişi Karl Marx tarafından şu şekilde ifade edilmiştir¹¹: "Ucuz emek kullanımı sadece makine kullanılsın ya da kullanılsın, büyük boyutlu bütün üretim faaliyetleri için geçerli olmakla kalmaz; aynı zamanda ister işçinin özel meskeninde ister küçük işyerlerinde yürütülüyor olsun ev endüstrisi denilen üretim faaliyeti için de doğrudur. Modern ev endüstrisi denilen bu endüstrinin, şehirlerde bağımsız el zanaatlarının, tarımda bağımsız köylü işletmeciliğinin ve her şeyden evvel de işçi ve ailesinin içinde yaşadıkları bir evin varlığını şart kılan eski tarz ev endüstrisi ile isimlerinin aynı olmasından başka hiçbir ortak yanı yoktur. Bu tarz ev endüstrisi, şimdi fabrikanın, manifaktür ya da mal ve eşya deposunun bir dış bölümü haline gelmiş bulunuyor. Bir örnek: İrlanda'da Londonderry'de bir gömlek fabrikası; bu fabrika 1000 işçisi ile birlikte ülkenin dört bir tarafına dağılmış ve kendi evinde çalışan 9000 ev işçisi çalıştırır." Sheila Rowbotham da 19. Yüzyılın başlarında İngiltere'de kadın işçiler arasında evde çalışmanın Sanayi Devrimi sonrasında eski önemini kaybettiği ve bu işçilerin küçük

¹⁰ Andreas Schwonke and Hans Georg Wicke, **Teleheimarbeit als neue Rationalisierungsstrategie**, Köln, 1986, ss.54-55.

¹¹ Karl Marx, **Kapital**, 1.Cilt, 1. Kitap, çev. Mehmet Selik, Odak Yayınları, İstanbul, s.143.

atölyelerde çalıştığını belirtmiştir¹². Evde çalışma modeli Sanayi Devrimi'nden sonra eski önemini kaybetmiş olmasına rağmen, Marx'ın da ifade ettiği üzere özellikle ucuz iş gücü sağlaması bakımından kimi işverenlerce tercih edilmiş ve makineye dayalı üretimin yanı sıra birçok işletme ev işçilerinden de faydalanmıştır. Örneğin 1840'da Nottingham'da evde çalışan 440 nakış işçisi ve dantelci, üretici ve araçlara karşı grev yapmıştır¹³. Yine 1891'de evde çalışan çamaşırcı kadınların yasal koruma kapsamına alınması amacıyla Londra Hyde Park'ta birçok kadının katılımı ile bir miting düzenlenmiştir. Bu süreçte anılan bu kadınlar "*Laundry Women's Co Operative Association*" adı altında bir birlik oluşturmuşlardır¹⁴.

Fordist üretimin yaygınlık kazanmasıyla birlikte önemini yitiren evde çalışma, teknolojik değişim ve küreselleşme sonucunda yeniden önem kazanmış ve yaygın bir istihdam modeli olarak uygulamaya geçirilmiştir. Sanayi devrimi esnasında evden fabrikaya kayan işyeri bugün bilgi ve iletişim teknolojilerine bağlı olarak evrim geçirmiş; işyeri fabrikadan tekrar eve kaymıştır¹⁵. İleride ele alınacak olan ve evde çalışma modelinin bir alt türü olan evde tele çalışma modeli ise el emeğine dayanan geleneksel evde çalışma modelinin aksine bilgi ve iletişim teknolojilerinin gelişmesi ile birlikte ortaya çıkmıştır. Evde tele çalışma modeli 1970 li yılların başında öncelikle ABD ve sonrasında Avrupa olmak üzere, bilgi ve iletişim teknolojilerinin gelişmesi ile uygulamaya başlanmıştır. İlk olarak ABD'de özellikle büyük şehirlerde artan trafik problemine bir çözüm olarak düşünülmüş olan bu çalışma modeli Avrupa'da da giderek yaygınlaşmış ve özellikle engellilerin çalışma hayatına katılımını sağladığı gerekçesi ile sıklıkla uygulanmaya başlamıştır¹⁶.

Günümüzde halıcılık, dokumacılık, paketlenme, süsleme gibi el emeğine dayanan işlerin yanısıra, çeviri, redaksiyon, yazarlık, mühendislik, mimarlık, vergi danışmanlığı gibi fikri uzmanlık gerektiren işlerde de yaygın olarak uygulanan evde çalışma modelinin ülkemizdeki geçmişi Osmanlı Devleti'ne dek uzanmaktadır. 1600-1615 tarihleri arasında Ankara'da tüccar hammaddeyi köylü ve şehirli üreticiye

¹² Sheila Rowbotham, **Strategies Against Sweated Work in Britian 1820-1920**, Dignity and Daily Bread, New Forms of Economic Organising Among Poor Women in the Third World and the First, s.159.

¹³ Rowbotham, s.166.

¹⁴ Rowbotham, s.163.

¹⁵ Ziya Erdem, **Tele Çalışma**, İstanbul, 2004, s.74.

¹⁶ Frank Kleeman, **Die Wirklichkeit der Teleheimarbeit**, Berlin, 2005, s.13.

veriyor ve bir ücret karşılığında evlerde sof dokutturuyor ve boyattırıyordu¹⁷. Osmanlı İmparatorluğu'nda 1913 ve 1915 yıllarında kunduracılıkta, pamuk ipliği üretimi ve pamuklu dokumacılıkta eve iş verme sistemi saptanmıştır¹⁸. 1900'lü yılların başlarından itibaren halı dokumacılığının büyük bir bölümü evlerde yapılıyordu. 1908 yılında kurulan Şark Halı Şirketi, İzmir, Sivas, Burdur, Isparta, Haçın, Urla, Maraş ve Kırkağaç'ta imalathaneler kurup işçileri burada toplarken, diğer taraftan evlerde de üretimi sürdürmüştür. Halının girdileri ve istenilen model evlerde kendilerine ait tezgahlarda çalışan kadınlara veriliyor ve atılan ilmik başına belirli bir ücret ödeniyordu¹⁹. Cumhuriyet döneminde de bu uygulama sürdürülmüş ve özellikle 1980'li yıllarda eve iş verme sistemi yaygın bir biçimde uygulanmaya başlamıştır²⁰. 1983 yılının sonunda oluşan sivil hükümet, işsizliğin önlenmesine katkıda bulunacağını düşünerek evde çalışma modelini desteklemeye başlamıştır. Bu dönemde Devlet Bakanı Ahmet Alptemoçin "*İsviçre'deki gibi evde çalışmayı yaygınlaştırmanın, konfeksiyon, halıcılık, el sanatları, dokumacılık, elektronik araçların montajı gibi alanlarda, hem maliyet düşüreceği, hem de ekonomide tam gün çalışma taleplerini azaltacağı için teşvik edileceği*"ni açıkladı²¹. Başbakan Turgut Özal da "*atölye evler*" projesini ortaya attı²². DPT tarafından hazırlanan 1986 yılı Programında eve iş verme sisteminin teşvik edileceği şu şekilde ifade ediliyordu: "*Evlere malzeme ve alet sağlayarak parça başı üretimi yapılabilir; konfeksiyon, nakış işlemeciliği, halıcılık, cam işlemeciliği, çinicilik, elektronik, elektrik, konservecilik, seramik v.b. dallarında uygulamanın yaygınlaştırılması konusunda ilgili kuruluşlar programlar hazırlayacaklardır.*"²³.

¹⁷ Yıldırım Koç, "Eve İş Verme", **Türk İş Dergisi**, Aralık 2000-Ocak 2001, s.2.

¹⁸ Gündüz Ökçün, **Osmanlı Sanayii 1913-1915 Yılları Sanayii İstatistiği**, SBF Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 1971, ss.102-150.

¹⁹ Ökçün, s.133.

²⁰ 1982 yılı Ocak ayında Günaydın Gazetesi'nin Saklambaç ekinde dört gün dörtte bir sayfa "Evine Bolluk Getiren Kadınlar" başlıklı bir dizi görüşme yayınlandı. Bu görüşmelerde evde çalışma sistemi övülüyor, bu sisteme katılma yolları gösteriliyordu. "Evine Bolluk Getiren Kadınlar", **Günaydın Saklambaç**, 20-23 Ocak 1982.

²¹ TÜBA, **İş, İşçi, Çalışma Bülteni**, No.426, 2.1.1984.

²² TÜBA, **İş, İşçi, Çalışma Bülteni**, No.476, 17.12.1984.

²³ 1986 Yılı Programı, **Resmi Gazete**, 31 Ekim 1985, s.260.

B. Evde Çalışma Modelini Ortaya Çıkaran Nedenler

Evde el emeğine dayalı olarak çalışmayı ifade eden geleneksel evde çalışma modeli, fabrika modeli tipik çalışma biçiminden daha önce ortaya çıkmıştır. Fikri emeğin yoğun olduğu alanlarda ise, teknolojik gelişmelere bağlı olarak, bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile iş görme borcunun ifa edilmesini sağlayan evde tele çalışma ortaya çıkmıştır. Teknolojide, istihdam ve iş gücünün niteliğinde yaşanan değişimler, küreselleşme ve buna bağlı olarak ortaya çıkan uluslararası rekabet ile yeni üretim metodlarının iş ilişkilerine uygulanması sonucu ortaya çıkan ademi merkezîyet²⁴, iletişim teknolojilerindeki gelişim ve ekonomik kriz evde çalışma modeline başvurulmasını gerektiren temel nedenler arasında zikredilebilir²⁵. Evde çalışmanın kendine özgü niteliği dikkate alındığında ise bu çalışma şekline talebin giderek artmasının temel sebebi, evde çalışmanın özellikle kadınlar ve evde yaşamak zorunda olan engelliler gibi iş gücü piyasasına dahil olamayan kişiler bakımından gelir elde etme imkanını sağlaması ve kırsal kesimde yaşayıp işyerine ulaşmakta zorluk yaşayan kimseler bakımından kolaylık sağlamasıdır²⁶. Ayrıca büyük şehirlerde giderek artan trafik problemi ve çevre kirliliğine çözüm oluşturması bakımından da evde çalışma tercih edilen bir çalışma modeli olarak karşımıza çıkmaktadır. İşletmeler bakımından ise özellikle üretimin işletme dışına kaydırılarak eve iş verilmesi suretiyle maliyetlerin azalması ve yapılacak işin talebe göre belirlenmesi şeklinde yararlar sağladığı gerekçesi ile tercih sebebi olmaktadır²⁷.

Bilgi ve iletişim teknolojisinde yaşanan değişim ve gelişimler, yeni teknolojilerin endüstriye uygulanması her türlü bilgi akışını kolaylaştırıp, iş görme borcunun ifasında tüm fiziksel sınırların ortadan kalkmasını sağlamıştır. İletişim teknolojileri sayesinde oluşturulan network ağları, işçileri mekansal olarak işyeri ile bağımlı olmaktan kurtarmış; zaman ve mekan birliği aranmaksızın her zaman ve her

²⁴ Öner Eyrenci, “Tele Çalışma ve İş Hukuku”, **İş Hukuku Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, (Tele Çalışma), s.199; Eyrenci, Esnekleşme, s.230; Tijen Erdut, **Yeni Teknolojilerin İş İlişkilerinin Yapısı Üzerindeki Etkisi**, TÜHİS, İzmir, 1998, s.64.

²⁵ Women and Man In The Informal Economy: A Statistical Picture, **ILO 2002**, (ILO 2002), p.43; Roger Blanpain ve diğerleri, **Flexibilisation and Modernization of the Turkish Labour Market**, Kluwer Law Int., Netherlands, 2006, p.2.

²⁶ Linda N.Edwards ve Elizabeth Field Hendrey, “Home-Based Workers: Data from the 1990 Census of Population”, **Monthly Labor Review**, November 1996, s.27. Öner Eyrenci ve Kadriye Bakırcı, **Dünyada ve Türkiye’de Evde Çalışma ve Eve İş Verme**, İTO Yayınları, İstanbul, 2000, s.7.; ILO 2002, s.49.

²⁷ Eyrenci ve Bakırcı, s.7.

yerde çalışmak mümkün hale gelmiştir²⁸. Yaşanan tüm bu gelişimlerin sonucunda işyeri kavramı yeni bir boyut kazanmış ve tipik iş ilişkileri mekansal bakımdan işin ifa edileceği yer açısından sapma göstermiştir.

İşletmelerin değişen piyasa koşullarına ayak uydurabilmeleri, üretim teknikleri, yönetim organizasyonu ve insan kaynakları politikalarında esnek bir yapı oluşturma ve bu yapıya uygun istihdam modelleri oluşturması ile mümkün olabilecektir²⁹. İşletmeler küreselleşme ve artan rekabet karşısında, tipik iş akitleri yerine atipik iş akitlerine yönelerek bu çalışma modellerini uygulamak suretiyle yeniden yapılanmaya gitmektedir. Anılan bu esnek çalışma modelleri işverenlere daha geniş yetki ve serbesti tanıyarak değişik koşullara ayak uydurabilme, maliyetleri düşürebilme ve rekabet edebilme gücünü artırmaktadır. Sıklıkla yaşanan ekonomik krizler ve bunun neticesinde ortaya çıkan işsizliğe çözüm arayışları da atipik çalışma modelleri ve bu kapsamda evde çalışmanın doğumuna zemin hazırlamaktadır³⁰. Özellikle küreselleşmeyle bağlantılı yapısal uyum politikaları ve ihracata dayalı sanayileşme modelini benimseyen gelişmekte olan ülkeler, uluslararası pazarlarda satış yapabilmek ve rekabete ayak uydurabilmek için işgücü maliyetlerinin düşürülmesi amacıyla fason/taşeron üretim ilişkilerine yönelmişlerdir. Üretim sürecinin parçalara ayrılarak, işgücünün enformel istihdam ilişkileri içinde korumasız olarak çalıştığı küçük işletmelere yaptırılması, büyük işletmelere işgücü maliyetlerini dolaylı yoldan düşürme imkânı vermektedir³¹. Taşeron zincirleri oluşturarak adem-i merkezileşen işletmelerde üretim daha çok köy ve küçük kasabalardaki küçük işletmeler yahut evde çalışanlar vasıtası ile gerçekleştirilmektedir.

Sanayileşme sürecinin başlangıcında üretim noktasında toplanan istihdam, İkinci Dünya Savaşından sonra meydana gelen değişimler neticesinde yön değiştirmiş; hizmet sektörü etrafında toplanmaya başlamıştır. Çalışma hayatında yaşanan değişimler mal ve hizmet üretimini çok yönlü etkileyip, bunlara çeşitlilik kazandırmıştır. Turizm, taşımacılık, iletişim, medya, bankacılık, gıda, sağlık,

²⁸ Murat Kandemir, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma**, Legal Yayıncılık, Ankara, 2011, (Tele Çalışma), ss.30-31.

²⁹ Güzel, Yeniden Yapılanma, s.208; Demircioğlu ve Engin, s.13.

³⁰ Demircioğlu ve Engin, s.17.

³¹ Gülay Toksöz, "Enformel Sektör, Enformel İstihdam: Ortaya Çıkış ve Yaygınlaşma Nedenleri", **Tes-İş**, http://www.tes-is.org.tr/TR/tesis_dergi/2006_haziran/pdf/dosya.pdf, (10.06.2015), s.44.

perakende ticaret, tamir-bakım gibi yeni hizmet alanlarında artan müşteri ve buna bağlı olarak aralıksız 24 saat boyunca çalışma düzeni kurulması gerekliliği atipik çalışma modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur³². İleri de etraflıca açıklanacağı üzere özellikle uzmanlık gerektiren işlerde bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanımı vasıtası ile gerçekleştirilen evde tele çalışma modeline işletmeler tarafından sıklıkla başvurulmaktadır.

ILO sanayileşmiş ülkelerde son on beş yıl içerisinde atipik istihdam biçimlerinin yaygınlaştığını kabul etmekte ve bu durumu işletmelerin uluslararası rekabete ve bütünleşmeye ayak uydurmak için şirket yapılarını ve bu kapsamda istihdam modellerini değiştirmeleri ile açıklamaktadır. Buna göre dünyanın birçok yerinde benimsenen esnek firma modelinde şirketler, güvenceli bir grup çekirdek işçi ile geçici ve düzensiz işçiler, evde çalışanlar ve taşeronlar istihdam etme stratejisi izlemektedirler. Örgüte göre bu yapılanma yedek iş gücü sağlamakta, işletmenin iş gücünü piyasanın değişen koşullarına uyarlamasına imkan vermektedir. Üstelik bu durum işletmenin maksimum üretim ihtiyacını, sürekli bir iş gücü maliyetine katlanmaksızın karşılamasına da imkan sağlamaktadır³³.

C. Evde Çalışmanın Boyutları

Evde çalışma konusunda bugüne kadar ulusal ve uluslararası alanda birçok araştırma yapılmış olmasına rağmen bu araştırmalar çalışanların sayısını doğru bir biçimde ortaya koymamaktadır. Özellikle resmi istatistikler evde çalışmanın boyutunu doğru bir biçimde ortaya koymaktan uzaktır, çünkü evde çalışma doğası gereği görünmezdir ve belirli endüstri kolları evde çalışmayı yasaklamış olabileceği gibi; evde çalışan vergi kaçırmak yahut çalışma hakkının bulunmaması sebebiyle gizlice çalışmak gibi saiklerle resmi bildirimde bulunmaktan kaçınmış olabilir³⁴.

1992-1997 yılları arasında Avrupa Komisyonu tarafından yapılan iş gücü araştırması sonucunda Avrupa ülkelerinde evde çalışanların oranına ilişkin verilen

³² Münir Ekonomi, "İş Hukukunda Esnekleşme Gereği", **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik Toplantısı**, Ankara, 1995, (Esneklik), s.22; TİSK, **Çalışma Hayatında Esneklik**, 1999, s.12; Kandemir, **Tele Çalışma**, s.31.

³³ International Labour Conference, 82.Session, Report V.1, Home Work, **ILO Geneva**, (ILO, Home Work), s.9.

³⁴ Schneider Villegas, "Home Work: A Case for Social Protection", **International Labour Review**, Vol.129, 1990, s. 424; Eyrenci/Bakırcı, s.9.

bilgilerden evde çalışanların toplam işgücünün Yunanistan'da %1, Portekiz'de %4, İspanya'da %1, İngiltere'de %3, Belçika'da %10.9, Danimarka'da %11, Almanya'da %5, İrlanda'da %16, İtalya'da %4,8, Lüksemburg'da %6.3, Hollanda'da ise %6 sını oluşturduğu saptanmıştır. Anılan ülkelerin tümüne bakıldığında ise evde çalışanların toplam işgücünün %4 ila % 5 lik bir kesimini oluşturduğu ortaya konmuştur³⁵. Diğer OECD ülkelerine bakıldığında ise Avustralya'da 1995'te %25 lik bir tavana ulaştığı görülürken; Kanada'da %6, Yeni Zelanda'da ise %8 lik bir oran göze çarpmaktadır³⁶. 1993 yılında ABD 'de LINK Resources Corporation tarafından araştırmaya göre toplam 24.3 milyon evde çalışan olduğu saptanmıştır. Araştırmaya göre bunlardan 12.1 milyonu evde çalışmayı yarı zamanlı olarak ek iş şeklinde gerçekleştirmektedir³⁷. Gelişmekte olan ülkelerde ise evde çalışma yaygın bir çalışma şekli olmasına rağmen, veriler oldukça yetersizdir. 1990 larda gelişmekte olan 14 ülke üzerinde yapılan araştırmadan evde çalışma şeklinin bu ülkelerde önemli bir farklılık arz ettiği saptanmıştır. Bu çalışma şekli konusunda istatistiklerini geliştirmek için girişimlerde bulunan Benin'de tarım dışı evde çalışan sayısı %66 ile en yüksek düzeydedir. Guatemala'da bu oran %26, Hindistan'da %16, Kenya'da %15, Meksika'da %17, Filipinler'de %14, Tunus'ta %11, Venezuela'da %18, Brezilya ve Peru ve Costa Rika'da %5, Fas'ta %4, Tayland'da %2 , Şili'de ise %2'nin altında olduğu saptanmıştır³⁸.

Ülkemizde evde çalışan işçilerin sayısına ilişkin ilk bilimsel çalışma E.Mine Çınar tarafından 1987 ve 1989 yıllarında yapılmış ve 1994 yılında yayınlanmıştır³⁹. Çınar'ın bulgularına göre 1988-89 yılları arasında yalnızca İstanbul'da giyim, dokuma ve deri sektöründe 88 bin kadın evde çalışma modeline dayalı olarak istihdam edilmekte idi. Kuvvet Lordoğlu tarafından 1989-1990 yıllarında Bursa'da yapılan araştırmaya göre ise 2500-3000 civarında evde çalışan kadın sürekli olarak

³⁵ ILO 2002, s.49.

³⁶ Jacques Charmes, "Is asking for "place of work" a pertinent and efficient way to better measure and understand the category of homeworkers, and more generally, outworkers in the labour force ?", **ILO 2002**, ss.20-21.

³⁷ Judith Irene Robertson, **Telecommuting: A Municipal Government Perspective**, The University of British Columbia 1979, s.10.

³⁸ ILO 2002, s.48.

³⁹ E. Mine Çınar, "Unskilled Urban Migrant Women and Disguised Employment: Home-Working Women in İstanbul, Turkey", **World Development**, Vol.22, 1994, ss.369-380.

işverenlerden iş talep etmekte idi⁴⁰. Evde çalışanların ülkemizdeki oranı konusunda yeterli araştırma yapılmamakla beraber doğru verilerin elde edilebileceği en önemli kaynak TÜİK (DİE) Hane Halkı İşgücü İstatistikleridir. DİE'nin 1988 Ekim Hanehalkı İşgücü Anketi sonuçlarına göre, bu tarihte Türkiye'de 164 bin kişi evde çalışıyordu⁴¹. 1998 yılı Nisan ayında ise bu sayı 169 bindi⁴². 2009 yılı TÜİK istatistiklerine göre ise 344.539 kişi evde çalışmaktadır⁴³. On binlerce kaçak atölyenin, yerli ve yabancı kaçak işçinin olduğu ülkemizde evde çalışma sistemi içinde yapılan çalışmayı net olarak saptamak olanaklı değildir. Ayrıca, bu sistemde çalışan kişiler, vergilendirilecekleri kaygısıyla, bu konudaki anket sorularına yanlış yanıt verme eğiliminde de olabilmektedirler.

D. Evde Çalışanların Nitelikleri

Günümüze dek yapılan araştırmalar evde çalışanların büyük çoğunluğunu, çalışma yeri ve çalışma saatleri bakımından esnekliğe duyan ve daha çok kırsal kesimde yaşayan kadın, çocuk ve fiziksel olarak engelli işçilerin oluşturduğunu ortaya koymuştur⁴⁴. Kadın işçiler ailevi nedenlerden evde çalışmayı tercih ederken, fiziksel veya zihinsel engelli işçiler ekonomik olarak aktif olma ve bir mesleği icra etme düşüncesi ile evde çalışmayı tercih etmektedir⁴⁵. Çocuk işçiler ise ekonomik olarak az gelişmiş bölgelerde, gizli ve kayıt dışı istihdamın bir parçası olarak evde çalışma şeklinin bir parçası olmaktadır.

Guatemala, Kenya, Hindistan, Meksika, Filipinler, Tunus ve Venezuela'da yapılan araştırmalarda evde çalışanların % 75 i; Brezilya, Fas, Şili, Kostarika, Tayland ve Peru'da ise evde çalışanların %50 si kadınlardan oluşmaktadır⁴⁶. 1987 yılında Almanya'da yapılan bir araştırmada evde çalışanların %87 sini kadınların

⁴⁰ Kuvvet Lordoğlu, **Eve İş Verme Sistemi İçinde Kadın İşgücü Üzerine Bir Alan Araştırması**, Friedrich Ebert Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990.

⁴¹ DİE, **Hanehalkı İşgücü Anketi Sonuçları (1988 Ekim)**, Ankara, 1990, s.80.

⁴² DİE, **Hanehalkı İşgücü Anketi Sonuçları (1998 Nisan)**, Ankara, 1998, s.111.

⁴³ Oğuz Karadeniz, "Türkiye'de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik", **Çalışma ve Toplum**, Sayı: 2, 2011, s. 106.

⁴⁴ Edwards/Hendrey, s.33; Wendy Cunningham ve Carlos Romaz Gomez: **The Home as Factory Floor: Employment and Remuneration of Home-based Workers**, **The World Bank**, <http://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-3295> (10.06.2015), s.6.

⁴⁵ Eyrenci/Bakırcı, s.12; ILO 2002, s.49.

⁴⁶ ILO 2002, s.48.

oluşturduğu ortaya konulurken; Hong-Kong'da 1986'da bu oran %87, İtalya'da 1985 yılında %90, Japonya'da 1989'da %93 şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁴⁷. 1989 yılında Avrupa Konseyi tarafından yapılan bir araştırmada ise Almanya, Yunanistan, İrlanda, İtalya ve Hollanda'da kadınların evde çalışmanın %95 ini, Fransa'da %84 ünü, İspanya'da %75 ini, İngiltere'de ise %70 ini oluşturduğu saptanmıştır⁴⁸. ABD'de Mayıs 1991 tarihinde yapılan nüfus sayımına göre "eve iş götürenler" ile "evde çalışanlar"ın toplamı 20 milyon kişidir. Bu rakam çalışan toplam nüfusun %18,3 ünü oluştururken; "evde çalışanlar"ın sayısı 1.518.000 dir ve bu sayının 1.024.000'ini kadınlar oluşturmaktadır⁴⁹. Ekonomik hayata aktif olarak katılmak isteyen engelliler de evde çalışma sektöründe önemli yer tutmaktadır. Rusya'da evde çalışanların %35,2 sini engelliler oluştururken, Polonya'da 272.035 ev çalışanı Engelliler Kooperatifi Hareketi altında örgütlenmişlerdir⁵⁰. Almanya'da ise 1952 yılında engellilerin istihdam edilmesine yardımcı olma ve onlara mesleki beceriler kazandırma amacıyla Münih'te kurulan "Pfennigparade" evde çalışma ve tele çalışma modelini bu kimseler açısından uygulamaktadır ve günümüze dek birçok engellinin bu model kapsamında iş bulmasına aracılık etmiştir⁵¹.

Türkiye'de ise TÜİK Hane Halkı İş gücü istatistiklerine göre, evde çalışanların %90 ını aşkın bir bölümünü kadınlar oluşturmaktadır. 2009 yılı TÜİK Hane Halkı İstatistiklerine baktığımızda evde çalışan kadınlar, yatılı bakım hizmetleri, diğer imalatlar, insan sağlığı ile ilgili hizmetler, binalar ile ilgili hizmetler, gıda ürünleri imalatı, perakende ticaret, tekstil ürünleri imalatı ve diğer hizmetler alanında faaliyet göstermektedir⁵². Belkıs Kümbetoğlu tarafından 1990 yılında İstanbul Ümraniye Belediyesi sınırları içerisinde 62 ev kadını arasında yapılan bir araştırmada evde çalışmanın "iş" olarak görülmediği, ev içinde yapılan firmalara örgü, dikiş-nakış, tekstil ürünlerinin temizliği, oyuncak yapımı ve onarımı, çeşitli ürünlerin ambalajlanması, çeşitli elektronik aksamın montajı gibi işlerin boş

⁴⁷ Martha Chen ve diğerleri, "Counting the Invisible Workforce: The Case of Homebased Workers", **World Development**, Vol.27, s.606.

⁴⁸ ILO, Home Work, s.10.

⁴⁹ W.G Deming, "Work at Home: Data from the CPS", **Monthly Labour Review**, Vol.117, ss.647-660.

⁵⁰ J.Gudmundsson, **Coopatives of Disabled Person**, A Guide for Promotion or Organization, New York, USA, 1995.

⁵¹ Barbara Eder, **Ratgeber Telearbeit**, München, 1999, ss.58-59.

⁵² Karadeniz, s.106 (TÜİK Hane Halkı İşgücü İstatistikleri 2009 yılı ham verilerinden elde edilerek yazar tarafından hesaplanmıştır.)

zamani değerlendirme faaliyeti şeklinde nitelendirildiği görülmüştür. Kuşkusuz bu durum genel nüfus sayımı ve benzeri araştırmalarda kendilerini ekonomik olarak faal olmayan kategorisine dahil etmelerine neden olmaktadır.⁵³. Kuvvet Lordoğlu tarafından yapılan bir araştırmada ise eve iş verme sistemiyle çalışan kadınlardan el örgüsü yapanların Bursa-İstanbul ve İzmit-Düzce-Arifiye hattında yoğunlaştıkları ve birçoğunun Doğu'dan göç eden ailelere mensup olduğu saptanmıştır. Araştırmaya göre Bursa yöresinde evde yapılan işler, örgü işleri, nakış-çeyiz-beyaz iş-dantel ve daktilo yazım işleridir⁵⁴. 1982 yılında kadınlar arasında evde çalışma sistemini yaygınlaştırmak amacıyla haftalık olarak yayınlanan bir bültende, o dönem için evde çalışma istihdam modelinin kapsamına giren işler şu şekilde sıralanmakta idi: İlik açma, düğme dikme, pantolon dikişi temizleme, biçilmiş etek dikme, biçilmiş önlüğü dikme, yün kazağa yakasını geçirme, pardösü eteği bastırma, iş işleme, triko dokumayı birleştirme, örgü ve tığ işi yapma, daktilo yazma, tercüme yapma, yabancı dil dersi verme, kese kağıdı yapma, çocuk bakma, dekoratif duvar süsleri yapma, elektrik sanayiinin yan işi olarak darbeli el presi ile zil butonu basma, halı dokuma⁵⁵.

Başlangıçta vasıfsız el işlerinde geniş bir uygulama alanı bulan evde çalışma modeli ekonomik ve teknolojik gelişmelere paralel olarak giderek yaygınlaşmış ve uzmanlık gerektiren birçok işi kapsar duruma gelmiştir⁵⁶. Makineyle dikiş yapma, el örmesi ve dantel işleri, kart ve zarf paketleme, halı dokuma ve onarımı, terzilik, ayakkabı tamirciliği, güzellik uzmanlığı, yılbaşı süsleri yerleştirme, oyuncak yapımı, onarımı ve boyama, tütün sarma gibi el emeğine dayalı işler yanında hukuki danışmanlık, moda ve tasarım, bilgisayar programcılığı, muhasebe, mimarlık,

⁵³ Belkıs Kümbetoğlu, "Kadın, Çalışma ve Evde Üretim", **I.Ulusal Sosyoloji Kongresi Bildirileri**, 1990.

⁵⁴ Lordoğlu, 1990.

⁵⁵ "Evine Bolluk Getiren Kadınlar", **Günaydın Saklambaç**, 20-23 Ocak 1982.

⁵⁶ 1991 yılının sonlarında IBM "Hometerminal" adı verilen bir proje başlatmış ve bu proje kapsamında çalışanların yaklaşık %80 lik kısmının fabrikadan eve taşımıştır. (Social and Labour Bulletin 1/92, Working Conditions, IBM Starts Home Work Scheme, **ILO Geneva**, s.57); Hürriyet İK'nın bir haberinde ise, HP'de çalışanların %40'ının evden çalıştığı, Siemens Ankara ofisinde ise tüm çalışanlar için evden çalışma uygulanmasına başlandığı belirtilmiştir. Siemens'te 2015'te beyaz yaka çalışanların %20 sinin evden çalışacağını, ar-ge, satış pazarlama ve tüm ofislerin yaklaşık 10 yıl sonra bu çalışma modeline geçeceği belirtilen haberde ileri sürülmektedir. (Mustafa Alp, "Tele Çalışma", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, İstanbul, 2011, (Tele Çalışma), s.796, dpn.4).

mühendislik, vergi danışmanlığı, çeviri, redaksiyon gibi uzmanlık gerektiren işlerde evde çalışmanın kapsamına girmiştir⁵⁷.

E. Evde Çalışmanın Sakınca ve Yararları

Küreselleşme ve buna bağlı olarak ortaya çıkan uluslararası rekabet, işletmelerin maliyetleri düşürme çabası ve teknolojiye yaşanan gelişmeler birçok atipik çalışma modelini doğurmuştur. Bu çalışma modelleri işverenler açısından merkezîyetçilikten kurtularak maliyetlerin düşmesini sağlarken; işçiler açısından zaman ve mekan kavramları ile bağlı olmaksızın üretime katılma ve gelir elde etme olanağını sağlamaktadır. Ancak evde çalışma uygulamada kötü çalışma koşulları, güvencesizlik ve düşük ücreti beraberinde getirdiğinden birçok noktada eleştiri konusu olmaktadır. Tüm bu sebeplerden evde çalışmanın işçiler, işverenler ve ülke ekonomisi bakımından sakınca ve yararlarının sistematik bir biçimde ortaya konması gerekmektedir.

1. Evde Çalışanlar Bakımından

a. Yararları

Evde çalışma ailevi nedenlerle (çocuk yetiştirme, yaşlı bir kişiye bakmak zorunda olma vb.) eve bağımlı olan kadınlar ve fiziksel olarak bir işyerinde çalışması mümkün olmayan yaşlı ve engelliler için üretime katılma ve gelir elde etme olanağı sağlamaktadır⁵⁸. Evde çalışan işe gidiş-geliş esnasında ortaya çıkan zaman kaybından ve stresten kurtulmakta; kendi evinde işverenin gözetim ve denetimi olmaksızın çalışma temposunu dilediği gibi ayarlama imkanına kavuşmaktadır⁵⁹. İşin yürütümü konusunda geniş bir serbestiye sahip olan işçi, aile yaşamı ile iş yaşamını beraber yürütebilme olanağına da sahip olmaktadır. Almanya'da yapılan bir araştırmada kadınların %57 ve erkeklerin %48'inin ailesi ile daha fazla ilgilenme olanağı

⁵⁷ Can Tuncay, "Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme", **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler Esneklik Toplantısı**, (Esnekleştirme), s.73; **ILO 2002**, s.46.

⁵⁸ Paul G. Maciejewski, **Telearbeit- ein neues Berufsfeld der Zukunft**, Heidelberg, 1987, s.107.

⁵⁹ Arif Yavuz, **Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi**, Ankara 1995, s.67; Eyrenci/Bakırcı, s.15-16; Schwonke/Wicke, s.163-167; Maciejewski, s.106.

sağladığı gerekçesi ile evde çalışma modeli tercih etmek istedikleri ortaya konmuştur⁶⁰. ABD’de 46 evde çalışan (profesyoneller, sekreterler, yöneticiler) arasında yapılan bir araştırmada, çalışanlar esnek çalışma olanaklarından faydalandıklarını, yalnızca %40’ı saat 7-9 arası çalışmaya başladığını, geri kalanı ise gece yarısı çalıştığını bildirmişlerdir⁶¹. IBM tarafından 1991 yılında gerçekleştirilen “Home terminal” projesi kapsamında evde çalışan işçilerin aile ve iş hayatını dengeleme, işyeri ortamından kaynaklanan stresin en aza indirilmesi ve çalışma zamanını işçinin serbestçe belirleyebilmesi gibi olanaklara kavuştuğu ifade edilmiştir⁶².

b. Sakıncaları

Evde çalışmanın işçiler açısından doğurduğu sakıncalar güvencesizlik, düşük ücret, kötü çalışma koşulları, kayıt dışılık, sosyal güvenceden yoksunluk, iş sağlığı ve güvenliği ile çalışma sürelerinin esnekliği bakımından ortaya çıkan sorunlar ve soyutlanma-örgütlenememe şeklinde sıralanabilir. Fabrikada yahut makina başında çalışan işçiler, örgütlenip toplu pazarlık yoluyla çalışma koşullarını iyileştirme imkanına sahip olurken, evde çalışanlar işverenler tarafından dayatılan düşük ücrete rıza göstermek durumunda kalmaktadır. Hindistan yapılan bir araştırmada Allahabad’da, evde tütün saran kadınların %75’inin ülkenin kırsal kesiminde yoksulluk sınırının da altında bir yaşam sürdüğü ortaya konmuştur⁶³. Filipinlerde de benzer bir araştırma yapılmış ve evde bambu ağacından mobilya yapımında çalışanlara, fabrikada aynı işi görenlere kıyasla % 60 daha az ücret ödendiği belirtilmiş; evde çalışan dokumacıların ise fabrikada aynı işi yapanlarla aynı parayı kazanabilmek için haftada 58 saat çalıştığı saptanmıştır⁶⁴. Evde çalışan işçiler özellikle emeklilik, hastalık ve işsizlik hallerinde ofiste çalışan işçilere göre

⁶⁰ Thomas Lenk, **Telearbeit**, Möglichkeiten und Grenzen einer Telekommunikativen Dezentralisierung von betrieblichen Arbeitsplätzen, Berlin, 1989, s.107.

⁶¹ J.M. Pratt, “Home-Teleworking: A Study of Its Pioneers”, **Technological Forecasting and Social Change (New York)**, Vol.25, 1984, ss.1-14.

⁶² Social and Labour Bulletin 1/92, s.57.

⁶³ ILO, Home Work, s.19.

⁶⁴ ILO, Home Work, s.14.

güvencesiz durumda bulunmaktadır⁶⁵. Almanya’da evde çalışan kadınlar arasında yapılan bir araştırmada yalnızca %45’i hastalık halinde ücretlerinde aksama olmadığını ve izin ücreti aldıklarını, %46’sı ise kendilerine hastalık sigortası yapıldığını bildirmişlerdir⁶⁶.

Evde çalışmanın beraberinde getirdiği en büyük sorunlardan biri de iş arkadaşları ve işvereni ile yüz yüze bulunmayan işçinin sosyal izolasyona uğrayarak yalnızlaşmasıdır⁶⁷. İngiltere’de 1983 yılında yapılan bir araştırmada ev ofiste çalışanların ¼ ü yalnız ve izole olduklarını belirtmişlerdir. 1987’de Hudson’s Bay tarafından bir uzaktan çalışma biçimi olan tele-çalışmanın yarar ve sakıncaları hakkında yapılan bir araştırmada tele-çalışanların %60’ı soyutlanmanın en büyük sakınca olduğunu bildirmiştir⁶⁸. Soyutlanan ve işyerinde oluşan örgütsel iklimin uzağında kalan işçinin sendikal bir takım faaliyetlerde bulunması imkansızlaşmaktadır. İş yaşamı ile özel yaşamın iç içe geçmesi ve telefon, aydınlatma, ısınma gibi evin sabit giderlerinde artışın meydana gelmesi evde çalışmanın beraberinde getirdiği diğer sakıncalar arasında sayılabilir⁶⁹. Amerika’da yapılan bir araştırmada evde çalışanların ofiste çalışan işçilere kıyasla daha fazla yiyecek, içecek ve sigara tükettiğini ve bunun işçinin sabit giderlerinde artış meydana getirdiği belirtilirken; aynı araştırma evde çalışanların ofis çalışanlarından farklı olarak kıyafet serbestisi olduğundan, bu çerçevede giderlerinin azaldığını ortaya konmuştur⁷⁰. Daha düşük ücretlerle sosyal güvenlik yardımlarından yoksun olarak çalışan ev işçilerinin karşılaştığı diğer sorun, kayıt dışı olarak ve sosyal güvenceden yoksun bir biçimde istihdam edilmeleridir. TÜİK 2009 Hane Halkı İşgücü İstatistiklerine göre evde çalışan erkek işçilerin %20’si SGK’ya bildirilmiş iken, kadın işçilerde bu oran %2 ile sınırlı kalmaktadır⁷¹. Alman metal işçileri sendikası IG Metall’in, IBM, Rank Xerox ve Siemens’in evde çalışan işçilerine ilişkin hazırlamış olduğu raporda, düşük ücret ve izolasyonun bu çalışanların en önemli sorunları olduğu vurgulanmış ve evde çalışmaya karşı yasal düzenlemelerin

⁶⁵ Ulrich Lohmar, **Die Neue Heimarbeit, Beiträge zur Gesellschafts und Bildungspolitik des Instituts der Deutschen Wirtschaft**, Bd.109, Köln, 1985, s.21.

⁶⁶ Lenk, s.85.

⁶⁷ Schwonke ve Wicke, s.168; Lenk, s.101; World Labour Report 1993, **ILO Geneva**, s.27.

⁶⁸ Di Vittorio Martino ve Linda Wirth, “Tele-Work: A New Way of Working and Living”, **International Labour Review**, Vol.129, s. 541.

⁶⁹ Kandemir, **Tele Çalışma**, s.35; Lenk, s.83.

⁷⁰ Lenk, s.81.

⁷¹ Karadeniz, s.107.

yapılması gerektiği belirtilmiştir. Sendika bu raporda anılan şirketlerin evde çalışma modelini tercih etme nedenlerinin düşük ücret, daha fazla ürün ve ofis giderlerinden kaçınmak olduğunu ifade etmiştir⁷².

Evde çalışmanın bir diğer sakıncası da ev ortamında çalışmadan kaynaklanan tehlikeler ve bunlardan korunmaya ilişkin olarak getirilen hükümlerin yetersiz oluşudur. Evde çalışmada, işin niteliğinden kaynaklanan tehlikeler yalnızca işçi bakımından değil bunun ötesinde, evde işçi ile beraber yaşayan aile bireyleri bakımından da geçerli olmaktadır. Makina ve diğer iş aletleri, ev ortamında diğer ev eşyaları ile birlikte bulunmakta ve bu durum tipik iş akdine tabi olarak çalışan işçinin karşı karşıya kalacağı risklerden daha farklı riskler doğurmaktadır. Özellikle tekstil ürünleri temizleme, elektrik donanımı ile ilgili montaj işleri, terzilikte ve yapıştırma gerektiren işlerde evde çalışma, işçi ve işçi ile beraber yaşayan aile bireyleri bakımından çeşitli sağlık sorunlarını ve riskleri beraberinde getirmektedir. Filipinlerde ev işçileri arasında yapılan bir araştırmada mobilya yapımı ve zımparalama işlemlerinde özellikle keskin aletlerinin kullanımının yaralanmalara neden olduğu saptanmıştır. İtalya ve İspanya'da kamu otoriteleri ev işçileri bakımından özellikle deri ve tekstil sektöründe kullanılan kimyasal maddelerin endişe oluşturduğuna dikkat çekmişlerdir⁷³. Ev işçisinin iş görme borcunu ifa ederken kullandığı kimyasalların ve iş aletlerinin evde işçi ile beraber yaşayan kimselerin yaşam alanını kısıtlaması ve özellikle çocuklar için tehlike oluşturması evde çalışmanın doğurduğu önemli tehlikelerden bir diğeridir⁷⁴. Evde tele çalışma modelinde ise işçi bilgi ve iletişim teknoloji araçlarının kullanımına bağlı olarak, bu çalışma tipinin kendine özgü birçok fiziksel sağlık sorunu ile karşılaşmaktadır. Özellikle elektronik ekran kullanımına bağlı olarak ortaya çıkan göz problemleri, sırt ve boyun kısmında meydana gelen sağlık sorunları ve yapılan işin niteliğine bağlı olarak ortaya çıkan stres bu çalışma şeklinin doğurduğu sakıncalar arasında sayılabilir⁷⁵.

Evde çalışma özellikle az gelişmiş ülkelerde çocukların iş gücünün sömürülmesi ve eğitiminin engellenmesi bakımından sorun teşkil eden hususlardan

⁷² Social and Labour Bulletin 1/85, Telecommuting: Advantages and Disadvantages, **ILO Geneva**, s.42

⁷³ ILO, Home Work, s.24.

⁷⁴ ILO, Home Work, s.25.

⁷⁵ Lenk, s.80.

biridir. Okuldan sonra birkaç saatliğine de olsa çocuklar el emeği gerektiren işlerde ev işçisi olarak istihdama katılmaktadır⁷⁶.

2. İşverenler Bakımından

a. Yararları

İşverenler bakımından evde çalışmanın en önemli avantajları, işletmenin ısıtma ve aydınlatma giderleri, kirası, demirbaş eşya masrafları, otopark harcamaları gibi harcamalardan kurtularak maliyetin düşmesini sağlaması ve evde çalışanlardan alınan verimin ofiste çalışan işçiler ile kıyasladığında daha yüksek olmasıdır⁷⁷. İşverenler evde çalışan işçilere genellikle parça başına ücret ödediklerinden, fabrikada eşit işte çalışan aynı işçiye nazaran evde çalışana çok daha düşük ücret ödemekte ve bu yolla iş gücü maliyetlerinde de düşüş sağlamaktadır. Fransa'da yapılan bir araştırmada işverenler evde çalışma modelini tercih ederek sabit masraflarda %15 oranında bir tasarruf sağlamışlardır. Ayrıca işverenler evde çalışma modeli sayesinde dağıtılacak iş miktarını planlayabilme ve üretim yapısını değiştirme konusunda geniş bir serbestiye sahip olmakta ve bu yolla işletmesinin piyasadaki dalgalanmalara uyum gösterme yeteneğini artırabilmektedir. Off-shoring adı verilen bir sistem sayesinde sanayileşmiş ülkelerdeki işletmeler işlerini gelişmekte olan ülkelerde bulunan işçilere dağıtabilme imkanına kavuşmaktadır. Bu sistem sayesinde örneğin ABD'de ki firmalar büro elemanlarını organizasyonel maliyetlerin düşük olduğu Barbados, Çin, Hindistan, İrlanda, Jameika, Güney Kore, Meksika ve Singapur'da istihdam edebilmektedir. Bu sistem bilgisayar teknolojileri ağırlıklı işlerde yetenekli genç iş gücünün istihdamına da olanak sağlamaktadır⁷⁸.

Avrupa Birliği Komisyonu'nun bir raporuna göre evde çalışma modelini kullanan iki İngiliz programlama firması bu yolla verimliliği %30 oranında artırmıştır. Verimliliğin bu yolla Fransa'da da oldukça arttığını ifade eden raporda, artışın gerekçeleri olarak şunlar gösterilmiştir: İşe daha iyi yoğunlaşma, motivasyon

⁷⁶ ILO, Home Work, s.25-26.

⁷⁷ Yavuz, s.66; Kandemir, Tele Çalışma, s.36; Eder, s.36.

⁷⁸ ILO, Home Work, s.16.

artışı ve işe geliş-gidiş sırasında oluşan zaman kaybından tasarruf⁷⁹. Fabrikada çalışan işçi ile evde çalışan işçiye aynı ücret verilse dahi belirtilen sebeplerden işverenin işçiden aldığı verim daha yüksek olduğundan gerçek (reel) masraflarında düşüş gerçekleşmektedir⁸⁰. Üretimin çeşitli safhalara bölünerek, değişik taşeronlara, evde parça başına çalışma suretiyle verilmesi işletme maliyetini düşüren bir diğer etken olarak karşımıza çıkmaktadır⁸¹.

b. Sakıncaları

Evde çalışma maliyeti düşürme ve verimliliği artırma yanında bazı dezavantajları da beraberinde getirmektedir. Klasik anlamda işletme ve yönetim organizasyonunu değiştiren evde çalışma, işverenin işçi üzerinde denetim ve gözetim olanağını ortadan kaldırmaktadır. Denetim ve gözetim olanağının kalkması işverenin özellikle iş sağlığı ve güvenliği alanında sorumluluğunun kapsamının belirlenmesi ve işletmeye ilişkin sınırlar ile özellikle evde tele çalışma bakımından verilerin güvenliği ve işçi tarafından internet üzerinde işlenen yasa dışı eylemlerde işverenin sorumluluğu açısından birçok sorunu beraberinde getirmektedir⁸².

3. Ülke Ekonomisi Bakımından

a. Yararları

Atipik çalışma modelleri istihdamı teşvik edip, işsizliği önleyici bir önlem olarak görülmekte ve işçiler ile birlikte tüm ülke ekonomisi açısından olumlu etkiye sahip olmaktadır⁸³. Evde çalışma işe gidiş-geliş esnasında belirli saatlerde ortaya çıkan trafik yoğunluğunu azaltmakta, bu durum enerji kaynaklarından tasarruf sağlamakta ve çevre kirliliğini önlemektedir⁸⁴.

⁷⁹ Commission of the European Communities, Home Working in Italy, France and United States, Brussels 1986, s. 20-21.

⁸⁰ Eyrenci ve Bakırcı, s.14.

⁸¹ ILO, Home Work, s.16.

⁸² Kandemir, Tele Çalışma, s.37.

⁸³ Eyrenci, Tele Çalışma, s.202; Ekonomi, Esneklik, s.22.

⁸⁴ Kandemir, Tele Çalışma, s.37.

Evde çalışma kırsal kesimde yaşayan ve mevsimlik işler dışında hiçbir gelir olanağı olmayan bireyler ve aileler bakımından ek gelir olanağı sağlayarak bu bölgelerin ekonomik olarak gelişmesine katkıda bulunmaktadır. Bu yolla kırsal kesimlerden şehir merkezlerine göç azalacak; nüfusun dengeli dağılımının sağlanmasının yanında kırsal kesim ile kent merkezleri arasındaki ekonomik ve sosyal farklılıklar ortadan kalkacaktır. Meksika’da kırsal kesimde yaşayan ev işçileri arasında yapılan bir araştırmada ev bütçesinin %69 unu ev işçilerinin elde ettiği gelirin oluşturduğu ortaya konmuştur. Ülkemizde özellikle kırsal kesimde halı dokumacılığı alanında çalışan ev işçilerinin elde ettiği gelir, ev ekonomisinin yaklaşık %50 sini oluşturmaktadır. Ülkelerin birçoğunda evde çalışma modelinin özellikle son yıllarda ihracat gelirlerini artırdığı yönünde birçok veriye rastlanmaktadır. Filipinler, Hindistan, Sri Lanka, Tayland ve ülkemizde ihraç ürünlerinin birçoğu evde çalışmanın ürünüdür ve bu ürünlerin ihracatı ülke ekonomisine ciddi katkı sağlamaktadır⁸⁵.

b.Sakıncaları

Görünmez işçi olarak kayıt dışı istihdam edilen ev işçileri ciddi vergi kaybına sebep olmakta ve ülke ekonomisine bu yönüyle zarar vermektedir. Ayrıca kayıt dışı ev işçisi çalıştıran işverenler, kayıtlı işçi çalıştıran işverenler karşısında haksız rekabet yaratmaktadır⁸⁶.

III. EVDE ÇALIŞMANIN ULUSAL VE ULUSLARARASI KAYNAKLARI

A. Terminoloji

Ekonomik ve teknolojik gelişmeler, küreselleşme ve işletmelerin uluslararası rekabete ayak uydurmak amacıyla maliyetleri düşürme hedefi eve iş verme sistemini yaygınlaştırmıştır. Günümüzde yalnızca el emeğine dayanan işlerde değil, bilgi ve uzmanlık gerektiren birçok alanda tercih edilen evde çalışma modelinden doğan uyumsuzlukların hukuki çözümünün ortaya konabilmesi için öncelikle kavramın net

⁸⁵ ILO, Home Work, ss.22-25..

⁸⁶ Eyrenci ve Bakırcı, s.23.

olarak belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi gerekmektedir. İş görme borcunun ifa edileceği yer açısından sapma gösteren evde çalışma, klasik anlamda fabrika temelli değil, ev eksenli çalışmayı ifade ettiğinden, kavramın ‘ev hizmetleri’ kavramından ayırt edilmesi ve terminolojik olarak sistematik bir şekilde ortaya konması gerekmektedir.

Bilişim ve iletişim teknolojileri alanında meydana gelen değişim ve rekabetin artması sonucu gittikçe yaygınlaşan “evde çalışma”, “eve iş verme” yahut “ev sanayii” modeli, günümüzde özellikle iletişim teknolojileri alanında yaşanan gelişmeler ile birlikte kendi içerisinde “geleneksel evde çalışma” ve “evde tele çalışma” olarak ikili bir ayrıma gitmiştir. Amerika’da tele işe gidip gelme (telecommuting), Avrupa’da ise ev esaslı tele çalışma (home-based tele work) şeklinde ifade edilen evde tele çalışma modeli için, “elektronik ev” (electronic cottage) kavramı 1980 yılında Toffler tarafından ortaya atılmıştır. Yazara göre bilgi teknolojileri elektronik kulübelerde ev merkezli bir yaşam tarzını getirecektir. Sanayileşme süreci ile birbirinden ayrılan ev ve işyeri tekrar birleşme eğilimi gösterecektir⁸⁷. Anglo Sakson hukuk sisteminde evde çalışanlar “Outworkers” olarak adlandırılmakta ve sözleşme ile üstlenmiş olduğu işi kendi evinde gören kimse olarak tanımlanmaktadır⁸⁸.

1996 yılında ILO’nun 177 No.lu Evde Çalışma Hakkındaki Sözleşmeyi (HomeWork Convention) ve aynı tarihli 184 No. lu Evde Çalışma ile İlgili Tavsiyeyi kabul etmesinin ardından evde çalışmaya ilişkin kavramsal birtakım değişiklikler gerçekleşmiştir. Bir işverene bağımlı olarak evde çalışma modelini ifade etmek için kullanılan “evde çalışma” (HomeWork) nın yanı sıra, kendi hesabına bağımsız çalışmayı da içeren (Self-employed), “ev eksenli çalışma” (Home-based work) terimi kullanılmaya başlanmıştır⁸⁹. Alman hukukunda da evde çalışma kendi içerisinde geleneksel evde çalışma (Traditionellen Heimarbeit) ve evde tele çalışma (Teleheimarbeit) olarak ikiye ayrılmaktadır. Alman hukukunda evde tele çalışma için aynı zamanda izole tele çalışma (Isolierte Telearbeit)⁹⁰; yeni evde çalışma (Neue

⁸⁷ Alvin Toffler, **Future Shock the Third Wave**, September 1980., <http://www.crossroadscounsellinggroup.com/resources/ebook/Toffler-ThirdWave-complimentsofCRTI.pdf> (11.06.2014), s.195.

⁸⁸ B.A Hepple, **Employment Law**, Sweet&Maxwell, 4. Baskı, Londra, 1981, s.71.

⁸⁹ ILO, Home Work, s.44.

⁹⁰ Wüstenrot Stiftung, **Telearbeit in der Postindustriellen Gesellschaft**, Kohlhammer, 2000, s.14.

Heimarbeit); bilgisayara bağılı olarak evde çalışma (Computer Heimarbeit); bilgi teknolojisi ile yapılandırılmış evde çalışma alanı (informationstechnisch ausgestaltete Heimarbeitsplätze), tele-büro evde çalışma (Tele-Büro Heimarbeit), teknolojik evde çalışma (Technologische Heimarbeit) terimleri kullanılmaktadır⁹¹. Günümüzde bağımlı evde çalışma modelini ifade etmek üzere “evde çalışma”, “ev sanayii”, “ev temelli çalışma”, “eve iş verme sistemi” kavramları kullanılmakta, çalışanlar ise “işyeri dışında çalışanlar”, “ev temelli çalışanlar”, “parça başına çalışanlar”, “evde çalışanlar” olarak anılmaktadır⁹².

Evde çalışmanın İş Kanunu md.4’de ifade edilen ve Kanunun kapsamı dışında bırakılan “ev hizmetleri” çalışmasından ayırt edilmesi gerekmektedir⁹³. Ev hizmeti hizmetçilik, temizlikçilik, aşçılık, çocuk bakımı, bahçıvanlık gibi evin gündelik işlerine yönelik çalışmaları ifade etmektedir⁹⁴. Bir hizmetin ev hizmeti sayılabilmesi konut ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı olması gerekir. Ev ile yapılan iş arasında bir bağlantı kurulmadığı hallerde ev hizmetinden söz etmek mümkün değildir. Temizlik doğrudan eve bağılı bir hizmeti ifade ederken, bekçilik, bahçıvanlık, aşçılık gibi hizmetler dolaylı olarak eve bağılı olup, ev yaşamına katkıda bulunan hizmetlerdir⁹⁵. Ev hizmetlerinde çalışanlar da evin sahibi ya da kiracısı için evin günlük yaşayışı bakımından gerekli olan bu hizmetleri yürüten kişi olarak tanımlanabilir. Ancak ev hizmeti terimi evde yapılan her işi kapsar nitelikte değildir. Yargıtay önüne gelen uyuşmazlıklardan birinde “evde hastaya bakan hemşirenin ev hizmeti yapmadığını” belirtmiştir⁹⁶. ILO’nun 189 No.lu “Ev İşçileri için İnsana

⁹¹ Lenk, s.21; Ulrich Fischer, **Tele-Heimarbeit und Schutz der Arbeitskraft**, Zur Kritischen Einschätzung einer flexiblen Beschäftigungsform, Verlag, München, 1991, s.23.

⁹² Burhan Özdemir, “Ev Çalışması”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:4, Sayı:2, Haziran 1999, (Ev Çalışması), s.127; Eyrenci/Bakırcı, s.24.

⁹³ 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde ev işlerini görenler ile işverenler arasındaki ilişkiye hangi hükümlerin uygulanacağına dair açıklık bulunmamakta idi. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 418. maddede “Ev düzeni içinde çalışma” kenar başlığı altında ev hizmetlerinde çalışanların durumuna ilişkin hükümler getirilmiştir. Ancak bu hükümler doktrinde halen yetersiz bulunmaktadır. Bkz. Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İHSGHD**, Sayı:31, 2011, (Hizmet Sözleşmesi), s.919.

⁹⁴Süzek, İş Hukuku, s.226; Hamdi Mollamahmutoğlu ve Muhittin Astarlı, **İş Hukuku**, Turhan Yayıncılık, 5.Baskı, Ankara, 2012, s.274; Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, Yenilenmiş 26.Baskı, 2013, (İş Hukuku), s.76; Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, Beta Yayıncılık, 6.Baskı, İstanbul, 2013, ss.41-42; Savaş Taşkent ve diğerleri, **Bireysel İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, 5.Baskı, İstanbul, 2014, s.47

⁹⁵ Ali Rıza Okur, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:7, Sayı: 3, 2004, s.10.

⁹⁶ Y.9. HD, 25.2.1997, E.1996/19707, K.1997/3321 (Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.274, dph.29.).

Yakışır İş” (Decent Work for the Domestic Workers) sözleşmesi ve 201 No.lu Tavsiyede belirttiği üzere “*Ev işi*” terimi, ev ya da hane halkı için veya ev içerisinde icra edilen işleri ifade eder; “*Ev işçisi*” terimi, istihdam ilişkisi dâhilinde, ev işleri ile uğraşan herhangi bir kişiyi tanımlar. Ev işleri için 177 No.lu ILO Sözleşmesinde ifadesini bulan Evde Çalışma modelinden (Home Work) dan ayırt etmek üzere, 189 No.lu Sözleşmede “*Domestic Work*” terimi kullanılmaktadır⁹⁷.

Kendi hesabına bağımsız olarak (Self-employed) ev eksenli çalışanlar (Home-based work) kendi karar verdikleri malzeme ile ürünlerini kendileri tasarlarlar, üretip fiyatlandırarak piyasada satarlar. Bu şekilde çalışanlar ortaya çıkan ürün üzerinde de, üretimin planlanmasında da tek başına yetkilidir. Tezimizin konusunu oluşturan evde çalışma bir işverene bağımlı olarak çalışmayı kapsadığından, kendi hesabına bağımsız çalışan ev çalışanları (Self-employed) ve İş Kanunu 4. maddede ifadesini bulan ev ile doğrudan yahut dolaylı olarak bağlantılı bulunan “*ev hizmetleri*” (Domestic Work) inceleme alanımız dışında kalmaktadır.

B. Kaynaklar

1. Ulusal Kaynaklar

a. Yasal Kaynaklar

818 sayılı Borçlar Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde evde çalışmaya ilişkin olarak herhangi bir düzenlemeye yer verilmez iken, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Üçüncü Ayrımında 461-469. maddeleri arasında “*Evde Hizmet Sözleşmesi*” kenar başlığı altında özel olarak düzenlenmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu’nda ise konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Evde çalışma modelinin hukukumuz açısından kaynaklarının 818 sayılı Borçlar Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu bağlamında ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

⁹⁷ Seyhan Erdoğan ve Gülay Toksöz, “Kadınların Görünmeyen Emeginin Görünen Yüzü: Türkiye’de Ev İşçileri”, **Çalışma Koşulları ve İstihdam Serisi**, No.42, s.19.

aa.818 Sayılı Borçlar Kanunu

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde evde çalışmaya ilişkin herhangi bir düzenleme kanun metninde yer almamakta idi. Ancak kanunun sistematüğinde, hizmet akdine ilişkin hükümler arasında, “*parça yahut götürü işte mesuliyet*” başlıklı 322. maddede yer verilen “*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.*” hükmünün evde çalışmaya ilişkin yasal bir düzenleme olarak kabul edilebileceği doktrinde ileri sürülmekte idi⁹⁸. Bu görüşe göre evde çalışanın sorumluluğuna ilişkin olarak kıyasen uygulanması gereken hükümler, istisna sözleşmesine ilişkin getirilen düzenlemelerdir. Ancak kıyasen uygulama konusunda da ikili bir ayrıma gidilerek, işverenin gözetim ve denetimi altında parça başına çalışma yapan işçinin sorumluluğu bakımından B.K 321 hükmünün uygulanması gerektiği ileri sürülürken, bu nitelikte bir gözetim ve denetimin olmadığı hallerde B.K 322 hükmünün uygulanması gerektiği belirtilmekte idi⁹⁹. İstisna akdi ile iş akdi arasındaki en temel farklılığı oluşturan işçinin işverene kişisel olarak bağımlı bir biçimde, işverenin gözetim ve denetimi altında çalışması noktasında düğümlenen bu tartışmaya ve yarattığı hukuki sonuçlara tezimizin ikinci bölümünde bağımlılık unsuruna ilişkin açıklamalarda etraflıca yer verileceğinden açıklamalarımızı burada noktalıyoruz.

bb.6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda¹⁰⁰ 818 sayılı Yasa döneminde ortaya çıkan boşluklar göz önünde tutularak “*Hizmet Sözleşmeleri*” ile ilgili hükümlerin yer aldığı altıncı bölümde hizmet sözleşmesinin bir alt türü olarak evde çalışma, 461 vd. maddelerinde

⁹⁸ Murat Engin, “Türk İş Hukukunda Evde Çalışma”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:5, Sayı:3, Nisan 2000, (Evde Çalışma), ss.274-275; Eyrenci/Bakırcı, s.47; Sarper Süzek, “İş Akdinin Türleri”, **Mercek Dergisi**, Nisan 2001, (İş Akdinin Türleri), s.30; Fatih Uşan, **İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, (Parça Başına Ücret), s.86.

⁹⁹ Uşan, Parça Başına Ücret, s.70-71.

¹⁰⁰ RG, 04.02.2011, 27386.

düzenlenmiştir. Getirilen düzenlemeler ile İsviçre Borçlar Kanunu ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun ilgili hükümleri göz önünde tutulmuş; hizmet sözleşmesine ilişkin genel nitelikteki hükümler ile İş Kanunu hükümleri yakınlaştırılmaya çalışılmıştır¹⁰¹. Türk Borçlar Kanunu'nun Altıncı Bölümü'nde "*Hizmet Sözleşmeleri*" başlığı altında üç ayrıma yer verilmiştir. Birinci ayırımda "*Genel Hizmet Sözleşmesi*", ikinci ayırımda "*Pazarlamacılık Sözleşmesi*", üçüncü ayırımda "*Evde Hizmet Sözleşmesi*" dir. Tek fıkradan oluşan 461. maddede evde hizmet sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: "*Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyebileceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir.*" "*Çalışma Koşullarının Bildirilmesi*" kenar başlıklı 462. maddede, evde hizmet sözleşmesinde çalışma koşullarının işçiye bildirilmesi hükmüne yer vermiştir. "*II. İşçinin Özel Borçları*" kenar başlıklı 463. ve 464. maddede, işçinin işin yapılmasına ilişkin özel borçları, işin yapılması ve malzeme ve iş araçları şeklinde iki fıkra halinde düzenlenmiştir. "*İşverenin Özel Borçları*" kenar başlıklı 465-467. maddelerde işverenin ürünü kabul etme, ücret ödeme ve çalışmanın engellenmesi halinde ücret ödeme borçları düzenlenmiştir. 468. maddede evde hizmet sözleşmesinin sona ermesi düzenlenirken, 469. maddede evde hizmet sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır. Genel olarak belirttiğimiz evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlere ve uyuşmazlık halinde taraflar arasındaki hukuki ilişkiye ne şekilde uygulanması gerektiği meselesine tezimizin ilerleyen bölümlerinde yeri geldikçe etraflı bir biçimde değinilecektir.

cc. 4857 Sayılı İş Kanunu

4857 sayılı İş Kanunu'nda doğrudan evde çalışmayı konu alan herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İş Kanunu'nun amaç ve kapsamını düzenleyen md.1/f.1,2 uyarınca, "*Bu Kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumlulukları düzenlemektir. Bu kanun, 4. maddede belirtilen istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekilleri ve işçilerine faaliyet*

¹⁰¹ Sedef Koç, "Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Hizmet Sözleşmesi İle İlgili Düzenlemeleri", **Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan**, Cilt: I, Özel Hukuk, GSÜ Dergisi, Sayı:1, 2004, s.585.

konularına bakılmaksızın uygulanır. İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler İş Kanunu'nun 3. maddesindeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı olurlar.” Yollama yapılan 4.maddede ise, hangi işlerin İş Kanunu kapsamında dışında bırakıldığı sınırlayıcı bir şekilde gösterilmiştir. Bu düzenlemelere göre bir kimse İş Kanunu uyarınca “işçi” niteliğinin saptanabildiği ve 4. maddede belirtilen istisnalar arasında yer almadığı durumlarda İş Kanunu'na tabi olacaktır¹⁰².

Evde çalışanlar açısından İş Kanunu md. 4 çerçevesinde özellik arz eden iki husus bulunmaktadır. İş Kanunu md. 4/I-d'de belirtilen “Bir ailenin üyeleri ve 3.dereceye kadar hısımları (3.derece dahil) arasında, dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde” İş Kanunu'nun uygulanmayacağını belirten hükmün kapsamının ve sınırlarının net olarak saptanması gerekecektir. İncelenmesi gereken bir diğer husus ise terminoloji başlığı altında ele alınan ve İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan “ev hizmetleri”dir.

aaa. Evlerde Hısımlar Arasında Yapılan İşler

İş Kanunu md. 4/I-d uyarınca, “Bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar (3. derece dahil) hısımları arasında, dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde” İş Kanunu'nun uygulanamayacağı belirtilmiştir. Buna göre evde çalışanların işverenle olan ilişkileri iş akdine dayansa dahi anılan fıkranın kapsamına girdikleri takdirde İş Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır¹⁰³. Burada açıklığa kavuşturulması gereken husus “bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar hısımları” deyimine ne anlam verileceğidir. 4857 sayılı İş Kanunu ile hısımların sınırlandırılması yoluna gidilerek, 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki tartışmalara açıklık getirilmiştir¹⁰⁴. 3. dereceden daha uzak hısımların çalışmaya katılmaları durumunda, tüm çalışanlar İş Kanunu kapsamına girecektir. Kanunda getirilen düzenleme işçilik haklarını sınırlayıcı nitelikte bir anlam

¹⁰² Kandemir, Tele Çalışma, s.81.

¹⁰³ Özdemir, Ev Çalışması, s.146-148; Engin, Evde Çalışma, s.275, 277; E.Orhan Civan,“İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)”, **Legal İHSGHD**, Sayı:26, 2010, s.549.

¹⁰⁴ 1475 sayılı İş Kanunu İstisnalar kenar başlıklı 5.maddede “Bir ailenin üyeleri veya hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde” İş Kanunu'nun uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

taşıdığından dar yorumlanmalı, kan hısımları dışında kalan kayın hısımları madde kapsamında ele alınmamalıdır; düzenlemenin yalnızca kan hısımlarını içerdiği kabul edilmelidir¹⁰⁵.

Kanun, hısımları üçüncü derece ile sınırlandırmış iken, hısımlar yanında aile üyesi sayılabilecek kişiler bakımından bir sınırlama getirmemiştir. En geniş kapsamı ile aile deyimini, bir soydan gelenleri belirtmek için kullanılır ancak doktrinde 4. maddede ifade edilen aile üyeleri kavramının dar yorumlanmaması ve karı, koca, çocuklar ve evlatlık dışında aynı evde oturmaları koşuluyla hısımlık bağı bulunmayan kişilerin de bu kavram için de değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁰⁶. Anılan hüküm çalışanları yasa kapsamı dışına çıkararak, işçilik haklarını sınırlamaktadır. Bu nedenle maddenin kapsamı tayin edilirken, aile kavramının aynı soydan gelen kimseleri ifade ettiğinin kabul edilmesi daha uygun olacaktır. Bir kimsenin belirtilen derecede hısım veya aile üyesi sayılabilmesi için bunların aynı evde yaşıyor olması gerekmez; aile üyesi ve üçüncü dereceye kadar hısımlar aynı çatı altında yaşamasalar bile, diğer koşulların varlığı altında İş Kanunu kapsamı dışında kalacaklardır¹⁰⁷.

Madde hükmünün kapsamının tayini açısından önem arz eden bir diğer husus ise “*dışarıdan başka biri katılmayarak*” kavramından ne anlaşılması gerektiğidir. “*Dışarıdan başka biri*” kavramından anlaşılması gereken, hısımlar ve aile üyelerine verilecek anlamın kapsamına göre değişecektir. Diğer bir deyimle bir ailenin üyeleri ve hısımlarına geniş bir anlam verilirse, “*dışarıdan biri*” kavramının kapsamı daralacak, aksi durumda ise kavramın kapsamı genişleyecektir. 4. madde işçilik haklarını daraltır nitelikte bir hüküm olduğundan, dar yorumlanması benimsenebilir bir yaklaşımdır¹⁰⁸. Evde iş görenler aynı ailenin üyeleri veya hısımları olsa bile, bunlara iş gördüren kişinin dışarıdan bir kişi olması halinde yapılan çalışma

¹⁰⁵ Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, 3.Baskı, Ankara, 2008, (Şerh), s.284.

¹⁰⁶ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.273; Tunçomağ ve Centel, s.41.

¹⁰⁷ Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 6.Baskı, Ankara, 1986, (İş Kanunu), s.189; Süzek, İş Hukuku, s.226; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.273; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, (Ferdî İş), s.85; Karşı görüş için bkz. Turhan Esener, **İş Hukuku**, 3.Baskı, Ankara, 1978, (İş Hukuku), s.114; Tunçomağ ve Centel, s.41.

¹⁰⁸ Akyiğit, Şerh, ss.284-285.

madde bendi kapsamı dışında kalacaktır; yalnızca işi gören değil iş gördüren kimsenin de aile üyeleri ve hısımlardan olması gerekir¹⁰⁹.

Bu tür işlerin istisna hükmü kapsamına girmesi için her şeyden evvel yapılan iş “*el sanatı*” niteliğinde olmalıdır. “*El sanatları*” üzerinde el emeğinin yoğun olduğu, halıcılık, dokumacılık, kunduracılık, işlemecilik gibi işler olarak algılanmalıdır¹¹⁰. Yapılan işin İş Kanunu kapsamı dışında kalması için sanatsal bir nitelik taşıması veya en azından böyle bir niteliğinin bulunması gerekmektedir¹¹¹. “*El sanatları*” niteliğinde olan işin İş Kanunu kapsamı dışında kalması için evlerde yapılması gerekmektedir. Madde hükmünde ifade edilen “*ev*” den anlaşılması gereken konuttur. Konut ise kişinin çalışma saatleri dışındaki zamanını, dinlenerek, uyuyarak, yemek yiyerek, eğlenerek geçirdiği yerdir¹¹². Yapılan iş kısmen de olsa konut dışına çıkıyorsa yahut atölye niteliğine bürünen yerlerde yapılıyorsa İş Kanunu kapsamı içinde değerlendirilecektir.

Doktrinde **TUNÇOMAĞ/CENTEL**, bu madde hükmüne giren işlerin evde hizmet sözleşmesi niteliği taşıması için, halıcılık, dokumacılık gibi el sanatlarının dışında kalan bir iş olması şartını aramaktadır¹¹³. Kanımızca İş Kanunu’nun uygulanma alanı dışında kalarak evlerde ve el sanatları alanında iş görmeyi konu alan bu gibi sözleşmeler, işveren tarafından verilen bir iş olarak görüldüğü ve yasada öngörülmüş olan koşulları taşıdığı takdirde, TBK’nın evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine tabi olmalıdır. Diğer bir deyimle, yapılan işin el emeği yoğun bir biçimde sanatsal bir nitelik taşıması evde hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi bakımından herhangi bir sorun teşkil etmeyecektir. Bir işveren için kendi evinde aile bireyleri ile birlikte dokumacılık faaliyetinde bulunan ve belirli aralıklarla ürün teslimi yapan çalışan bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

¹⁰⁹ Özdemir, Ev Çalışması, s.147.

¹¹⁰ Münir Ekonomi, **İş Hukuku**, Cilt:1, Ferdi İş Hukuku, 3.Baskı, İstanbul, 1987, s.28 (İş Hukuku), s.28; Akyiğit, Şerh, s.284; Süzek, İş Hukuku, s.226; Tunçomağ ve Centel,s.41.

¹¹¹ Fevzi Demir, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 4.Baskı, İzmir, 2005, (İş Hukuku), s.62.

¹¹² Okur, R., s.4.

¹¹³ Tunçomağ ve Centel, s.41

bbb. Ev Hizmetleri

İş Kanunu'nun md.4/f.1, e bendinde, ev hizmetlerini görenler bu yasanın uygulama alanı dışında tutulmuşlardır. Terminoloji bölümünde detaylı bir biçimde açıklandığı üzere, ev hizmetleri konut ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı bulunan, temizlikçilik, aşçılık, çocuk bakıcılığı, bahçıvanlık gibi evin gündelik işleyişine ilişkin faaliyetleri ifade etmektedir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki tezimizin konusunu oluşturan “evde çalışma” ile “ev hizmetleri” birbirinden farklıdır. Atipik bir çalışma şekli olarak evde çalışma, fabrika modeline dayalı tipik istihdam şekline, işin görüldüğü yer açısından ayrılmaktadır ve evde çalışan iş görme borcunu çoğunlukla kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde ifa etmektedir. Ev hizmetleri ise evde yapılmakla birlikte doğrudan eve ya da ev yaşamına yönelik işleri ifade etmektedir. Ev hizmetleri bir istisna hükmü ile İş Kanunu kapsamı dışında bırakıldığından, iş sözleşmesine dayalı olarak yapılıyorsa Türk Borçlar Kanunu'nun genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine tabi olacaktır.

Ev hizmetleri sayılan bir iş için alınan işçinin, ev yaşamı dışında işverenin çalışma ortamında çalıştırılması halinde durum ne olacaktır? Evde temizlik işlerini yürütmek üzere alınan bir kimsenin, işverenin İş Kanunu'na tabi işyerinde müşterilere hizmet etmekle yükümlü tutulması bu duruma örnek olarak verilebilir. Bu durumda bizim de katıldığımız ve doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre her durumun özelliğine göre değerlendirme yapılarak, ev hizmetinin baskın bir nitelik taşıyıp taşımadığı belirlenmelidir¹¹⁴. Ev hizmetinin baskın çıktığı, diğer çalışmanın önemsiz kaldığı hallerde Borçlar Kanunu, aksi durumda ise İş Kanunu uygulanmalıdır. Diğer görüşe göre ise işin baskın olarak hangi tarafta ifa edildiği önem taşımamalı, Borçlar Kanunu'na tabi ev işçiliği yerine, İş Kanunu'na tabi iş ilişkisi kabul edilmelidir¹¹⁵.

¹¹⁴ Narmanhoğlu, Ferdi İş, ss.85-86; Münir Ekonomi, **Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, Ankara, 2004, (Değerlendirme 2002), s.30.

¹¹⁵ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.174.

dd. İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı

8 Şubat 2016 tarihli, 1/597 esas no.lu, “İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”¹¹⁶ ile geçici iş ilişkisi, özel istihdam büroları ve uzaktan çalışmaya ilişkin olarak bir çok hüküm sevk edilmiştir. Evde çalışma ve tele çalışmanın bir bütün olarak uzaktan çalışma üst başlığı altında ele alındığı tasarının 2. maddesi ile, İş Kanunu 14. maddesinin başlığı “Çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma” şeklinde değiştirilmiş ve aynı maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir:

“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.

Dördüncü fıkraya göre yapılacak olan iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunun korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır.

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 çalışana bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almak zorundadır.

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 çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.”

Uzaktan çalışmanın bir alt türü olarak çağrı üzerine çalışma ile birlikte düzenlendiği maddede evde çalışma modeli, genel bir biçimde ele alınarak, ortaya çıkması muhtemel sorunlar ve çözümü Bakanlık tarafından çıkarılacak olan yönetmeliğe bırakılmıştır. Tele işçiler ve evde çalışan işçileri bir yönetmelik ile İş

¹¹⁶ Esas: 1/597, Sayı: 31853594-101-1211-400, 8.2.2016, Tasarının tam metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0597.pdf> (02.02.2016).

Kanunu hükümlerinden soyutlamak genel hükümlere göre daha düşük korumalı hükümlere tabi tutulması riskini de beraberinde getirebilecektir. Uzaktan çalışmada, tipik iş ilişkilerine kıyasla özellik gösteren hallerde yönetmelik ile düzenleme yapılması mümkün olmakla birlikte; uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması dışında kalan hususların da yönetmelik ile düzenlenmesinin mümkün kılınması kanımızca isabetli değildir. İleride de açıklanacağı üzere çalışma ve dinlenme süreleri ile bunların takibi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, işverenin denetim yetkisi karşısında evde çalışan işçinin özel hayatının korunması, evde çalışanın sadakat borcu ve işletme verilerinin korunması gibi konular özellik arz etmektedir. Bunların dışında kalan, özellik göstermeyen konularda ise İş Kanununa atıf yapılması, evde ve tele çalışan işçilerin, diğer işçiler ile eşit haklara sahip olmasını sağlamak bakımından yararlı olacaktır¹¹⁷. Ancak her durumda evde çalışmaya ilişkin olarak Bakanlık tarafından çıkarılacak olan yönetmelik hükümlerinin, evde çalışan işçileri İş Kanunu ile sağlanan güvencelerden yoksun bırakacak içerikte olmamasına özen gösterilmelidir.

Tasarının getirmiş olduğu değişiklikler bireysel iş ilişkileri başlığı altında, tarafların hakları ve borçları bağlamında ele alınacağından konuya ilişkin açıklamalarımızı burada noktalıyoruz.

ee. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "*Sigortalı Sayılmayanlar*" kenar başlıklı md.6/b bendi ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği md.10/b bendinde, "*Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece*

¹¹⁷ Doktrinde Alp, bağımlılık unsurunun gerçekleştiği hallerde tele çalışan işçi sayılacağından İş Kanununda özel bir düzenlemeye gerek olmadığını, sadece tele çalışmaya özgü sorunların özel bir düzenleme ile açıklığa kavuşturulmasının yeterli olacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, bölünemeyen haklar, yıllık ücretli izin, ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmada esas süre, hafta tatili ve ücretine hak kazanma gibi özellik göstermeyen konularda İş Kanununa atıf yapılması yerinde olacaktır. Alp, *Tele Çalışma*, s.827; Aydın ise, İş Kanununda hukuki dayanağının oluşturulması koşuluyla, Bakanlıkça çıkarılacak olan bir yönetmelik ile düzenleme yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Ufuk Aydın, "*Tele Çalışma ve Tele Çalışma Avrupa Çerçeve Sözleşmesi*", **Prof. Dr. Devrim ULUCAN'a Armağan**, İstanbul, 2008, s.371.

dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar” in kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmayacağı belirtilerek evde çalışanlara ilişkin istisnai bir hükme yer verilmiştir. Bu düzenleme uyarınca aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) olan hısımlar arasında ve aralarına dışarıdan başka kimse katılmayarak bir konut içinde yapılan işlerde çalışanlar sigortalı sayılmamakta, aynı konut içinde yaşayan ve müştereken bir işi yapanlar arasındaki hısımlık derecesi, üçüncü dereceden sonraki bir derece hısımlığı ise bunların veya hiç hısımlık münasebeti bulunmayanların çalıştıkları tespit edildiği takdirde, bu konut içinde yapılan işlerde çalışanlar sigortalı sayılmaktadır¹¹⁸. Evde çalışanların sosyal güvenlik hukuku açısından durumu tezimizin son bölümünde etraflıca inceleneceğinden konuya ilişkin açıklamalarımızı burada noktalıyoruz.

b. Akdi Kaynaklar

aa. Bireysel İş Sözleşmesi

Bireysel iş ilişkisinin temelini oluşturan iş akitleri, evde çalışma modeli bakımından da çalışma koşullarını belirleyen en önemli kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır. Evde çalışan işçi ile işveren kurdukları iş akdinin içeriğiyle, karşılıklı davranışlarında kendilerini bağlayıcı kurallar koyarlar, bu yolla kendileri için subjektif hukuk kuralları yaratırlar¹¹⁹.

TBK da ifade edilmiş olan evde hizmet sözleşmesi ile bir işverene bağımlı olarak çalışmayı ifade eden iş sözleşmesi arasında hukuki nitelik açısından herhangi bir fark bulunmamaktadır ve evde çalışma modelinde taraflar TBK md.26 uyarınca kanunda öngörülen sınırlamalara uygun olmak koşuluyla iş akdinin içeriğini serbestçe belirleyebilirler¹²⁰. Bunun dışında evde çalışmayı konu alan iş sözleşmesini yapma bakımından işçi ve işverene, klasik hukuk teorisinde öngörülmüş olan emredici kurallar dışında, iş hukukunun kendine özgü yapısından da kaynaklanan

¹¹⁸ SGK Genelgesi 2013/11, Sigortalılık İşlemleri.

¹¹⁹ Ekonomi, İş Hukuku, s.28.

¹²⁰ Tankut Centel, “Türk Borçlar Kanunu’nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması”, **TİSK Akademi**, 2011/II, (Hizmet Sözleşmeleri), s.18.

birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Klasik borçlar hukuku teorisine göre emredici nitelikte kanun hükümlerine aykırı olarak yapılan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Ancak iş hukuku bakımından emredicilik vasfı bu hukuk dalının kendine özgü niteliğinden dolayı değişime uğramıştır ve iş hukukunda emredici nitelikteki kurallardan yalnızca işçiyi korumaya yönelik olan hükümler işçi aleyhine değiştirilemezler. Bu tür hükümlerin işçi lehine olmak üzere her zaman değiştirilmesi mümkündür. İş hukuku öğretisinde bu hükümler “*nisbi emredici hükümler*” yahut “*sosyal kamu düzeni*” hükümleri olarak adlandırılmaktadır¹²¹. İş mevzuatında getirilmiş olan nisbi emredici hükümler ile işçi açısından alt sınır çizilmekte, iş akitleri ve toplu iş sözleşmeleri ile bu sınırın üstüne çıkılabılırken, hiçbir şekilde altına inilememektedir¹²². Tarafların evde çalışmayı konu alan iş akdi bakımından sözleşme özgürlüğü emredici kanun hükümleri ile sınırlandırılırken; nisbi emredici hükümleri işçi lehine olmak kaydıyla değiştirebilme olanağı taraflara sağlanmıştır. Yedek hukuk kuralları bakımından ise sözleşme özgürlüğü açısından herhangi bir sınırlama söz konusu olmadığından taraflar diledikleri şekilde bu kuralların aksini kararlaştırabilme yetkisine sahiptir.

bb. Toplu İş Sözleşmesi

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu md.33 uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir. Toplu iş sözleşmesi tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyuşmazlıkların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir.*” Anılan bu hükme göre toplu iş sözleşmesi hükümleri normatif ve vecibevi (borç doğurucu hükümler) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Normatif hükümler bireysel olarak işçi-işveren ilişkilerini

¹²¹ Esener, İş Hukuku, s.34 vd; Ekonomi, İş Hukuku, ss.16-17; Sarper Süzek, “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, **Yiğit Okur’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi, Ankara, 1998, (Sözleşme Özgürlüğü), ss.359-360; Erdem Özdemir, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, **AÜHFD**, Ankara, 2005, Sayı:3, (Emredici Hükümler), ss.96-97.

¹²² “...İş Kanunu’na ait hükümlerin, kural olarak nisbi nitelikte emredici hükümler olduğu şüphe dışıdır. Şu anlamda ki, İş Kanunu’nda öngörülen haklar işçi için asgari olup bir taban teşkil eder; bu tabanın üstüne çıkılır, lakin altına inilemez. Bir başka söyleyişle, kamu düzeninin sınırlayıcı etkisi sadece işveren için söz konusudur.” Y.9.HD, 10.4.1970, E.101, K.3487, Çenberci, İş Kanunu, s.21; Aynı yönde, Y.9.HD, 22.2.1969, E.1072, K.11806, Çenberci, İş Kanunu, s.17; Y.9.HD, 10.5.1971, E.9196, K.11361, Çenberci, İş Kanunu, s.20.

düzenlerken; borç doğurucu hükümler toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikası ile işveren/işveren sendikası arasındaki karşılıklı hak ve borçları düzenler¹²³. Evde çalışmayı konu alan düzenlemeler bireysel iş akitlerini doğrudan etkileyen toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri arasında yer almaktadır ve bu düzenlemeler nisbi emredici nitelikteki kanun hükümleri ile getirilen düzenlemeleri işçinin aleyhine olacak biçimde değiştiremezler.

6356 sayılı Yasa md.36 uyarınca, *“Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe iş sözleşmeleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. İş sözleşmelerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.”* Her ne kadar anılan hüküm toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki *“doğrudan”* ve *“emredici”* etkisini öngörüyor olsa da¹²⁴, *“işçiye yararlılık ilkesi”*¹²⁵ olarak ifade edilen ilke uyarınca iş sözleşmesi ile toplu iş sözleşmesinin çatıştığı noktada evde çalışan işçi lehine olan hüküm saptanarak uygulanmalıdır¹²⁶.

Evde çalışma modeli bakımından toplu iş sözleşmeleri önemli bir kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkemizde henüz yaygınlık kazanmış olmamasına rağmen, diğer ülke hukuklarında ve özellikle Almanya’da evde tele çalışma modelini uygulayan birçok işletme, işçi sendikaları ile bu hususta düzenlemeler içeren toplu iş sözleşmeleri yapmaktadır. Almanya’da evde tele çalışma hususunda Deutsche Telekom bünyesinde yapılan toplu iş sözleşmesi şu şekildedir: *“Sözleşme tüm personeli kapsamakta, işyerinde çalışmaya alternatif olmak üzere evde çalışma imkanı sağlamaktadır. Ev çalışma yeri, çalışanın evinin fonksiyon ifa eden ve rahatça çalışabilecek bir kısımda kurulmalıdır. Evdeki çalışma yeri çalışanın proje yöneticisi tarafından teftiş edilecektir. Ofis esaslı çalışanlar için geçerli olan çalışma süreleri evde tele çalışanlar bakımından da geçerli olacaktır. Fazla çalışma mutlak surette işveren ile önceden kararlaştırılacaktır. Evde tele çalışanlar ifa ettikleri işin*

¹²³ Sur, Toplu İş, ss.240-241; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku II**, Toplu İş İlişkileri, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, (Toplu İş), ss.354-358.

¹²⁴ Esener, İş Hukuku, s.415; Sur, Toplu İş, s. 301; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s.356.

¹²⁵ Bu ilke ve özellikleri hususunda bkz. Kenan Tunçomağ, “Toplu İş Sözleşmesinin Düzenleyici Kısmı ve İşçiye Yararlılık Esası”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı:8, 1971, (Yararlılık İlkesi), ss.17-30; Polat Soyer, **Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi**, Ankara 1991 (Yararlılık İlkesi).

¹²⁶ Sur, Toplu İş, s.303; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s.453.

yazılı kaydını tutmak kaydıyla evde çalışma saatlerinin bölünmesi yetkisine sahiptir. Deutsche Telekom evde tele çalışanlar için gerekli olan tüm ekipmanları ücretsiz temin edecektir. Çalışan iş ile ilgili bilgileri korumak ve saklamak zorunda olacaktır. Sözleşme başlangıçta 12 aylık bir deneme süresi için imzalanacak; taraflar gelişmeleri izlemek üzere 3 ayda bir toplanacaktır¹²⁷.”

Evde çalışma modeline benzer bir uzaktan çalışma modeli olan tele çalışma bakımından da, 2002 yılında Avrupa düzeyinde yapılan Çerçeve Anlaşma, birçok Avrupa ülkesinde toplu pazarlık sürecinin başlamasını sağlamış ve konuya ilişkin olarak yapılan toplu iş sözleşmeleri bu süreçte artış göstermiştir. Yaşama ve Çalışma Koşullarının İyileştirilmesi İçin Avrupa Kuruluşu (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions) isimli AB ajansı tarafından Çerçeve Anlaşmanın uygulamasını takip etmek amacıyla hazırlanan rapor uyarınca, Mayıs 2009 itibariyle esas alınan bilgilere göre, o tarihte sayısı yirmi yedi olan üye devletlerden Avusturya, Belçika, Danimarka, Almanya, Yunanistan, Fransa, İtalya, Lüksemburg ve İspanya olmak üzere dokuzu, tele çalışmayı ulusal düzeyde geçerli olan toplu sözleşmeler yoluyla düzenlemiştir¹²⁸.

cc. İş Sözleşmesi Niteliğindeki Akdi Kaynaklar

aaa. İç Yönetmelikler (Personel Yönetmelikleri)

İç yönetmelikler (Personel Yönetmelikleri) işverence tek taraflı olarak hazırlanan, işyerinde uygulanacak olan genel ve yeknesak çalışma koşullarını içeren düzenlemelerdir¹²⁹. İç yönetmelikler işyerinin tamamında yahut bir bölümünde çalışma koşullarını mevcut veya gelecekteki personel açısından, kişiye özgü niteliklerinden bağımsız olarak genel ve yeknesak bir biçimde belirler¹³⁰. İşçi işe girerken bu çalışma koşullarını aynen kabul etmek yahut sözleşme yapmaktan vazgeçmek durumundadır. İç yönetmelikler yoluyla düzenlemeler getirilerek,

¹²⁷ Tarifvertrag über Telearbeit bei der Deutschen Telekom AG/T-Mobil, **NZA 1998**, ss.1214-1217.

¹²⁸ Christian Welz ve Felix Wolf, “Telework in the European Union”, **European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**, 2010, s.10.

¹²⁹ Sarper Süzek, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, **AÜHFD**, Cilt:44, Sayı:1-4, Ankara, 1995 (İç Yönetmelikler), s.183.

¹³⁰ Polat Soyer, **Genel İş Koşulları**, İstanbul 1987, (Genel İş Koşulları), ss.30-32.

uygulamada sıkça görüldüğü üzere disiplin kuralları ve cezaları, iş sağlığı ve güvenliği kuralları, çalışma süreleri, avanslar, ek ödemeler, ücretin ödenme zamanı, sosyal yardımlar, ikramiyeler vb. konulara yer verilebilir¹³¹. Uygulamada iç yönetmeliklere toplu iş sözleşmesinin eki olarak sıkça yer verilmektedir¹³².

Evde çalışma her ne kadar iş görme borcunun işyeri dışında ifa edilmesini öngören bir çalışma modeli olsa da, evde çalışan işçiye yapılacak olan ödemeler, ek yardımlar ve ikramiyeler, ücretin ödenme zamanı, evde çalışmaya geçiş ve yöntemi, özel hayat ve iş hayatının iç içe geçmesini engellemek amacıyla özellikle evde tele çalışma bakımından bağlantının kesilmesi vb. şekilde alınacak olan tedbirler, işçiye sağlanmış olan teknolojik araçların kullanımı, verilerin kullanımı, korunması ve ihlal halinde uygulanacak olan yaptırımlar, vb. hususlara iç yönetmeliklerde yer verilmesi mümkündür. Nitekim Almanya’da IBM yönetimi ile IBM Merkezi İş Konseyi arasında işletme düzeyinde evde yapılan tele çalışmaları kapsayacak şekilde bir antlaşma yapılarak, bu çalışma şekline ilişkin olarak uygulanacak olan genel kurallar saptanmıştır. Anılan antlaşmada taraflar arasında yapılacak olan sözleşmenin şekline, malzeme ve ekipmanın ne şekilde sağlanacağına, çalışanların hukuki statüsüne, izin ve çalışma sürelerine, dönüşümlü evde çalışma halinde çalışma süresinin ev ile ofis arasında paylaşılmasına, işyeri ile ev arasında bağlantının sağlanması ve teknik vasıtalar yoluyla çalışma sürelerinin takibine ilişkin esaslara, giderlerin ödenmesine, çalışanlar arasında koordinasyonun ne şekilde sağlanacağına, çalışmanın ofiste gerçekleştirildiği sürelerde yemek ve yol ücreti olarak yapılacak olan ödemelere ilişkin esaslara genel bir biçimde yer verilmiştir¹³³.

TBK md.20-25 arasında özel olarak düzenlenen ve iş hukukunda iç yönetmelik, tip iş sözleşmeleri ve işyeri uygulamalarında karşımıza çıkarak “*Genel İş Koşulları*” niteliği kazanan¹³⁴ “*Genel İşlem Koşulları*”nın, iç yönetmeliklerin ne şekilde bağlayıcılık kazanacağı ve içerik denetiminin nasıl yapılacağına ortaya konması bakımından ayrıca ele alınması gerekmektedir. TBK md.20’de özel olarak

¹³¹ Süzek, İş Hukuku, s.65; Şükran Ertürk, “Genel İş Koşulları ve Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi”, **DEÜHFD**, Cilt.15, Özel Sayı 2013, (Genel İşlem Koşulları), s.92.

¹³² Süzek, İş Hukuku, s.65.

¹³³ Marcus Collardin, **Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit**, Berlin 1995, ss.217-221.

¹³⁴ Soyer, Genel İş Koşulları, s.26-28; Sarper Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:24, Aralık 2011, (Genel İş Koşulları), s.5; Mustafa Alp, “Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukukuna Etkisi”, **İzmir Barosu İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı**, Mayıs 2012, (Yeni Borçlar Kanunu), s.35; Ertürk, Genel İşlem Koşulları, s.89.

düzenlenen “Genel İşlem Koşulları”nın zorunlu unsurlarını; önceden tek yanlı olarak hazırlanma, genel ve soyut nitelikte olma, çok sayıda sözleşme için hazırlanma, önceden belirlenen sözleşme koşullarının bireysel sözleşme yapılmadan kullanılması oluşturmaktadır¹³⁵. TBK ile genel işlem koşulları bakımından getirilmiş olan koruyucu hükümler yalnızca tüketici sözleşmelerini kapsar olmaktan çıkmış, iş ilişkileri de dahil olmak üzere tüm borç ilişkilerini kapsamına almıştır. İş ilişkilerinde sıklıkla rastlanan iç yönetmelikler de işveren tarafından önceden hazırlanıp, tartışma ve değiştirme olanağı sağlanmaksızın işçiye kabul üzere sunulduğundan genel iş koşulu niteliğindedir¹³⁶. Bu çerçevede evde çalışma modeli bakımından düzenlemeler getiren iç yönetmeliklerin bağlayıcılık kazanabilmesi öncelikle TBK’da getirilmiş olan genel işlem koşullarının hukuken geçerli olabilmesi için gerekli olan şartları taşımasına bağlıdır. TBK md.21 uyarınca, “*Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyen karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır*”. Genel iş koşulu niteliğinde olan iç yönetmeliğin bağlayıcılık kazanabilmesi için genel iş koşulları hakkında işçiye “*açıkça bilgi verilmesi*”, bunun “*sözleşmenin akdedilmesi esnasında yapılmış olması*” ve işçinin bu koşulları “*kabul etmesi*” gerekmektedir. İşveren genel iş koşulları hakkındaki bilgilendirmeyi “*açıkça*” ve “*hiçbir tereddüte yer vermeyecek biçimde*” yapmış olmalıdır. Bu nitelikleri taşıyan bir işyeri yönetmeliği işçi ve işveren açısından bağlayıcılık kazanacak ve iş akdinin eki niteliğinde olacaklardır. İş Kanunu md.22/f.1’de ifade edildiği üzere işveren, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapacaktır¹³⁷. İş akdinin eki niteliğini kazanmış olan iç yönetmeliklerin

¹³⁵ Murat Aydoğdu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, **DEÜHFD**, Cilt: 13, Sayı: 2, 2011, s.13.

¹³⁶ Süzek, İç Yönetmelikler, s.183; Alp, Yeni Borçlar Kanunu, s.35; Ertürk, Genel İşlem Koşulları, s.91.

¹³⁷ Yargıtay kimi kararlarında isabetsiz olarak uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile işveren arasında iş ilişkisi kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerektiği, daha sonra yapılacak değişikliklerin de işçiye duyurulmasının bağlayıcılık açısından gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Y.9.HD, 19.01.2009, E.2007/34216, K.2009/111, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:22, s.354.

uygulanmaması İş Kanunu md.24/II, f fıkrası uyarınca işçiye iş akdini haklı nedene dayalı olarak feshetme yetkisi verecektir.

Kanuni koşulları taşımayan genel iş koşulları TBK md. 21/f.1 uyarınca “yazılmamış sayılacak”tır. Md.22 uyarınca “yazılmamış sayılan” hükümler dışında kalan, yani işçiye bildirilip açık bir biçimde rızası alınan hükümler geçerli sayılacak; işveren bu hükümler olmasaydı iş sözleşmesini akdetmeyeceğini ileri süremeyecektir. TBK md.23 uyarınca, iç yönetmelikte yer alan bir hüküm açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, işverenin aleyhine ve işçinin lehine yorumlanır.

İçerik denetimi bakımından ise TBK md.25 de, “İçerik Denetimi” başlığı altında açık bir düzenleme getirmiştir. Anılan hüküm uyarınca “Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.” İçerik denetimi kapsamında hakim, evde çalışmaya dayanan iş sözleşmesinin doğasına uygun hak ve borç dengesini aşırı bir şekilde işçi aleyhine bozan genel iş koşullarını geçersiz sayabilecektir. Bu durumda işverene işçiyi istediği zaman ücretsiz izne çıkarma yetkisi veren yahut işçinin sorumluluğunu aşırı bir şekilde ağırlaştıran, işverene bir ikramiyeden tek yanlı olarak vazgeçme yetkisi tanıyan hükümler somut olayın koşullarına göre geçersiz sayılabilecektir¹³⁸. Kuşkusuz burada üzerinde önemle durulması gereken husus içerik denetiminin yalnızca genel işlem koşulu niteliğinde olan diğer bir deyimle genel işlem koşulunun özelliklerine sahip olan tip evde çalışmaya dayanan iş sözleşmeleri ve iç yönetmelikler bakımından geçerli olacaktır. Genel iş koşulu içeren bir tip sözleşme yahut iç yönetmelik olmadıkça içerik denetimi söz konusu olmayacaktır. Bu çerçevede tarafların serbest iradeleri ile oluşturdukları bireysel iş akitlerinin TBK md. 25 anlamında hakim tarafından içerik denetimine tabi tutulması mümkün olmayacaktır¹³⁹. TBK md. 24 uyarınca iç yönetmelikte yer alan ve işverene bu yönetmelik hükümlerini tek taraflı olarak değiştirme yetkisi tanıyan değişiklik kayıtları da yazılmamış sayılacaktır.

Kanuni koşulları sağlayıp bağlayıcılık kazanan ve evde çalışma ilişkisine kaynaklık eden iç yönetmelik hükümleri, evde çalışmaya dayanan iş akdinin eki

¹³⁸ Alp, Yeni Borçlar Kanunu, s.36.

¹³⁹ Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara 2005, (İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi), ss.326-328; Ertürk, Genel İşlem Koşulları, s.101.

niteliğinde sayılacak ve bu yönetmeliklerle nisbi emredici hükümler işçi lehine olmak üzere değiştirilebilir iken, mutlak emredici hükümlerin hiçbir şekilde değiştirilmesi mümkün olmayacaktır¹⁴⁰. İş görme borcunun tipik fabrika tipi istihdam modeli çerçevesinde belirlenmiş olan işyerinde görülmesini öngören ve hukuken bağlayıcılık kazanan iç yönetmelik hükümlerinin, işverence tek yanlı olarak değiştirilerek, evde görüleceğinin düzenlenmesi durumu, İş Kanunu md.22 bağlamında ele alınacak ve değişiklik feshini öngören hükümlere tabi olacaktır. Aynı şekilde evde çalışma atipik istihdam modelini öngören ve kanuni koşulları taşıyarak bağlayıcılık kazanan iç yönetmelik hükümlerinin iş görme borcunun ifa edileceği yer açısından değişikliğe uğraması “*esaslı*” niteliktedir ve yine İş Kanunu md.22 çerçevesinde ele alınması gerekmektedir. Çalışma süresi, ücret ve işin niteliğine ilişkin olarak işverence yapılacak olan değişiklikler ve sözleşmede değişiklik kaydının bulunması halinde içerik denetimi ve yaptırımını, ikinci bölümde değişiklik feshi başlığı altında etraflıca ele alınacaktır.

bbb. İşyeri Uygulamaları

İşveren tarafından akdi veya kanuni bir zorunluluk olmaksızın bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı aynı koşullarda sağlanması halinde işçilerin de zımni kabulleriyle iş akdinin eki niteliğinde işyeri uygulaması oluşur¹⁴¹. Evde çalışma ilişkisi bakımından da iş akdinde veya toplu iş sözleşmesinde bulunmayan, işverence tek taraflı olarak ikramiye verilmesi, yakacak, giyecek yardımı yapılması, doğum, ölüm, hastalık, evlenme gibi durumlarda yardım yapılması gibi hususlar açısından işyeri uygulamaları söz konusu olabilir. Bir genel iş koşulu haline gelmiş ve iş akdi hükmüne dönüşmüş olan işyeri uygulamasından söz edebilmek için uygulama genel nitelik taşımali; devamlı olmalı ve edim aynı koşullarla sağlanıyor olmalıdır¹⁴². Bir işletmede evde çalıştırılan işçilere devamlı olarak işverence tek taraflı bir biçimde uzun yıllar doğum yardımının yapılması yahut yılın belirli dönemlerinde ikramiye

¹⁴⁰ “..işyeri iç yönetmeliği, iş sözleşmesinin eki niteliğindedir...iş sözleşmeleriyle işçi yararına olmak üzere kanunda öngörülenden daha fazla hak tanınmasına engel bulunmamaktadır...” Y.9.HD, 22.2.1971, E.384, K.2367, İHU, İşK.9, No.1

¹⁴¹ Süzek, İşyeri Uygulamaları, s.152; Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, ss.216-217.

¹⁴² Anılan bu koşullar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Soyer, Genel İş Koşulları, ss.43-44; Süzek, İşyeri Uygulamaları, ss.152-154.

verilmesi bu işçiler açısından talep hakkı sağlayan bir işyeri uygulamasına vücut verecektir. Hukukumuzda işyeri uygulamasının bağlayıcılık kazanabilmesi için kaç kez uygulanması gerektiği hususunda somut bir ölçü yoktur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2003 yılında vermiş olduğu bir kararında ikramiyenin üç yıldan fazla ödenmesi halinde bir işyeri uygulamasının oluşacağını ve işçinin bundan sonra aynı koşullar altında edimin ifasını talep yetkisinin doğacağını kabul etmiştir¹⁴³. Yüksek Mahkeme 1999 yılında vermiş olduğu bir kararında işçilere sadece 1997 yılında karlılık durumuna göre ikramiye verildiğini, 1998 yılı için ise işverence değerlendirme yapılmakta olduğunu, bu durumda devamlılık arz eden ve işyeri uygulamasına dönüşen bir ikramiye ödemesinin olmadığını isabetli olarak karara bağlamıştır¹⁴⁴. İşverenin bir menfaati sürekli olarak aynı koşullarla tek taraflı olarak sağlarken gelecekte bağlayıcı olacağını düşünmüş ve istemiş olması aranmaz. İşçinin işverenin davranışından, böyle bir davranışla bağlı olmak istediği sonucunu çıkarması yeterlidir. İşveren yaptığı ödemenin isteğe bağlı olduğunu, bu ödemenin yapılmasının işçiye ileride yapılması konusunda bir talep hakkı vermeyeceğini, bu ödemeyi ileride tekrar yapmaktan vazgeçme hakkını saklı tuttuğunu açıkça bildirirse, işverenin tek taraflı olarak yaptığı uygulama işyeri uygulaması haline gelerek bağlayıcılık kazanmaz. Ayrıca işverenin, çalışma şartı haline dönüşmüş olan bir işyeri uygulamasına tek taraflı olarak son verme imkanı bulunmamaktadır. İş yönetmelikte değişiklik yapılmasında olduğu gibi, işveren işyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirip, 6 iş günü içerisinde yazılı onayını alarak yapabilir. İş sözleşmesinin eki niteliğini kazanan işyeri uygulamaları ile nisbi emredici hükümler işçi lehine değiştirilebilir iken, mutlak emredici hükümlerin değiştirilmesi mümkün olmamaktadır.

¹⁴³ Y.HGK, 5.2.2003, E.9-11, K.54, **Legal İHSGHD**, Sayı:2, ss.622-624.”.....Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının öteden beri işyerinde uygulanmakta olan ikramiye alacağının iş şartı haline geldiğinden, işverenin tek taraflı olarak bu alacağından indirim yoluna gitmesi işçinin ücretinde bir eksilme oluşturacaktır. Dolayısıyla davacının fesih hakkı saklıdır” Y.9.HD, 28.1.2003,E.12289, K.845, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:1, s.174; Aynı yöndeki kararlar için bkz.Y.9.HD, 17.3.1976, E.6460, K.9400 ve Ekonomi'nin incelemesi, **İHU**, İşK. 14, No.7

¹⁴⁴ Y.9.HD, 12.10.1999, E.12910, K.15778, **Çimento İşveren**, Ocak 2000, ss.29-30; Aynı yöndeki karar için bkz. Y.9.HD, 20.2.2003, E.14254, K.2020, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Sayı:3, 2004, ss.111-128.

ccc. İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisi

Evde çalışmaya dayalı iş akdinin kuruluşu esnasında tarafların ortaya çıkabilecek her türlü soruna çözüm getirmeleri mümkün değildir. Ortaya çıkan boşluk işverenin yönetim hakkının kullanılması yolu ile doldurulacaktır. İşverenin vereceği talimatlarla, yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş akdine aykırı olmamak üzere işin yürütümü ve işçilerin davranışlarını düzenleyebilme hakkına “*yönetim hakkı*” adı verilmektedir¹⁴⁵. İşçi iş görme borcunu ifa ederken işverenin emir ve talimatları ile bağlıdır¹⁴⁶. İşçinin belirli veya belirsiz bir süreyle işverenin talimatlarına uygun olarak ve onun denetiminde çalışmasını ifade eden bağımlılık ilişkisi, işverenin yönetim yetkisinin temelini oluşturmaktadır. Ancak, hemen belirtelim ki, her işçinin yaptığı işin niteliğine, işyerindeki hiyerarşik konumuna ve meslekî durumuna göre bağımlılık ilişkisi sıkı veya gevşek olabilir. Evde çalışma modeli iş görme borcunun ifa edileceği yer bakımından tipik iş ilişkilerinden ayrılmakta ve bağımlılık ilişkisi tipik iş ilişkilerine kıyasla bu çalışma modelinde gevşemekte yahut esnemektedir.

TBK md.399’da getirilen, “*İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar*” düzenlemesi ile işverenin yönetim hakkı düzenlenmiştir.

Evde çalışmayı özel olarak düzenleyen, “*Çalışma Koşullarının Bildirilmesi*” kenar başlıklı md. 462 uyarınca, “*İşveren, 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.*” Bu hüküm ile kanun koyucu, işe özgü olan özelliklerin, gerekli olduğu hallerde ücretin, evde çalışan tarafından sağlanacak olan malzemenin ve bunun için yapılacak ödemenin, yazılı olarak işin verildiği esnada bildirilmesi esasını benimsemiştir. Anılan bu bildirim, evde hizmet sözleşmesi kapsamında işin ne şekilde yerine

¹⁴⁵ Ekonomi, İş Hukuku, s.32; Polat Soyer, **İşçinin İş Görme Borcu**, İzmir 1979, (İş Görme Borcu), s.44; Savaş Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul 1981, (Yönetim Hakkı), ss.9-11; Murat Engin, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, Ankara 1993, (İşveren), s.69; Sarper Süzek, “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, **Prof.Dr.Metin Kutal’a Armağan**, İstanbul 1998, (Yönetim Hakkı), s.225.

¹⁴⁶ Süzek, Yönetim Hakkı, s.226.

getirileceği, evde çalışanın temin etmekle yükümlü olduğu malzemenin neler olduğu, bu malzeme için ödenecek olan bedel ve ücret gibi hususlara ilişkin olacaktır¹⁴⁷. Bu bildirim, koruma ve gözetme yükümlülüğünün bir sonucu olarak, verilen aletlerin teknik kullanımına ilişkin hususları da içermektedir¹⁴⁸. Aynı nitelikteki bir iş için, işveren tarafından daha önce bildirilen ve evde çalışan tarafından kabul edilen koşulların, herhangi bir değişiklik söz konusu olmadığı hallerde tekrar bildirilmesine gerek bulunmamaktadır¹⁴⁹. Madde hükmünde ifade edilen “*her yeni iş verilişinde*” ifadesi de bu şekilde yorumlanmalı ve çalışma koşullarında herhangi bir değişiklik olmadığı hallerde ayrıca bildirim yapılmasına gerek olmamalıdır.

İşin ne şekilde görüleceği, araç ve gereçlerin ne şekilde kullanılacağı, yöntem ve tekniği gösteren talimatlar “*işin görülmesine ilişkin talimatlar*” iken, “*işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar*” işin görülmesi ile doğrudan bağlantılı olmayıp, işyerinde belli bir düzenin sağlanmasına yönelik talimatlardır. İş akdinin kişisel bağımlılık unsurunun bir gereği olarak işverenin talimat verme yetkisinin karşısında işçinin iş ilişkisinin bağımlılık unsurunun bir sonucu olarak “*itaat borcu*” bulunmaktadır¹⁵⁰. Evde çalışma istihdam modelinde, işin ifa edileceği yer açısından tipik iş akitlerinden sapma olduğundan işverenin talimat verme yetkisi de özellik arz edecektir. Evde çalışmada, işveren işçiye işin ne şekilde yürütüleceği ve işin yürütümü açısından özellik arz eden hususları bildirip bu konuda talimatlar verebilirken; iş görme borcunun ifa edileceği yer işçinin kendi evi yahut belirleyeceği başka bir yer olacağından, işverenin haklı menfaati yahut evde çalışan bakımından iş sağlığı ve güvenliğini tehlikeye düşürücü nitelikte bir durum söz konusu olmadıkça, bu yerlerde işçinin davranışlarına ilişkin talimatlar vermesi mümkün değildir. Bu çalışma şeklinde işçinin konutu ile işyeri kavramı iç içe girmektedir ve işverene bu alandaki davranışlar üzerinde mutlak bir biçimde talimat verme yetkisinin tanınması, işçinin özel yaşamına müdahale teşkil edecektir. TBK’da da ifade edildiği üzere, işveren emir ve talimat verme yetkisini dürüstlük kurallarına

¹⁴⁷ Ullin Streiff ve Adrian Von Kaenel, **Arbeitsvertrag-Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR** 6.Auflage, 2005, Art 351, Rn.2.

¹⁴⁸ Manfred Rehbindler ve Jean-Fritz Stöckli, **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag**, Art.331-355 und Art.361-362 OR, Bern 2014, Art 351a, Rn.12.

¹⁴⁹ Andreas Staehelin, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht**, Der Arbeitsvertrag, Art.319-362, Art.351a, Rn.1; Streiff/Von Kaenel, Art 351, Rn.2.

¹⁵⁰ Esener, İş Hukuku, s.159; Ekonomi, İş Hukuku, s.124; Taşkent, Yönetim Hakkı, s.44, 77; Süzek, Yönetim Hakkı, s.226; Engin, İşveren, s.69.

uygun olarak kullanılmalı, işçinin Anayasa ve yasadan doğan temel haklarını sınırlayıcı yahut kullanımı engelleyici nitelikte talimatlar vermekten kaçınmalıdır. Örneğin Renault grubu tarafından evde tele çalışan işçilere verilen kullanım talimatında, hem bilgisayarın hem de elektronik kaynakların kullanımına ilişkin kısıtlamaların yanında, sağlanan araçların iş sağlığı ve güvenliği gereği, sadece işçi tarafından kullanılması, aile bireyleri ve arkadaşların kullanımından kesinlikle kaçınılması gibi hususlara yer verilmektedir. Bunun gibi France Telecom grubunda, evde tele çalışanların çalışmaları sırasında işletme sırlarının korunması bakımından, görüştükleri kişilere ev veya elektronik posta adreslerini vermesi yasaklanmıştır¹⁵¹. Evde çalışan işçinin iş görme borcunu evinde yahut belirleyeceği bir başka yerde ifa ederken, işletmenin veya işverenin menfaatlerini önemli ölçüde tehlikeye düşürmesi sadakat borcunun yahut işini iyi bir biçimde yerine getirmemesi özen borcunun ihlali niteliğinde olacağından bunlara ilişkin yaptırımlara tabi olacaktır. İşverenin de bu çerçevede işçiye yönelteceği talepler birer talimat değil, anılan borçlar hakkında bir uyarı niteliğinde kabul edilebilir¹⁵². Evde çalışma modeli kapsamında işverenin emir ve talimat verme yetkisinin kapsamı ve sınırları, tezimizin ikinci bölümünde bağımlılık unsuru, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, değişiklik feshi, işçinin verilerinin ve özel hayatının korunması başlıkları altında özel olarak inceleme konusu yapılacaktır.

2. Uluslararası Kaynaklar

a. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinde Evde Çalışma

aa. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye

1980’li yılların başından bu yana Uluslararası Çalışma Örgütü evde çalışanların korunmasına dikkat çekmiş; evde çalışmanın boyutları ve evde çalışanların durumuna ilişkin çalışmalar yapmış, çeşitli tarihlerde gerçekleştirdiği toplantılarında evde çalışma modeline ve ortaya çıkardığı sakıncalara değinmiştir.

¹⁵¹ Jean Emmanuel Ray ve Jacques Rojot, “A Comparative Study of the Impact of Electronic Technology on Workplace Disputes”, *Comparative Labour Law and Policy Journal*, V.24, s.126.

¹⁵² Taşkent, Yönetim Hakkı, s.101.

Örgütün 1984 yılında yapılan 70. Genel Kurul Toplantısı'nın sonuç bildirgesinde, evde çalışanların çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve etkin bir koruma sağlanması amacı ile çalışma koşulları hakkında kapsamlı bir çalışma yapılması öngörülmüştür. Örgüt, bu kapsamda olmak üzere Hindistan, Pakistan, Türkiye, Arjantin, Filipinler, Sri Lanka ve Venezuela'da çeşitli araştırmalar yapmış; 1988 yılında özellikle kadın işçiler için yapılan Asya Bölgesel Toplantısında konuya ilişkin bir dizi konferans gerçekleştirmiştir. Bu konferansta seçilen çalışmalar 1989 yılında yayınlanmıştır¹⁵³. 1988-1989 yılları arasında evde çalışmaya ilişkin yapılan çalışmalar "*Conditions of Work Digest*" (Vol.8, No.2/1989) adı altında yayınlanmıştır. Yetmişden fazla ülkede konuya ilişkin düzenlemeleri karşılaştırmalı bir biçimde inceleyen çalışmada, toplu iş sözleşmelerinde yer alan evde çalışmaya ilişkin hükümlere, uluslararası örgütler tarafından yapılan çalışmalara, sendikaların konuya ilişkin çalışmalarına ve evde çalışanların sosyo ekonomik durumlarına ilişkin bilgilere yer verilmiştir¹⁵⁴. 1985, 1988, 1990 ve 1994 yıllarında yapılan toplantılarda da evde çalışmanın boyutları ve evde çalışanların sorunlarına değinilerek etkin koruyucu mekanizmaların getirilmesi gerekliliği vurgulanmıştır¹⁵⁵. 1989 yılında Örgüt Uzmanlar Komitesi evde çalışanların etkin olarak korunmasının ne şekilde sağlanacağı hususunda görüşmeler yapmak üzere 1-5 Ocak 1990 tarihinde toplanmıştır¹⁵⁶. 6 hükümet, 6 işçi, 6 işveren temsilcilerinden oluşmak üzere toplam 18 uzman ve işçi ve işveren örgütlerinden olmak üzere toplam 9 gözlemcinin katıldığı toplantının sonucu olarak¹⁵⁷ Uzmanlar Komitesi tarafından yayınlanan raporda, yalnızca evde çalışmanın boyutu ve evde çalışanların karşılaştıkları sorunlara değinilmekle kalmayıp, bu çalışma modeline dair gelecekte ulaşılması hedeflenen uluslararası çalışma standartları ve alınması gereken önlemler kapsamlı bir biçimde ele alınmıştır¹⁵⁸. 1990-1991 yılları arasında örgüt tarafından atipik çalışma biçimlerine ilişkin bir çalışma gerçekleştirilmiş ve bu çalışmanın sonucu olarak 1992 yılında bir rapor yayınlanmış, bu raporda bir atipik çalışma biçimi olarak evde çalışmanın boyutları, evde çalışanların statüleri, evde

¹⁵³ Asian Subregional Tripartite Seminar on The Protection of HomeWorkers, **Manila 5-9 December 1988**, Geneve 1989.

¹⁵⁴ ILO, Conditions of Work Digest ,Vol.8, No.2/1989.

¹⁵⁵ ILO, Home Work, s.73.

¹⁵⁶ ILO, Home Work, s.3.

¹⁵⁷ ILO, Home Work, s.79.

¹⁵⁸ ILO Social Protection of Homeworkers-Documents of the Meeting of Experts on The Social Protection of Homeworkers, Geneve 1990.

çalışma sözleşmesinin sona ermesi, ücret, evde çalışanların sendikalaşması, toplu iş sözleşmeleri vb. konular ele alınmıştır¹⁵⁹. Örgüt komiteleri de evde çalışanları sektörel bazda ele alarak, ortaya çıkan sorunlara ve alınması gereken önlemlere değinmiştir. Örgütün tekstil sektörüne ilişkin komitesi, 1980 ve 1987 yıllarında yapmış olduğu toplantılarda, deri ve ayakkabı sektörüne ilişkin komite ise 1979 ve 1985 yıllarında yapmış oldukları toplantılarda, sektörleri bazında evde çalışanların sorunlarını ve alınması gereken önlemleri dile getirmişlerdir¹⁶⁰.

Tüm bu çalışmalar ve yayınlanan raporların bir sonucu olarak Uluslararası Çalışma Örgütü, 4 Haziran 1996 tarihinde 83. Genel kurulunda Evde Çalışma ile ilgili 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiyeyi kabul etmiştir¹⁶¹. 177 No.lu Sözleşme 20 Nisan 2000 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

177 No.lu Sözleşme, 2015 yılı itibarıyla Arnavutluk, Arjantin, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Finlandiya, İrlanda, Hollanda, Tacikistan ve Makedonya tarafından onaylanırken; ülkemiz henüz Evde Çalışma Sözleşmesini onaylamamıştır.

177 No.lu Sözleşme ve 184.No.lu Tavsiye ile kapsamlı bir evde çalışan tanımı getirilirken¹⁶², sözleşmenin 3. maddesinde, onaylayan devletlere ilişkin olarak işçi ve işveren kuruluşları ile iştişare halinde bulunarak evde çalışanlara ilişkin ulusal bir politika benimseme ve bunu periyodik olarak gözden geçirme yükümlülüğü getirilmiştir. 4. maddede ise evde çalışanlar ile diğer ücretliler arasında eşitlik sağlanması hususu vurgulanmış ve eşitliğin özellikle evde çalışanların kendi seçtikleri kuruluşları kurma ve bu kuruluşların faaliyetlerine katılma, istihdam ve meslekte ayrımcılığa karşı korunma, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, yaş, analık, eğitime erişim ve sosyal güvenlik alanında olması gerektiğine işaret edilmiştir. 6. maddede ise işgücü istatistiklerinin evde çalışanları da kapsayacak biçimde ele alınması gerektiği belirtilerek, evde çalışmanın boyutlarının net olarak saptanması ve evde çalışanların görünmez işçi olarak kalmalarının engellenmesi amaçlanmıştır. 7.

¹⁵⁹ Vega Ruiz, HomeWork: "Towards A New Regulatory Frame Work?" **International Labour Review**, Vol. 131, 1992.

¹⁶⁰ ILO 1980 "Second Tripartite Technical Meeting for the Leather and Footwear Industry" (Geneva, 4-13 December 1979) ; ILO 1982 "Second Tripartite Technical Meeting for the Clothing Industry" (Geneva, 23 September- 2 October 1980); ILO 1987 "Third Tripartite Technical Meeting for the Clothing Industry" (Geneva, December 1987); ILO 1985 "Second Tripartite Technical Meeting for the Leather and Footwear Industry" (Geneva, December 1985).

¹⁶¹ 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiyeye, <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm> ve <http://www.ilo.org/ilolex/english/recdisp1.htm> adresinden ulaşılabilir.

¹⁶² Sözleşme ve Tavsiye kapsamında evde çalışan kavramı ve tanımı için bkz. İkinci bölüm, II, C.

maddeye göre, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, evde çalışanlar bakımından da işin kendine özgü niteliği dikkate alınarak uygulanacaktır. Bu kapsamda hangi tür maddelerin kullanımının ve hangi işlerin yasaklanacağı açıkça belirtilecektir.

Tavsiyenin 19. maddesinde evde çalışanlar bakımından getirilecek olan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri daha detaylı bir biçimde incelenmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesine göre ise evde çalışma için geçerli olan yasalara uyumun sağlanması amacıyla, ulusal mevzuat ve uygulama ile uyumlu bir denetim sistemi kurulacak, Tavsiye 6-9. maddelere göre ise denetim ile ilgili yasalara aykırılık halinde zor kullanmayı da içeren önlemler alınabilecektir. Evde Çalışma Sözleşmesi kapsamında araçlara ilişkin 8. madde dikkat çekmektedir. Anılan bu maddeye göre evde çalışmada araçların devreye girmesine izin verilen hallerde, işveren veya araçların sorumlulukları, ülke içindeki uygulamalara uygun olarak, yasa yoluyla veya mahkeme kararı ile belirlenir.

Sözleşme hükümlerine ek olarak 184. No.lu Tavsiyede, ücret, çalışma süresi, tatiller, izin, sosyal güvenlik ve analığın korunması, iş güvencesi, örgütlenme ve toplu pazarlık hakkında hükümlere yer verilmektedir. Anılan bu hükümlerin her birine ve evde çalışan kavramının tanımı ve kapsamına tezimizin ilerleyen bölümlerinde yeri geldikçe değinileceğinden, sözleşme ve tavsiye kararının içeriğine ilişkin açıklamalarımızı burada noktalıyoruz.

bb. Örgüt Nezdinde Kabul Edilen Diğer Belgeler

Uluslararası Çalışma Örgütü nezdinde 177. No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye dışında kalan, doğrudan evde çalışanları düzenlememekle beraber evde çalışanlardan söz eden ve kapsamına dahil eden sözleşmeler ve tavsiye kararları ise şunlardır; 165 No.lu Aile Sorumlulukları Olan İşçiler İçin Tavsiye, 99 No.lu Özürlülerin Mesleki Rehabilitasyonu Hakkında Tavsiye, 26. No.lu Asgari Ücret Belirleme Yöntemi Sözleşmesi¹⁶³, 103 No.lu Analığın Korunması Hakkında Sözleşme¹⁶⁴.

¹⁶³ Sözleşme 25 Haziran 1973 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmıştır.

¹⁶⁴ Örgüt tarafından 1919'da kabul edilen 3 sayılı Analığın Korunması Sözleşmesi, 28 Haziran 1952 tarihinde 103 sayılı sözleşme ile revize edilmiştir. Sözleşmeler Türkiye tarafından onaylanmamıştır. 103 sayılı Sözleşme 17 maddeden oluşur. Sözleşme oldukça ağır sorumluluklar içermesi nedeniyle sadece 40 üye ülke tarafından onaylanmıştır. Katı hükümler nedeniyle eleştiriler üzerine sözleşmenin

Örgütün evde çalışanları kapsamına alan ve fakat onaylayan ülkelere, ulusal mevzuatlarının evde çalışanlara uygulanması konusunda çekince koyma izni veren sosyal güvenlik sözleşmeleri de mevcuttur. Bunlar 1927 tarihli 24 No.lu Hastalık Sigortası Sözleşmesi, 1933 tarihli 35 No.lu Yaşlılık Sigortası Sözleşmesi, 1933 tarihli 37 No.lu Malullük Sigortası Sözleşmesi, 1933 tarihli 39 No.lu Dulluk ve Yetimlik Sigortası Sözleşmesi, 1964 tarihli 121 No.lu İş kazası Yardımları Sözleşmesi'dir¹⁶⁵.

Uluslararası Çalışma Örgütü, işçi-işveren ilişkilerini yöneterek çağdaş normları oluşturmak, bunların uygulanmasını izlemek yoluyla iş hukukunun gelişimine katkıda bulunmaktadır. Doğrudan evde çalışanları konu alarak düzenleme getiren sözleşmeler dışında, çalışma hayatına ilişkin örgüt nezdinde kabul edilen birçok sözleşme bulunmaktadır. Kuşkusuz anılan bu sözleşmelerde evde çalışma modeli bakımından uluslararası birer kaynak niteliğini taşımaktadır. Sendika Özgürlüğü Komitesinin yerleşik kararlarında da, evde çalışanların 87 sayılı sözleşmenin uygulama alanı dışında olmadıkları ve tümünün sözleşmedeki güvencelerden yararlanmaları gerektiği, mesleki (sendikal) örgütler kurma ve onlara üye olma haklarının bulunduğu belirtilerek, evde çalışanların sözleşmenin kapsamında olduğu vurgulanmıştır¹⁶⁶.

daha esnekleştirilmesi amacıyla aynı adla sözleşme 15 Haziran 2000 tarihinde 183 sayılı sözleşme olarak yeniden kabul edilmiştir. Yeni sözleşme 21 maddeden oluşur. Sözleşmeyi henüz 10 ülke onaylamıştır. Türkiye, sözleşmeyi bu haliyle de henüz onaylamamıştır. <http://www.ilo.org/ilolex/english/convdisp1.htm>.

¹⁶⁵ Eyrenci ve Bakırcı, s. 29; Anılan sözleşmelerden hiçbiri ülkemiz tarafından onaylanmamıştır.

¹⁶⁶ Mesut Gülmez, "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'na Uyum Sağlayabilecek miyiz?", **Çalışma ve Toplum**, Sayı:1, 2007, (Avrupa Sosyal Şartı), s.40.

b. Avrupa Konseyi Belgelerinde Evde Çalışma

aa. Sosyal Araştırma Programı Tarafından Hazırlanmış Olan Rapor

1964 yılında Avrupa Konseyi nezdinde oluşturulan Sosyal Araştırma Programı, 1987-1988 yılı programını evde çalışanların durumuna ayırmış ve bu konuda araştırmalar yapmak üzere özel bir çalışma grubu oluşturulmuştur¹⁶⁷. Grup evde çalışanların durumuna ilişkin “*The Protection of Persons Working at Home*” adı altında bu çalışan kesiminin korunmasını konu alan bir rapor hazırlamıştır¹⁶⁸. Hazırlanan bu raporda ulusal mevzuat ve uygulamaya dahil edilmesi için önerilen evde çalışmaya ilişkin kavram ve önerilerde, evde çalışanlar şu biçimde tanımlanmaktadır: “1.1. Evde çalışan, sabit bir yerde, işverene bağlı durumda fakat işverenin denetimi(kontrolü) altında olmayan bedensel veya düşünsel iş yapan kişidir. 1.2. Bağlılık, çalışanın yapmakla yükümlü olduğu işin bağlı olacağı koşullarla ilgili olarak uyulması istenen emirlerde ve/veya firmanın amacı olan işin üretimine ilişkin ayrıntı ve taleplerde mevcuttur.”

bb. Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Konseyi'nin sosyal haklar bakımından en önemli belgesi olan ve 1961 yılında kabul edilen “*Avrupa Sosyal Şartı*”¹⁶⁹ ve 1996'da yeniden gözden geçirilen “*Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı*” nda¹⁷⁰ evde çalışanlara açık bir biçimde yer verilmemiştir. Ancak anılan düzenlemeler tüm çalışanlar açısından evrensel sayılabilecek nitelikte hakları kapsamına aldığından, evde çalışanlarda bu düzenlemelerin getirdiği güvencelerden faydalanabilecektir. Nitekim Sosyal Haklar Avrupa Komitesi emeklilerin, işsizlerin ve evde çalışanların sendikal özgürlüklerini

¹⁶⁷ ILO, HomeWork, s.61.

¹⁶⁸ Council of Europe, The protection of persons working at home, report prepared by the Study Group of the 1987/88 Co-ordinated Social Research Programme, Strasbourg 1989.

¹⁶⁹ Resmi Gazete Tarihi: 14.10.1989/No: 20312, Onay Kanunu Tarihi: 16.06.1989- No: 3581, Bakanlar Kurulu Kararı Tarihi: 07.08.1989-Sayısı: 89/14434; Onay kapsamı dışında bırakılan hükümler ve doktrinindeki eleştiriler için bkz. Melda Sur, **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları**, Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1995, (Uluslararası Kaynaklar), s.94.

¹⁷⁰ Resmi Gazete Tarihi: 09.04.2007/No: 26488, Onay Kanunu Tarihi: 27.09.2006- No: 5547, Bakanlar Kurulu Kararı Tarihi: 22.03.2007-Sayısı: 2007/11907.

kullanmaları konusunda farklı bir rejime tabi tutulmalarını öngören Polonya'daki sendikal mevzuatın Sosyal Şart'a uygun olmadığını belirtmiş ve Sosyal Şart anlamında çalışanların yalnızca aktif çalışma hayatında bulunan kişileri değil, emeğe dayalı çalışan herkesi kapsadığını belirtmiştir¹⁷¹.

Analar, çocuklar ve yaşlılar için getirilmiş olan hükümler ile sağlık, sosyal güvenlik, sağlık yardımı ve sosyal yardım hükümleri dışında kalan hükümler çalışma ve çalışma hayatına ilişkindir¹⁷². Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile garanti altına alınan ve evde çalışanların da faydalanacağı sosyal haklar şunlardır: Çalışma hakkı, Adil çalışma koşullarına sahip olma hakkı, Güvenli ve sağlıklı çalışma koşullarına sahip olma hakkı, Adil bir ücret hakkı, Örgütlenme hakkı, Toplu pazarlık hakkı, Çocukların ve gençlerin korunma hakkı, Çalışan kadınların annelik durumunda korunma hakkı, Mesleğe yöneltilme hakkı, Mesleki eğitim hakkı, Sağlığın korunması hakkı, Sosyal güvenlik hakkı, Sosyal ve tıbbi yardım hakkı, Sosyal refah hizmetlerinden yararlanma hakkı, Özürlülerin toplumsal yaşamda bağımsız olma, sosyal bütünleşme ve katılma hakkı, Ailenin sosyal, Yasal ve ekonomik korunma Hakkı, Çocukların ve gençlerin sosyal, yasal ve ekonomik korunma hakkı, Diğer akit tarafların ülkelerinde gelir getirici bir iş edinme hakkı, Çalışan göçmenlerin ve ailelerinin korunma ve yardım hakkı, İstihdam ve meslek konularında cinsiyete dayalı ayırım yapılmaksızın fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı, Bilgilendirilme ve danışılma hakkı, Çalışma koşullarının ve çalışma ortamının düzenlenmesine ve iyileştirilmesine katılma hakkı güvence, Yaşlıların sosyal korunma hakkı, İş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı, Çalışanların, işverenlerinin aciz haline düşmesi durumunda alacak taleplerinin korunması hakkı, Onurlu çalışma hakkı, Ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit muamele görme hakkı, Çalışanların temsilcilerinin işletmede korunma ve kolaylıklardan yararlanma hakkı, Çalışanların toplu işten çıkarma sürecinde bilgilendirilme ve danışılma hakkı, Toplumsal dışlanma ve yoksulluğa karşı korunma hakkı, Konut hakkı.

¹⁷¹ European Social Charter European Committee of Social Rights Conclusions XVII-1, Vol.2, ss. 377-378.

¹⁷²Sur, Uluslararası Kaynaklar, s.78.

cc. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi çerçevesinde akdedilen ve bir “normatif” sözleşme özelliğini taşıyan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ise kişisel ve klasik nitelikte temel haklara ağırlıklı olarak yer verilip, çalışanları ilgilendiren nitelikte 4. madde “sendika hakkı” ve 11. madde “örgütlenme özgürlüğü” dışında herhangi hükme yer verilmediğinden¹⁷³, bu sözleşme evde çalışma modeline kaynaklık etme hususunda da sınırlı bir fonksiyona sahip olacaktır.

dd. Bangemann Raporu

Avrupa Konseyi Belgeleri arasında evde çalışma bakımından ele alınması gereken son uluslararası kaynak, 1994 tarihli Bangemann Raporudur. Beyaz Kitab’ın¹⁷⁴ önerileri üzerine Avrupa Konseyi, Aralık 1993’de Brüksel’de yapılan toplantısında, yüksek seviyeli bir uzmanlar grubundan bir sonraki toplantısında görüşülmek üzere, bilgi toplumunu uygulamaya geçiren somut tedbirler hazırlamasını talep etmiştir. Avrupa Komisyonu’nun o zamanki başkan vekili olan Martin Bangemann’ın öncülük ettiği bir heyet, “Avrupa ve Küresel Bilgi Toplumu - Avrupa Konseyi’ne Tavsiyeler” başlıklı bir raporu Haziran 1994’da Corfu’da toplanan Avrupa Konseyi’ne sunmuştur. “Bangemann Raporu” olarak da bilinen bu doküman, Avrupa’nın bilgiye dayalı yeni bir devrime dahil olduğunu tespit etmiştir. İleri bilgi teknolojileri ile birleşik iletişim sistemlerinin bilgi toplumu olmanın kilit unsurları olduğuna dikkat çeken Bangemann Raporu, mevcut ağların güçlendirilmesini ve yenilerinin oluşturulmasının hızlandırılmasını tavsiye etmiştir. Rapora göre bu biçimde oluşturulan bir Avrupa ağı, telefon hatları vasıtasıyla ses, veri ve hatta hareketli görüntülerin iletileceği bir multimedya dünyasına geçişin ilk adımını da gerçekleştirmiş olacaktır. Rapor son bölümünde, yeni bilişim

¹⁷³Sur, Uluslararası Kaynaklar, s.8.

¹⁷⁴ Bilgi toplumuna geçiş süreci bakımından kayda değer ilk adımlar Aralık 1993’te AB Komisyonunun hazırladığı beyaz kitap ile başlatılmıştır. Değişen toplum, yeni teknolojiler, enformasyon ağları gibi konularda hedefleri ve araçları ortaya koyan bu kitap, birlik içinde müşterek bir bilişim alanının yaratılmasının, ekonomik ve sosyal gelişmenin vazgeçilmez bir faktörü olduğuna işaret etmiş; Avrupa enformasyon alt yapısını geliştirmenin önem ve aciliyetine vurgu yapmıştır. European Commission, (1993) White Paper on Growth, Competitiveness and Employment: The Challenges and Sources for Entering into the XXIst Century, Brussels, 5 December 1993.

teknolojilerinin deneysel uygulamaları hususunda 10 alanda inisiyatif almayı teklif etmiştir. Bu inisiyatif alanları şu unsurları içine almaktadır: Evde çalışma, uzaktan öğrenme, üniversite ve araştırma ağları, KOBİ'ler için telematik hizmetler, yol trafik yönetimi, hava trafik kontrolü, sağlık ağları, elektronik ihale, Transit– Avrupa kamu yönetimi ağı, şehir bilişim otoyolları¹⁷⁵.

c. Avrupa Birliği Belgelerinde Evde Çalışma

aa. Genel Olarak

Tele çalışma başta olmak üzere Avrupa Birliği özellikle son yıllarda iş organizasyonlarındaki dönüşüme ve buna bağlı olarak ortaya çıkan atipik çalışma şekillerine özel bir önem vermektedir. Lizbon zirvesinde, Avrupa Bakanlar Komitesi, bilgi ve iletişim alanındaki yeni teknolojik gelişmelerin, bilgi toplumu temelli olarak, iş organizasyonunda önemli bir dönüşümü ve yeni çalışma biçimlerini beraberinde getirdiğini vurgulamıştır¹⁷⁶. Avrupa Toplulukları Komisyonu, 1986-1990 Orta Dönem Topluluk Programı'ndan sonra, 1995-1997 Orta Dönem Sosyal Eylem Programı'nda da Avrupa düzeyinde ciddi bir boyuta ulaşan evde çalışmanın koşullarının iyileştirilmesi gerektiğine vurgu yapmıştır¹⁷⁷. Komisyon'un fırsat eşitliği'ne dair alt komisyonu 1990 yılında evde çalışanların durumunun iyileştirilmesine dair uluslararası nitelikte bir konferans yapılmasını desteklemişlerdir¹⁷⁸.

Avrupa Toplulukları Komisyonu 2 Mayıs 1998'de, 177 No.lu Evde Çalışma Sözleşmesinin onaylanmasına ilişkin bir Tavsiye kabul etmiştir. Anılan bu Tavsiyede, sözleşmeyi onaylamamış olan devletler onaya davet edilmekte ve ayrıca sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği hususunda 10 Aralık 1999 tarihine kadar Komisyon'a bilgi vermekle yükümlü tutulmaktadır¹⁷⁹. Avrupa Komisyonu Bakanlar Komitesi ise 5 Nisan 2006 tarihinde almış olduğu bir

¹⁷⁵ European Commission, (1994a), Europe and the Global Information Society, Bangemann Report Recommendations to the European Council, Brussels, 26 May 1994.

¹⁷⁶ Kandemir, Tele Çalışma, s.51.

¹⁷⁷ Eyrenci ve Bakırcı, s.30.

¹⁷⁸ ILO, HomeWork, s. 61.

¹⁷⁹ Eyrenci ve Bakırcı, s.30.

tavsiye kararında, üye devletlerin, çalışan özürülülerin özel gereksinimlerini karşılamak maksadıyla, evde çalışma ve yarı zamanlı çalışma gibi uygulamalarla çalışma koşullarına ve işyeri ortamına yönelik makul düzenlemeleri gerçekleştirilmelerini öngörmüştür¹⁸⁰.

bb. Tele Çalışma Hakkında Avrupa Çerçeve Anlaşması

AB Komisyonu'nun çağırısı üzerine Avrupa Sosyal Tarafları ETUC, UNICE/UEAPME ve CEEP'nin¹⁸¹ diyalogu yolu ile, Roma Antlaşması'nın 139. maddesinin 2.fıkrası çerçevesindeki usule uygun olarak 16.7.2002 tarihinde “ *Tele Çalışma Hakkında Çerçeve Anlaşma*” hazırlanmış ve kabul edilmiştir. Avrupa düzeyinde sosyal diyalogun yaratıcı ve katılımcı bir örneği olarak kabul edilen bu anlaşma, Roma Anlaşmasının 139. maddesi gereği üye ülkelerde uygulamaya konulmuş ve bu sürecin 3 yılda tamamlanması planlanmıştır. Sürecin uygulanmasında ortak bir Uygulama ve Sosyal Diyalog Komitesi oluşturulmuş, Komitenin hazırladığı rapor (*Implantation of the European Framework Agreement on Telework*) dördüncü yılın sonunda yayınlanmıştır¹⁸². Bir toplu iş sözleşmesi niteliğini taşıyan bu anlaşma, ilk aşamada gönüllü bir yol gösterici olup, gelecekte sosyal ortaklık anlaşmaları için bir model olarak görülmektedir. Anlaşmanın uygulamaya geçirilmesi amacıyla üye devletlerde genellikle toplu iş sözleşmesi yapma yolu tercih edilmiş olup, az sayıda ülkede tele çalışmanın kanuni düzenlemeye konu olduğu görülmektedir.

Çerçeve Anlaşmada, tele çalışmanın tanımı yapıldıktan sonra bu çalışma türü için geçerli olacak temel ilkeler benimsenmiştir. Tele çalışma kapsamında olmak üzere, tele çalışmaya geçişte gönüllük esası, eşitlik ilkesi, verilerin ve özel hayatın korunması, masraflar ve sorumluluk, iş sağlığı ve güvenliği, çalışma süresi, tele çalışana sağlanacak gelişim ve eğitim olanakları, toplu iş hukukunda doğan haklar

¹⁸⁰ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Yönelik Rec 2006 (5) Sayılı Tavsiye Kararı www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec20065%20Turque.doc, 12.04.2015

¹⁸¹ ETUC (Avrupa Sendikalar Konfederasyonu), UNICE/UEAPME (Avrupa İşverenler Konfederasyonu ve Kobiler Üst Örgütü), CEEP (Kamu İştirakli ve Kamusal İşletmeler Merkezi).

¹⁸² Anlaşmanın ve Raporun tam metni için bkz. <https://www.etuc.org/sites/www.etuc.org/files/Telework2006-01429-EN.pdf>, 12.04.2015 ; Raporun içeriği hususunda bkz. Aydın, ss.366-368.

hususlarında temel ilkeler benimsenmiştir¹⁸³. Tele çalışma, tipik iş akdinden işin görüleceği yer açısından ayrılan bir atipik iş akdi olarak evde çalışma modeli ile benzerlik gösterdiğinden, tele çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşmada getirilen temel hususlar, niteliğine uygun düştüğü ölçüde özellikle evde tele çalışma bakımından kaynaklık edebilecek fonksiyona sahiptir. Avrupa Çerçeve Anlaşması md.2 uyarınca, “*tele çalışma, bir iş ilişkisi veya iş sözleşmesi çerçevesinde işverene ait işyerinde de gerçekleştirilmesi mümkün olan bir işin, bilgi teknolojisi kullanılarak ve düzenli biçimde işverene ait işyeri dışında yerine getirildiği iş organizasyonudur*”. Tanımda mesafe unsuru, düzenli olarak işyeri dışında iş görmek şeklinde ifade edilmiştir. Açıkça ifade edilmemiş olmasına rağmen, Çerçeve Anlaşma evde tele çalışmayı da kapsayıcı bir niteliğe sahiptir ve bu bağlamda gerek Çerçeve Anlaşma, gerekse bu antlaşmaya dayalı olarak çıkarılmış olan yönergeler, evde çalışma bakımından uluslararası kaynaklar arasında yer almaktadır.

d. Uluslararası Kaynakların Evde Çalışmadan Doğan Uyuşmazlıklara Doğrudan Uygulanabilirliği

Evde çalışma bakımından en önemli düzeyde addedilebilecek olan 177 No.lu Evde Çalışma Sözleşmesi ve 184 No.lu Tavsiye, Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından kabul edilen çalışma hayatına ilişkin diğer sözleşmeler, Avrupa Sosyal Şartı, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması evde çalışma ilişkisi ve bu ilişkiden kaynaklanan haklar ve yükümlülükler bakımından birer uluslararası kaynak niteliğindedir.

Anayasa md.90 uyarınca, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan antlaşmalar kanun hükmünde olacaktır. Ancak bu antlaşmaların iç hukuktaki uygulaması ne şekilde olacaktır? Bir uyum yasası aracılığı ile iç hukukta gerekli düzenlemeler mi yapılacaktır? Yahut bu nitelikte bir yasaya ihtiyaç duyulmaksızın anılan sözleşmeler evde çalışma ilişkileri bakımından ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yargı organları önünde doğrudan uygulama alanı mı bulacaktır?

Bu konuda doktrinde ikili bir ayrıma yer verilmekte ve uluslararası normun doğrudan uygulanabilmesi, hükmün “*self executing*” yani doğrudan uygulanabilir

¹⁸³ Çerçeve Anlaşmanın içeriği hususunda bkz. Roger Blanpain, **European Labour Law**, Kluwer Law International, Tenth Revised Edition 2006, (European Labour Law), ss.428-431.

nitelikte olmasına ve bireyler bakımından hak ve yükümlülükler getirmesine bağlanmıştır¹⁸⁴. Buna göre bir normun doğrudan uygulanabilmesi, başkaca iç hukuk düzenlemesine gerek duyulmaksızın uygulanabilir olmasına, yeterince “açık” ve “dakik” olmasına ve hukuki bir bütünlük göstermesine bağlıdır. Antlaşma normu, devlete ve diğer birimlere belirli şekilde davranma ya da davranmama hususunda açık bir yükümlülük getirmeli, hak sahiplerine bu konuda talep hakkı getirecek ölçüde kesinlik taşınmalıdır¹⁸⁵. Uluslararası sözleşmelerde yer alan çalışma normları çoğu kez soyut ve program hüküm niteliğinde olduğundan, bu hükümlerin iç hukukta doğrudan uygulanabilmeleri mümkün olmamakta, iç hukuka uyum sağlanması amacıyla çeşitli yasaların çıkarılmasını zorunlu kılmaktadır¹⁸⁶. Nitekim Yargıtay bir kararında, bir kamu kuruluşunun aracısının işçisiyle ilgili olarak iş kazası nedeniyle maddi zarar hesabı yapılırken kamu kuruluşu işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi hükümlerini de dikkate alarak bu işçi için ücret tespitine giden ve gerekçesini de 14.12.1960 tarihli ve 161 sayılı kanunla onaylanan “*Bir Amme Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik Sözleşme*” hükümleri olarak gösteren mahkeme kararını, uluslararası antlaşmanın bir iç hukuk kuralına göre öncelik ve üstünlük taşıması veya doğrudan uygulanabilmesinin, uluslararası antlaşma hükümlerine uygun olarak iç hukukta düzenleme yapılıp yapılmadığına bağlı olduğu görüşüyle bozmuştur¹⁸⁷.

Her ne kadar henüz onaylanmamış olsa da, evde çalışma bakımından uluslararası nitelikte en önemli belge olarak kabul edilen 177 No.lu Evde Çalışma Sözleşmesinin evde çalışanlar ve diğer ücretliler arasında muamele eşitliği sağlanırken hangi noktalara dikkat edilmesi gerektiğini öngören 4. maddesi, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla evde çalışmaya hangi işlerin konu olabileceğinin ve hangi maddelerin kullanımının yasaklanabileceğinin belirtilmesi gerektiğini öngören 7. madde, evde çalışmaya aracılık edenlerin durumunun ulusal uygulama, yasa ve yönetmelik ile tespit edileceğini öngören 8. madde hükmü, denetime ilişkin getirilmiş olan 9. madde hükmü soyut ve genel nitelikte program

¹⁸⁴ Sur, Uluslararası Kaynaklar, s.54; Ali Güzel, “ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişimine Katkısı”, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi**, Ankara 1997, (ILO Normları), ss.22-28; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.95.

¹⁸⁵ Sur, Uluslararası Kaynaklar, s.56.

¹⁸⁶ Süzek, İş Hukuku, s.91; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.95.

¹⁸⁷ Y. 9. HD, 12.11.1996, E.1996/5288, K.1996/6241 (Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.80, dpn.225.)

hükümlerdir. 184 No.lu Tavsiyede de, onaylayan devletlerin konuya ilişkin düzenlemelerinin hangi hususları içermesi gerektiği hususunda yol gösterici, program niteliğinde soyut hükümlere yer verilmiştir. Ulusal yasa ve düzenlemelere göre işe kabulde zorunlu olan minimum yaş sınırının evde çalışma için de gerekli olması gerektiğini öngören 10. madde; ulusal yasa ve düzenlemeler ile ücretli resmi tatil, ücretli hastalık izni ve yıllık ücretli iznin hangi koşullarda uygulanacağını ortaya konulmasını öngören 24. madde, iş sözleşmesinin feshi halinde diğer çalışanlar için öngörölmüş olan güvencelerin evde çalışanlar bakımından da sağlanması gerektiğini öngören 27. madde soyut nitelikteki program hükümlere örnek verilebilir. Kuşkusuz ölkemiz Evde Çalışma Sözleşmesi'ni henüz onaylamamış olduğundan, anılan bu hükümler mevzuatımız açısından bağlayıcı nitelikte değildir. Ancak ölkemiz tarafından onaylanmış olup, evde çalışma modeli bakımından kaynaklık edebilecek nitelikte diğer uluslararası sözleşmeler bakımından bu açıklamalarımız geçerlidir. Diğer bir deyimle bu gibi hükümlerin, evde çalışma modelinden doğan uyuşmazlıklar bakımından doğrudan uygulanabilir nitelikte olması, yeterince açık olup başkaca iç hukuk kuralları ile tamamlamaya gerek duyulmadan işletilmesine ve hak sahiplerine talep hakkı doğuracak nitelikte kesinlik taşımasına bağlıdır¹⁸⁸. Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta Türkiye tarafından onaylanmış olan uluslararası sözleşmelerin ilke ve kurallarına birer yorum ölçüsü olarak başvurma imkanına sahiptir¹⁸⁹.

3. Kaynaklar Arasındaki İlişki

a. Türk Borçlar Kanununun Evde Hizmet Sözleşmesi Hükümleri ile İş Kanunu Hükümleri Arasındaki İlişki

Bağımlılık unsuru başlığı altında etraflıca inceleneceği üzere, evde çalışma modelinde, iş görme borcunun ana işyeri dışında ifa edilmesi işverenin emir ve talimat verme yetkisini daraltmakta ve buna bağlı olarak bağımlılık ilişkisinin esnekleşmesine yol açmaktadır. Ancak bu durum evde çalışanların işçi sıfatını

¹⁸⁸ Sur, Uluslararası Kaynaklar, s.56.

¹⁸⁹ Süzek, İş Hukuku, s.92.

ortadan kaldırmamakta ve TBK’da da ifade edildiği üzere taraflar arasında hizmet akdi vücut bulmaktadır. Bağımlılık ilişkisinin zayıfladığı gerekçesi ile evde çalışanların işçi statüsünde görülmemesi, düşük ücretle parça başına iş yapan bu çalışan kesiminin güvencesiz bir şekilde çalışmasına ve emeğinin sömürülmesine yol açacaktır. Evde çalışmanın Türk Borçlar Kanunu’nda özel olarak düzenlenmiş olması, bu çalışan kesiminin İş Kanunu’na tabi olmasına ve İş Kanunu’nda öngörülen koruyucu mekanizmalardan yararlanmasına engel değildir.

Doktrinde SÜZEK tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre¹⁹⁰, yasa koyucu md.461 de, evde çalışanları özel olarak düzenlemek suretiyle, bu işlerde çalışan kişileri İş Kanunu dışına çıkarmayı amaçlamamış; söz konusu çalışma modelinin kendine has özellikleri nedeniyle farklı birtakım düzenlemeler getirmiştir. Yazara göre, yasa koyucunun amacı sonraki kanun niteliğinde olan TBK hükümleri ile İş Kanunu hükümlerinin birlikte uygulanmasıdır. Evde çalışanlar İş Kanunu hükümlerinden faydalanacaklar, İş Kanunu’nda öngörülen borçlarla yükümlü olacaklardır. İş Kanunu’nda boşluk bulunan hallerde ise bu ilişkilere TBK’da düzenlenen evde hizmet sözleşmesi hükümleri, burada hüküm bulunmayan hallerde ise TBK’nın “*Genel Hizmet Sözleşmesi*” ne ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İş Kanunu hükümleri ile TBK hükümleri arasında çatışma yahut farklı düzenleme bulunduğu hallerde ise¹⁹¹, hem “*sonraki hüküm*” hem de “*özel hüküm*” olması itibarıyla TBK’da yer alan kural uygulanmalıdır. Diğer bir deyimle evde çalışma modelinden doğan hukuki ilişkilerin, hem İş Kanunu hem de Türk Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulama alanına girdiği hallerde, iki kanun arasında hangisinin uygulanacağını amaçsal yorum yöntemiyle, her durumda ayrı ayrı saptanmalıdır.

Yargıtay’da pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin olarak vermiş olduğu yeni tarihli bir kararında, İş Kanunu’nda özel hükümler bulunmadığı ölçüde TBK pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin özel hükümlerinin öncelikle uygulanacağını,

¹⁹⁰ Süzek, İş Hukuku, s.286; Aynı görüşte, Ender Gülver “Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, **Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan**, İÜHFM Cilt:I, Sayı:2, 2014, s.121.

¹⁹¹ Sözleşmenin süresine ilişkin olarak İK 11 ile TBK 468/1; Ücretin ödenme zamanına ilişkin olarak İK 32/5 ile TBK 466/1 arasındaki çelişki örnek gösterilebilir. Süzek, İş Hukuku, s.286.

burada hüküm bulunmayan hallerde ise İş Kanunu ve sonrasında da Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine başvurulacağını belirtmektedir¹⁹².

Doktrinde **ALP** tarafından ileri sürülen farklı görüşe göre, yasa koyucu Türk Borçlar Kanunu'nda evde çalışmaya ilişkin özel hükümler sevk etmek suretiyle, klasik ölçütlere göre işçi olarak nitelendirilemeyen ancak işverenle ekonomik bağıllık içerisinde bulunan çalışanları koruyucu mekanizmalardan yoksun kılmamayı amaçlamıştır. Bu sebepten kişisel ve hukuki bağıllılığın saptanabildiği hallerde öncelikle İş Kanunu hükümleri, boşluk bulunan durumlarda ise TBK'nın genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Salt ekonomik bağıllılığın bulunduğu hukuki ilişkilerde ise öncelikle TBK evde hizmet sözleşmesi hükümleri, burada hüküm bulunmayan hallerde TBK genel hükümlerinin uygulanması gerekmektedir¹⁹³.

MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI, kişisel ve hukuki bağıllılık ile ekonomik bağıllılık şeklinde bir ayırım yapmamakla birlikte, evde çalışmaya ilişkin olarak İş Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmadığı gerekçesi ile yalnızca Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁹⁴.

ERGİN ise, evde hizmet sözleşmesine ilişkin olarak Kanunun gerekçesinde verilen örnekleri de göz önünde bulundurarak, evde hizmet sözleşmesiyle geleneksel el sanatları vb. çalışmaların düzenlendiğini ve bu sebeple evde hizmet sözleşmesinin İş Kanununun 4. maddesindeki istisnaya yakın olduğunu ve bu çalışma modeline İş Kanunu hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini ifade etmektedir¹⁹⁵.

b. Yasal Kaynaklar, Akdi Kaynaklar ve İş Sözleşmesi Niteliğindeki Akdi Kaynaklar Arasındaki İlişki

Evde çalışmaya dayanan iş akdinden ortaya çıkan uyuşmazlığa öncelikli olarak hangi hukuk kaynağının uygulanacağını belirlebilmesi için yasal kaynaklar, akdi kaynaklar ve iş sözleşmesi niteliğindeki akdi kaynaklar arasındaki

¹⁹² Y. 9.HD, 19.10.2015, E.2015/22587, K.2015/28954, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları.

¹⁹³ Alp, Tele Çalışma, s.816.

¹⁹⁴ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, ss.422,423

¹⁹⁵ 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, ss.210-211.

hiyerarşik ilişkinin ortaya konması gerekmektedir. Yasal kaynaklar kendi aralarında klasik normlar hiyerarşisine uygun olarak anayasa ve yasalar (ve yasa gücünde kanun hükmünde kararnameler), tüzükler ve yönetmelikler şeklinde bir sıralamaya tabi olacaktır. İş hukukunun kendine özgü kaynakları ise toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri (iş sözleşmesi niteliğindeki iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları) ve işverenin talimatları şeklinde sıralanacaktır. Ancak iş hukukunun “işçi lehine şart” ilkesi, kaynaklar arasındaki ilişkiyi etkilemektedir. Mutlak emredici iş hukuku kuralları, taraflarca hiçbir şekilde değiştirilemeyeceğinden anayasa kurallarından sonra gelmekte, işçi lehine de olsa değiştirilememektedir. Nisbi emredici hükümlerin ise toplu iş sözleşmeleri, iş akitleri, iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları ile işçi lehine değiştirilmesi mümkündür. “İşçi lehine şart” ilkesi, toplu iş sözleşmeleri, iş akitleri ve genel iş koşullarının kendi aralarındaki sıralama bakımından da geçerli olacaktır. İş akdi ile iç yönetmeliğın yahut toplu iş sözleşmesinin çatışması halinde işçi lehine olan kaynak uygulama alanı bulacaktır. Toplu iş sözleşmelerine ilişkin temel bir ilke olan “işçiye yararlılık” ilkesi uyarınca da toplu iş sözleşmesinde öngörülen hükümler asgari hükümlerdir ve emredici hükümlere ters düşmemek koşulu ile işçilere bu hükümlerin üzerinde haklar tanınabilir. Çalışma mevzuatının nispi emredici hükümleri işçi lehine olmak koşuluyla taraflarca farklı bir biçimde düzenlenebilir¹⁹⁶. Toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi hükümlerinden hangisi işçinin lehine ise o hüküm uygulanmalıdır. Mutlak ve nisbi emredici yasa hükümleri ile sözleşme hükümlerinden sonra yedek hukuk kuralları ve işverenin yönetim hakkı çerçevesinde verdiği talimatlar yer alacaktır. İşverenin talimatları ise hiyerarşik sıralama çerçevesinde yedek hukuk kurallarından da sonra gelmektedir.

c. Ulusal Kaynaklar ile Uluslararası Kaynaklar Arasındaki İlişki

Evde çalışmaya ilişkin olarak onaylanmış olan uluslararası sözleşmelerin, yasalara nazaran üstün konumda olup olmadığının saptanması gerekmektedir. Anayasa md.90 uyarınca, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak

¹⁹⁶ Sur, Toplu İş, s.241.

*ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır*¹⁹⁷.” Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar kanunlardan daha üstün durumda olduklarından çatışma halinde kanun yerine sözleşme hükmü uygulanacaktır. Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından, sekiz adet sözleşme insan haklarına ilişkin kabul edilmiştir. Hepsi ülkemiz tarafından onaylanan bu sözleşmeler Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereği kanunlardan üstün konumdadır¹⁹⁸.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan antlaşma hükümleri bakımından ise konu doktrinde tartışmalıdır. Kimi yazarlara göre uluslararası antlaşmalar aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması bu antlaşmaları yasalardan üstün konuma getirmektedir. Uluslararası antlaşmalarla yasaları eşit tutan Anayasa hükmü, bir uluslararası antlaşmaya dayanarak uyuşmazlığı çözmek durumunda kalan mahkemelere yol gösterme amacı taşımaktadır. Bu görüşe göre iş yasaları ile antlaşma hükümleri arasında çatışma olduğunda daha üstün durumda olan antlaşma hükümleri uygulanacaktır¹⁹⁹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise²⁰⁰, aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaması tek başına antlaşmaları yasalardan üstün konuma getirmek için bir dayanak oluşturmaz. Antlaşmalar Anayasa'da açıkça ifade edildiği üzere, hiyerarşik açıdan kanunlarla eşit düzeydedir. Buna göre evde çalışmadan doğan uyuşmazlıklar bakımından da, insan haklarına ilişkin olanlar dışında kalan ve ülkemiz tarafından onaylanan antlaşmalar, hiyerarşik açıdan kanunlarla eşit düzeyde tutulacaktır. Ancak evvelce belirtildiği üzere anılan

¹⁹⁷Bu hükümde yer alan son cümle anayasanın anılan maddesine 7.5.2004 tarihli ve 5170 sayılı Yasayla sonradan eklenmiştir. Anılan cümle eklenmeden evvel doktrinde insan haklarına ilişkin antlaşmaların yasalardan üstün olduğu görüşü hakimdi. Bu görüşler için bkz. Sur, Uluslararası Kaynaklar, s.57, dñn.155, 157.

¹⁹⁸ILO'nun insan haklarına ilişkin temel sözleşmeleri; 29 sayılı Zorla Çalıştırma Sözleşmesi (1930), 87 sayılı Örgütlenme Özgürlüğü ve Örgütlenme Hakkının Korunması Sözleşmesi (1948), 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Sözleşme Hakkı Sözleşmesi (1949), 100 sayılı Eşit Ücret Sözleşmesi (1951), 105 sayılı Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması Sözleşmesi (1957), 111 sayılı Ayrımcılık (İstihdam ve Meslek) Sözleşmesi (1958), 138 sayılı Aşgari Yaş Sözleşmesi (1973), 182 sayılı Çocuk İşçiliğinin En Kötü Biçimleri Sözleşmesi (1999)'dir. Mesut Gülmez, **Uluslararası Sosyal Politika**, 2. Baskı, Ankara 2008, (Sosyal Politika), ss.198-199.

¹⁹⁹ Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku**, Beta Yayıncılık, 9.Baskı, İstanbul 2004, s.11; Ahmet M. Kılıçoğlu, “Yasama Organının Temel Kanunlardaki İşlevi (Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Örneği)”, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, Cilt:III, İstanbul, 2011, s.2592.

²⁰⁰ Hüseyin Pazarıcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1.Kitap, Turhan Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara 1992, s.34; Sur, Uluslararası Kaynaklar, s.58; Süleyman Başterzi, “Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuk Kuralları Çerçevesinde Kamu Görevlilerinin Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Sorunu”, **TİSK Akademi**, Sayı:II, 2006, (Uluslararası Sözleşmeler), ss.32-33.

antlaşmalardan, soyut birer program hüküm niteliğinde olanların uygulanabilmesi için bu konuda iç hukukta uyum yasaları çıkartılması gerekecektir.

IV. EVDE ÇALIŞMANIN TÜRLERİ

A. Geleneksel Evde Çalışma

Tarihsel bakımdan en eski atipik çalışma biçimi olan geleneksel evde çalışma birçok faaliyet alana yayılmıştır ve ürün biçimleri çeşitlilik göstermektedir. Özellikle giyim ve tekstil endüstrisinde yaygın bir uygulama alanı bulan geleneksel evde çalışmaya daha çok el emeğinin yoğun olduğu sanayi kollarında ve kadınlar arasında rastlanmaktadır. El emeğinin yoğun olduğu giyim ve tekstil sektöründe ihtiyaç duyulan malzeme sayısı en az düzeydedir ve makinaya ihtiyaç duyulmaksızın elle üretim yapılabilir. Deri sektörü de geleneksel evde çalışmanın yaygın olarak kullanıldığı endüstri kollarından biridir. Ürünleri ayıklamak, sınıflandırmak, paketlemek ve temizlemek gibi emek yoğun işlerde geleneksel evde çalışmanın konusunu oluşturmaktadır²⁰¹. TBK md.461 uyarınca, “*Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği bir başka yerde, bizzat ya da aile bireyleri ile birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Maddenin gerekçesinde ise, evde hizmet sözleşmesinde, işçinin bizzat kendisinin veya aile bireyleri ile birlikte, örneğin bir mağazaya, çeyiz, yatak örtüleri, giysiler dikip vermeyi, kendisine teslim edilen ürünleri paketlemeyi üstlenebileceği belirtilmektedir.

TBK'nın evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerine mehzaz oluşturan İsviçre Hukukunda ise evde çalışma, iş görme borcunun tek başına yahut grup halinde ifa edilmesine göre üç alt gruba ayrılmıştır. Birinci grup iş görme borcunu bir gruba bağlı olmaksızın tek başına evinde tek başına ifa eden ve işveren ile doğrudan ilişki içerisinde bulunan çalışanlardır (Einzelarbeit). İkinci grup çalışanlar ise iş görme borcunu grup halinde ifa etmektedir. Bu çalışma şeklinde gruba üye olan çalışanların evlerine yakın olan bir çalışma alanı saptanmakta ve iş görme borcu

²⁰¹ Villegas, s.425.

burada ifa edilmektedir (Teamarbeit)²⁰². Üçüncü türde ise iş görme borcu evde çalışan tarafından karma bir biçimde yalnız başına yahut bir takıma bağlı olarak ifa edilmektedir. Ancak bu çalışma türünde yine de iş görme borcu ağırlıklı olarak grup içerisinde görülmektedir (Kombiarbeit)²⁰³.

B. Evde Tele Çalışma

Elektronik evden çalışma olarak da bilinen evde tele çalışma, evde çalışmanın bir alt türü olmakla birlikte, tele çalışmanın da en yaygın ve bilinen şekillerinden biridir. Geleneksel evde çalışma tarihsel açıdan en eski atipik çalışma biçim olarak karşımıza çıkarken, evde tele çalışma iletişim teknolojilerinin gelişimi ve değişimine bağlı olarak son yıllarda ortaya çıkmış bir olgudur²⁰⁴. Bu çalışma şeklinde çalışan üstlendiği işi “ev ofis” ya da “ev büro” olarak adlandırılan kendi evinde görmektedir²⁰⁵. Bilgisayar, internet teknolojileri, yeni nesil mobil bağlantılar, bir taraftan evde çalışmayı kolaylaştırmakta, bir taraftan da evin yapısını tele çalışmayı mümkün kılacak şekilde değişime uğratmaktadır²⁰⁶. Geleneksel evde çalışmadan farklı olarak evde tele çalışmada bilgisayar, telefon, telefaks, teleks ve teleteks²⁰⁷ gibi bilgi ve iletişim teknolojisi vasıtaları devreye girmekte ve evde çalışan işveren ve diğer iş arkadaşları ile bu teknolojiler vasıtasıyla iletişim kurmakta ve üstlendiği işi bu şekilde yerine getirmektedir²⁰⁸. Özellikle mimarlar, mühendisler, bilgisayar programcıları, muhasebeciler, reklamcılar, iş danışmanları, tercümanlar gibi fikri emeğin yoğun olduğu alanlarda evde tele çalışma biçimine yaygın olarak

²⁰² Birden fazla evde çalışanın iş görme borcunu birarada ifa ettiği bu çalışma şekli evde çalışma grubu (Heimarbeitersgruppe) olarak da ifade edilmektedir. Adrian Staehelin ve Frank Vischer, **Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-259 OR), Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag Art. 319-362 OR**, Zürich, 1996, Art 351, Rn.4

²⁰³ Thomas Geiser ve Roland Müller, **Arbeitsrecht in der Schweiz**, 2.Auflage, Bern 2012, §2 Rn.170a.

²⁰⁴ Martino ve Wirth, s.530.

²⁰⁵ Eyrenci, **Tele Çalışma**, s.201.

²⁰⁶ Erdem, s.75.

²⁰⁷ Teleteks modeli çerçevesinde evde tele çalışma Almanya’da Siemens tarafından uygulanmıştır. Bu sistemde metinlerin yazılmasını sağlayan ve bilgisayara benzer nitelikte bir monitör, kaydedici ve bilgilerin aktarımını sağlayıcı teknik bir sistem bulunmaktadır. Almanya’da 1984 yılında Baden-Württemberg eyaletinde uygulamaya başlatılan evde tele çalışma kapsamında sıklıkla uygulanan bu model dışında, ekran metni (bildschirm text) olarak adlandırılan, telefon, decoder ve modemden meydana gelen bir başka sistemde bulunmaktadır. Fischer, ss.26-27; Matthias Kappus, **Rechtsfragen der Telearbeit**, Heidelberg, 1986, s.32; Gabriele Waniorek, **Gestaltungsformen der Teleheimarbeit**, Berlin, 1989, ss.23-26.

²⁰⁸ Kandemir, **Tele Çalışma**, s.44; Waniorek, ss.24-25.

başvurulmaktadır²⁰⁹. Bir sekreterin iletişim vasıtaları ile kendisine gönderilen konuşmayı metin haline getirip elektronik posta ile işyerine göndermesi, bir tercümanın evine gönderilen metnin tercümesini yapıp tercüme bürosuna geri göndermesi evde tele çalışmaya örnek olarak verilebilir²¹⁰.

Evde tele çalışma, maliyetleri düşürdüğü ve verimi artırdığı gerekçesi ile dünya çapında birçok işletme tarafından sıklıkla kullanılmaktadır. Almanya'da Siemens, İngiltere'de Freelance International Ltd. ve Rank Xerox, Amerika'da sigorta sektöründe faaliyet gösteren Blue Cross/Blue Shield of South Carolina, IBM bu çalışma modeline başvuran işletmeler arasında gösterilebilir²¹¹. İngiltere'de F.International, programlama işinin ifa edilmesiyle amacı ile evde tele çalışma modeline başvurmuştur, %95'i kadın olmak üzere 600 evde tele çalışan istihdam etmiştir²¹². Bilgi teknolojileri alanında faaliyet gösteren bir diğer şirket olan ICL, 1969 yılında evde tele çalışma uygulamasına %75'i kadın olan 200 çalışan ile başlamıştır²¹³. Almanya'da 2002 yılında yapılan bir araştırmada, Avrupa Birliği üyesi ülkelerde yaklaşık 20 milyon tele çalışan olduğu ve bunların 6 milyonunun Almanya'da bulunduğu ifade edilmiştir²¹⁴.

Evde tele çalışma, çalışmanın bir kısmının evde, bir kısmının işyerinde veya tamamen evde yapılmasına göre çeşitlilik gösterebilir²¹⁵. Avrupa Komisyonu 1999 yılında hazırlamış olduğu bir raporda, evde tele çalışanları, çalışma zamanlarının %90'ını evde geçirenler (permanent teleworking at home-sürekli evde tele çalışanlar), en az haftanın bir gününü evde çalışarak geçirenler (alternating teleworking at home- dönüşümlü evde tele çalışanlar) ve bir günden daha az günü evde çalışarak geçirenler (supplementary teleworking at home-tamamlayıcı evde tele

²⁰⁹ Erdem, s.75.

²¹⁰ Alp, Tele Çalışma, s.802.

²¹¹ Waniorek, ss.28-34; Kappus, s.41.

²¹² Kappus, s.40.

²¹³ Peter Wedde, **Telearbeit und Arbeitsrecht**, Schutz der Beschäftigten und Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates, Bund-Verlag, Köln, 1986, (Telearbeit und Arbeitsrecht), s.27.

²¹⁴ Kleeman, s.16.

²¹⁵ Tele çalışmanın sadece evden yürütülmesinin Almanya'da çok istisnai kaldığı belirtilmektedir. Tercih edilen model, çalışma süresinin ev ve ofis arasında paylaşılmasıdır. Rolf Wank, "Telearbeit", **NZA 1999**, (NZA), s.225.

çalışanlar) olmak üzere üç alt gruba ayırmıştır²¹⁶. Alman hukukunda da çalışma süresinin %90'ından fazlasını evde geçiren çalışanlar sürekli evde tele çalışanlar (permanente telearbeit) ; %90'dan az kısmını evde çalışarak geçirenler ise dönüşümlü evde tele çalışanlar (alternierende telearbeit) olarak tanımlanmaktadır²¹⁷. Haftanın en az 1, en çok 3 gününün evde tele çalışma yapılarak geçirildiği dönüşümlü evde tele çalışma biçimi, 1989 yılında Almanya'da IBM tarafından uygulanmış ve bu şekilde işyerindeki ekipman ihtiyacının yarıya düştüğü belirtilmiştir. Evde tele çalışmanın en yaygın kullanılan türlerinden biri olan dönüşümlü evde tele çalışma, Almanya'da yalnızca özel sektör tarafından değil, kamu sektöründe de benimsenmiş ve sıklıkla uygulanmaya başlamıştır²¹⁸. Nitekim işletme toplu iş sözleşmelerinde sıklıkla bu çalışma modeline yer verilmekte; işçinin azami haftada bir gün ile dört gün arasında değişen gün sayısında evde, diğer günler ise işyerinde çalışması öngörülmektedir²¹⁹.

Çalışma süresinin dönüşümlü bir biçimde ev ile ofis arasında paylaştırıldığı bu çalışma modeli, evde çalışmanın çalışanlar üzerindeki izole etme etkisini ortadan kaldırmakta, çalışanın işyeri ikliminden uzak kalmasını engellemektedir²²⁰. Ev ile ofis arasındaki koordinasyon bilgisayar programları aracılığı ile sağlanmakta (Computer Supported Cooperative Work); her bir çalışanın hangi gün ve saatlerde ofiste çalışacağı önceden belirlenmekte, bu gün ve saatler işyerindeki diğer işçilere de bildirilmektedir. Bu çalışma modelinde işin nerede ve ne zaman görüleceği, işletme organizasyonuna veya çalışanın inisiyatifine ya da ihtiyaçlara göre dönüşümlü olarak belirlenir. Çalışanlar işyerlerinde kendilerine ait bir çalışma

²¹⁶ 12th European Conference on Information Technology Evaluation, Finland, 29-30 September 2005, s.203.

²¹⁷ Michael Jäckel ve Christoph Rövekamp, **Alternierende Telearbeit**, Akzeptanz und Perspektiven einer neuen Form der Arbeitsorganisation, Wiesbaden, 2001, s.40.

²¹⁸ Armin Hoeland, "A Comparative Study of the Impact Electronic Technology on Workplace Disputes: National Report on Germany", **Comparative Labour Law and Policy Journal**, Vol.24, 2002, s.149.

²¹⁹ Fransa'da bu çalışma şekline Renault bünyesinde yapılan toplu iş sözleşmesinde şu şekilde yer verilmiştir: "Renault şirketinde evde tele çalışma, işçinin yapmakla görevli olduğu işin, bilişim teknolojisi gereçleri vasıtasıyla ve nöbetleşe olarak, haftanın en az bir ve en çok dört günü evde, haftada en az bir gün olmak üzere diğer iş günlerinde ise işyerinde iş gördüğü organizasyon biçimidir". Gonca Aydınöz, İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s.68; Koen Nevens, "Home Work, Telework and the Regulation of Working Time: A Tale of (Partial) Similar Regulatory Needs, in Spite of Historically Rooted Conceptual Divergence", **The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations** 26, No.2 (2010), s.199.

²²⁰ Jorg Hubert Rensmann ve Klaus Gröpler, **Telearbeit**, Ein Praktischer Wegweiser, Springer, 1998, s.83.

masasına sahip olabilecekleri gibi, desk-share olarak ifade edilen bir sistem dahilinde, çalışma masalarının çalışanlar arasında dönüşümlü olarak kullanılması da mümkündür²²¹.

V. EVDE ÇALIŞMANIN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLERDEN AYIRT EDİLMESİ

A. Evde Çalışma ve Tele Çalışma Karşılaştırması

Tele çalışma, çalışanların iş edimlerini düzenli olarak, işverenlerin doğrudan bir denetim ve gözetimi altında bulunmadığı geleneksel anlamda işyeri dışında, bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığı ile yerine getirdikleri bir çalışma şeklidir²²².

Başlangıçta tele çalışma, evde çalışmanın bir alt türü olarak kabul edilmişken, teknolojiye yaşanan gelişmeler bu sınıflandırmayı anlamsız hale getirmiştir²²³. Evde çalışanların özel bir yasa ile düzenlendiği ve işçi benzeri statüsünde oldukları Alman Hukukunda, tele çalışmanın ilk ortaya çıktığı dönemlerde tele çalışanların (özellikle off-line tele çalışanlar)²²⁴ çalışma koşullarının evde çalışanlara benzer nitelikler taşıdığı ve evde çalışan olarak nitelendirilmesi gerekliliği, işverenin direkt olarak emir ve talimat verme yetkisinin bulunduğu, on-line tele çalışmada ise evde çalışma yasasının uygulanma kabiliyeti bulunmadığı ve tele çalışanların işçi statüsünde oldukları genel kabul görmekte idi²²⁵. Günümüzde ise genel kabul gören anlayış tele çalışmanın türlerine göre farklılık göstermekle birlikte evde çalışma ile aralarında farklılıklar bulunduğu ve tele çalışmanın evde çalışmanın bir alt türü olarak kabul edilmesinin uygun olmadığı yönündedir²²⁶.

²²¹ Jäckel ve Rövekamp, ss.88-89.

²²² Peter Wedde, **Telearbeit**, Arbeitsrecht-Socialrecht-Datenschutz, München, 2002, (Telearbeit), s.1.

²²³ Aydın, s.353.

²²⁴ Tele çalışmanın ilk doğduğu dönemlerde, “doğrudan ve sürekli bilgisayar bağlantısı ile” yapılan çalışma on line, “sürekli olmayan bilgisayar bağlantısı ile kısa periyotlarla” yapılan çalışma off-line olarak nitelendirilmiştir.

²²⁵ On-line tele çalışmada bağımlılık ilişkisinin kurulduğu ve tele çalışanın işverenin iş organizasyonunda yer aldığına dair görüş için bkz. Wolfgang Kilian ve diğerleri, **Telearbeit und Arbeitsrecht**- Forschungsbericht Nr.139, hrsg. Vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, 1987, (Telearbeit), s.102; Martino ve Wirth, s.544; Rosalyn Moran, “The Electronic Home, Social and Spatial Aspects”, **A Scoping Report, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**, Dublin, 1993, s.50; Tele Working in Europea Part One, No.268, May, **European Industrial Relations Review 1996**, s. 19.

²²⁶ Martino ve Wirth, s.545.

Bağımlılık ilişkisi başlığı altında detaylı bir biçimde inceleneceği üzere, tele çalışmada kullanılan bilgi ve iletişim teknolojisi, bağımlılık ilişkisinin farklı bir şekilde kurulmasına olanak tanımaktadır. İşçi işyeri dışında olmasına rağmen özellikle kablosuz internet kullanımı ile her yerden hızlı olarak yazışabilmekte, işyerinden doğrudan talimat alabilmekte, işyerine dönüp danışabilmekte, bilgi alıp verebilmekte ve böylece iş organizasyonuna dahil olmaktadır²²⁷. Geleneksel anlamda evde çalışma modelinde ise tele çalışmadan farklı olarak işverenle devamlı olarak mobil bir iletişim söz konusu olmadığından, bağımlılık ilişkisi tele çalışmaya kıyasla zayıflamaktadır ve bu durum evde hizmet sözleşmesi hükümlerinin alındığı İsviçre Hukukunda evde hizmet sözleşmesinin iş sözleşmesi unsurları yanında istisna sözleşmesi unsurları da taşıdığı kabul edilmesine neden olmuştur²²⁸. Geleneksel anlamda evde çalışma modeli ileri de de açıklanacağı üzere işçiye, edim sonucuna yönelik olarak yüklenen sonuç sorumluluğu gibi hususlarda eser sözleşmesine daha yakınken, tele çalışanın iş görme süreci, işverenin ana işyerinde çalışan işçilerle bir tutulmaktadır²²⁹.

Evde yapılan çalışmalarda, geleneksel evde çalışma modelinde iş daha çok parça başına yapılmakta ve ücret parça başına ödenmektedir²³⁰. Oysa tele çalışmada işin niteliği çoğu zaman parça başına olarak ifade edilen ücret belirleme yöntemine elverişli değildir²³¹. Özellikle işin bitiş ve başlama saatlerinin teknik vasıtalar yoluyla tayin ve tespit edilebildiği on-line tele çalışmada zamana göre ücret sisteminin uygulanması mümkündür. Zira bu durumda tele çalışanı, ana işyerinde tipik iş akdine tabi olarak çalışan işçiden ayıran tek husus, iş görme borcunun ana işyeri dışında ifa ediliyor oluşudur.

Evde tele çalışma biçimi bir yana bırakılırsa özellikle geleneksel evde çalışma modeli el emeğine dayanan ve nitelik gerektirmeyen işlerde yaygın olarak

²²⁷ Wolfgang Däubler, "Working People in Germany", **Comparative Labor Law and Policy Journal**, Vol.21, 1999, (Working People), s.90 ; Alp, Tele Çalışma, s.807.

²²⁸ Geiser ve Müller, §2 Rn.170.

²²⁹ Eyrenci ve Bakırcı, s.48; Doktrinde Aydınöz tarafından ileri sürülen görüşe göre, evde çalışmaya ilişkin düzenlemelerin tele çalışmaya uygulanması konusunda genel bir sonuca varmak yerine, söz konusu düzenlemenin amacına ve gerekçesine bakmak gerekir. Evde çalışmaya yönelik özel hüküm, evde çalışmanın tele çalışmayla ortak olan özelliklerine dayanıyorsa her iki çalışma biçimine de uygulanmalıdır. Tele çalışmada görülmeyen bir niteliğe dayanan evde çalışma düzenlemelerinin tele çalışmaya uygulanmaması gerekir. Aydınöz, s.23.

²³⁰ Eyrenci ve Bakırcı, s.11; Engin, Evde Çalışma, s.271; Uşan, Parça Başına Ücret, s.61.

²³¹ Tamer Soysal, "Tele Çalışma", **Legal İHSGHD**, Sayı:9, 2006, s.76.

kullanılmakta iken, tele çalışma çoğunlukla iletişim teknolojilerinin kullanımının yoğun olduğu nitelikli alanlarda tercih edilmektedir. Yine tele çalışmada çalışan ile işyeri arasında mobil bir bağlantı söz konusu iken, geleneksel anlamda evde çalışmada işyeri ile bağlantı sağlayan bir iletişim teknolojisi bulunmamaktadır.

B. Evde Çalışma ve Eser Sözleşmesi Karşılaştırması

Eser sözleşmesi TBK md.470 uyarınca, “.. yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” Evde hizmet sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki temel farklılık bağımlılık ilişkisinde ortaya çıkmaktadır. Tezimizin ikinci bölümünde incelenecek olan ekonomik, hukuki ve kişisel bağımlılık bu iki hukuki kurum arasındaki ayırıcı noktayı oluşturmaktadır. İş görme borcunun ana işyeri dışında ifa edilmesi, işverenin denetim yetkisini azaltmakla birlikte, hukuki ve kişisel bağımlılık unsurunu dışlayıcı bir niteliğe sahip değildir.

Eser sözleşmesinde ise, bir taraf üretim borcunu, diğer taraf ise üretilen esere ücret ödeme borcunu yüklenir ve üretim borcunu üstlenen tarafın kişisel ve hukuki olarak bir işverene bağımlılığı söz konusu olmamaktadır. Esnek bir biçimde değerlendirilmesine rağmen bağımlı çalışmayı ifade eden evde hizmet sözleşmesinde ise iş gören piyasaya açılmaz, ücret karşılığında edim konusunu piyasada değerlendirme hakkını işverene bırakır²³².

Eser sözleşmesi ile evde hizmet sözleşmesi arasında, evde hizmet sözleşmesinde eser sözleşmesine özgü olan, işçinin teslim ettiği üründeki ayıpları gidermesi, işverenin ayıpları zamanında bildirmesi, aralıklı çalışmalarda ürün tesliminde ücretin ödenebilmesi gibi hükümlerin uygulanması bakımından benzerlikler bulunması, bu sözleşmenin doktrinde kimi yazarlar tarafından eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesine neden olmuştur. Oysa evde çalışma modelinde işçi, işverene ekonomik olarak bağımlı olup, ürettiği ürünü piyasada kendisi pazarlamadığı gibi, iş görme borcunun ana işyeri dışında ifa edilmesi sebebiyle esnek bir nitelik taşımasına rağmen hukuki ve kişisel olarak da bağımlıdır. Tezimizin ikinci bölümünde ayrıntılı olarak incelenecek olan bu tartışmalar ve evde çalışmanın

²³² Engin, Evde Çalışma, s.276.

bağımsız olarak yürütüldüğü durumların ortaya konması, eser sözleşmesi ile evde hizmet sözleşmesi arasındaki ayrımın yapılması bakımından önem arz etmektedir. Evde çalışmanın bağımsız olarak gerçekleştirildiği hallerde, diğer unsurların da bulunması şartıyla eser sözleşmesine ilişkin kurallar uygulanabileceğinden, evde çalışanın işverene bağımlılığın tespiti bu iki hukuki ilişki arasındaki farkın ortaya konması bakımından önem arz etmektedir.

C. Evde Çalışma ve Pazarlamacılık Sözleşmesi Karşılaştırması

TBK'nın altıncı bölümünün ikinci ayrımında yer alan 448 ilâ 460. maddelerde, hizmet sözleşmelerinin özel bir türü olarak²³³ pazarlamacılık sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu düzenleme yapılırken İsviçre Borçlar Kanununun 347 ilâ 350a maddeleri mehz alınmıştır. Pazarlamacılık sözleşmesi, TBK md.448'de tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, *“pazarlamacılık sözleşmesi, pazarlamacının sürekli olarak, bir ticari işletme sahibi işveren hesabına ve işletmesinin dışında, her türlü işlemin yapılmasına aracılık etmeyi veya yazılı anlaşma varsa, bu anlaşmada belirtilen işlemleri yapmayı, işletme sahibi işverenin de buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir”*. Pazarlamacılık sözleşmesi her ne kadar evde hizmet sözleşmesi gibi klasik anlamda işyeri dışında ücret karşılığı sürekli olarak iş görülmesi unsurlarını taşıyor olsa da, kural olarak mal veya hizmet üretimi değil, tanımdan da anlaşılacağı üzere bunların satışına aracılık etmektedir²³⁴. Diğer bir deyimle evde çalışmadan farklı olarak pazarlamacılık sözleşmesinde mal veya hizmet üretimi değil, üretilen malların satışına aracılık etme şeklinde bir edim mevcuttur.

VI. DİĞER ÜLKE HUKUKLARINDA EVDE ÇALIŞMA

Uluslararası Çalışma Örgütü'ne üye ülkelerde yapılan araştırma sonucunda evde çalışmaya ilişkin olarak şu sonuçlara ulaşılmıştır: Arjantin, Almanya,

²³³ Pazarlamacılık sözleşmesinin hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak değil, bir vekalet ilişkisi olarak tacir yardımcıları başlığı altında düzenlenmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Metin Topçuoğlu, “Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı”, **SDÜHFD**, Cilt: I, Sayı: 2, s. 32.

²³⁴ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.427.

Hindistan, İtalya, Japonya, Küba, Fas, Hollanda, Norveç, Avusturya, Peru, Polonya, Portekiz, Rusya Federasyonu, San Marino, İsviçre, Macaristan, Uruguay'da evde çalışma ile ilgili özel yasal düzenlemeler mevcuttur. Bolivya, Şili, Ekvator, Salvador, Fransa, Haiti, Meksika, Çek Cumhuriyeti, Filipinler, Kosta Rika, Finlandiya, Yunanistan'da İş Kanunu'nun bir bölümü evde çalışmayı belirli bir ölçüde düzenlemektedir. Hindistan'da ki sigara sektöründe olduğu gibi kimi ülkelerde (İspanya, Madeira) evde çalışma sektör bazında yasal düzenlemelere konu olmaktadır. Danimarka, Malta ve İsveç gibi bazı ülkelerde, genel iş yasalarında evde çalışma için geçerli hükümlere farklı ölçülerde yer verilmiş, ancak çalışma süresi, yıllık ücretli izinler gibi hususların evde çalışanlara uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bangladeş, Mısır, Pakistan, Panama, Nijerya, Hong Kong, Singapur, Güney Afrika ise halen evde çalışanları bağımsız birer çalışan olarak kabul etmekte ve işçi sıfatını kabul etmemektedir²³⁵.

Evde çalışma modelinin niteliğinden kaynaklanan özellikler, kötü çalışma koşulları ve yoksulluk sorunları göz önünde tutularak geçen yüzyılın ilk yarısından beri ülkeler bazında yasal düzenlemelere konu olmuştur. Bu konuda ilk örnekler, 1923 yılında evde çalışanların ücretlerine yönelik olarak Almanya'da yapılan düzenleme, 1913 yılında Kanada'da evde çalışanları işyerine ilişkin güvenceler getirmek suretiyle garanti altına alan yasa ve Hollanda'da 1933, Norveç'te 1918, Uruguay'da 1940 yılında evde çalışanlara ilişkin hükümler getiren yasalar olarak karşımıza çıkmaktadır²³⁶.

²³⁵ Villegas, s. 432; Ruiz, s.198.

²³⁶ Ruiz, s.198.

A. Bazı Avrupa Birliği Üyesi Ülkelerde Evde Çalışma

1. Evde Çalışmanın Özel Yasalarla Düzenlendiği Avrupa Birliği Üyesi Ülkeler

a. Almanya

Evde çalışma Alman Hukukunda gerçek bir iş ilişkisi olarak değerlendirilmemekle birlikte, 2006 yılında değiştirilmiş olan 1951 tarihli Evde Çalışma Yasası²³⁷ ile büyük ölçüde iş ilişkisine benzetilmiştir²³⁸. Anılan yasa kendi evlerinde, tek başına veya ikiden fazla olmayacak yabancı yardımcı eleman yahut aile üyelerinin yardımı ile, işletmeler namına belirli malları üreten veya paketleyen kişileri ilgilendirmekte ve evde yapılan tüm çalışmalar bu yasa kapsamına alınmaktadır²³⁹. Evde üretim yapan çalışan, ürünlerini siparişi veren girişimci vasıtasıyla piyasada değerlendirmeye terk etmektedir.

Alman Hukuku'nda evde hizmet sözleşmesinin tali bir durum olduğu, bağımlılık unsuru gerçekleştiği sürece evde çalışanın da işçi olduğu ve Evde Çalışma Yasası'na tabi olmayacağı belirtilmektedir²⁴⁰. Kişisel ve hukuki bağımlılığın mevcut olmadığı, diğer bir deyimle işçi sıfatının söz konusu olmadığı durumlarda ise evde çalışanlar “*işçi benzeri*” (arbeitnehmerähnliche Personen) olarak nitelendirilmektedir. Teknik ve hukuki açıdan kişisel bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı ve dolayısıyla işçi sıfatının söz konusu olmayacağı esasının kabul edildiği Alman Hukukunda evde çalışanlar için yalnızca “*ekonomik bağımlılık*” göz önünde tutulmuş ve koruyucu mekanizmalar geliştirilerek işçi statüsüne yakın bir statüye getirilmişlerdir. 1951 tarihli Alman Evde Çalışma Yasası, ücret, çalışma süreleri, izinler, iş sağlığı ve güvenliği gibi evde çalışmanın niteliğinden dolayı özellik gösteren ve sakınca oluşturan konularda düzenlemeler getirmek suretiyle evde çalışanları koruyucu önlemler geliştirmiştir.

²³⁷ Das Heimarbeitsgesetz

²³⁸ Hoeland, s.152; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.421.

²³⁹ Walter S Mueller, **Flexible Working and New Technology**, Employment Relations Blackwell, s.319.

²⁴⁰ Wolfgang Blomeyer, “Flexibilitaet der Beschaeftigung in Deutschland”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, İzmir, 1994, (Esneklik), s.229; Ulrich Preis, **Rechtsfragen der Telearbeit**, in Hoeren/Sieber, Handbuch Multimedia-Recht 26. Ergänzungslieferung 2010, Teil 22.2, Rn. 114. (Telearbeit).

Almanya’da Evde Çalışma Yasası kapsamında göze çarpan en önemli husus; karar alma ve denetim mekanizmasını ifa etmek üzere oluşturulmuş olan evde çalışma kurullarıdır (Heimarbeitssausschüsse). Bu kurullar, evde çalışanların ücreti, alınması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, evde çalışanların asgari iş şartlarına ilişkin yapılacak olan tespitler, yasada öngörülen yaptırımların uygulanması gibi hususlarda etkin bir karar alma mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır. Evden çalışma kurulları, iş sahiplerinden, yetki alanı içinde çalışanlardan seçilen üyelerden ve bir yetkili iş kurumu tarafından belirlenen bir başkandan oluşur. Bir işletme dalı içerisindeki farklı hukuki ilişkiler için özel düzenleme yapılmasının gerekli olduğu hallerde, bu işletme dalına özgü olarak kurullar oluşturulabilir.

Alman Hukukunda evde çalışanlar için yasal güvencelere yalnızca Evde Çalışma Yasasında değil, özel yasalarda da yer verilmektedir. Anılan bu düzenlemeler ve evde çalışanların hukuki statüsü, Türk hukuku ile karşılaştırmalı olarak tezimizin ikinci ve üçüncü bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

b. Belçika

Evde çalışmaya Belçika’da iş sözleşmelerini genel olarak düzenleyen 1978 tarihli yasanın altıncı bölümünde özel olarak yer verilmektedir. Anılan bu bölüm 1996 yılında yasaya eklenmiştir. 1996 tarihli bu değişiklikten evvel doktrinde birçok yazar evde çalışanlara iş sözleşmelerini genel olarak düzenleyen 1978 tarihli yasanın uygulanması gerektiğini savunmakta idi. Belçika Temyiz Mahkemesi, doktrinde ileri sürülen bu görüşlerin aksine bir yorum geliştirmiş ve 30 Kasım 1992 tarihinde vermiş olduğu kararında özel yasal düzenleme getirilmesi gerekliliğini vurgulamıştır²⁴¹.

Evde çalışmanın el işçiliğine dayanan geleneksel nitelikte işler dışında uzmanlık gerektiren işleri de kapsamı ile birlikte, evde çalışanların çalışma koşullarının düzenlenmesi amacı ile 1978 tarihli iş sözleşmelerini genel olarak düzenleyen yasaya, 1996 yılında eklenen altıncı bölümde oniki maddeyle evde

²⁴¹ Chris Engels, *The Harmonization of Working Life and Family Life in Belgium*, Kluwer Law International, London, 1995, s.7

çalışma özel olarak düzenlenmiştir²⁴². Yasaya göre, evde çalışma ilişkisini tipik iş ilişkisinden ayıran iki özellik bulunmaktadır. Bunlardan birincisi iş görme borcunun evde yahut çalışan tarafından seçilen işyeri dışında bir yerde görülmesi, ikincisi ise işçinin direkt olarak işverenin kontrolü altında bulunmamakla birlikte otoritesi altında olmasıdır.

Kanunun 119-1 sayılı maddesi uyarınca, *“Bu bölüm, doğrudan gözetimi veya denetimi altında olmamakla birlikte işverenin otoritesi altında, evinde veya kendisi tarafından seçilen başka bir yerde ücret karşılığı iş gören evde çalışanlara uygulanır”*. Görüldüğü gibi evde çalışma, işverenin otoritesi altında çalışmak, yani işverenle kişisel bir bağımlılık ilişkisi içerisinde olmak kaydıyla iş hukuku kapsamına alınmıştır .

Bölümde yer alan 119-2 ile 119-11 sayılı maddeler arasında evde çalışmaya ilişkin olarak yazılı sözleşme zorunluluğu, sözleşmenin zorunlu içeriği, işverenin malzeme sağlama ve masrafları ödeme borcu, iş kazası veya meslek hastalığına ilişkin bazı usuller, çalışma sürelerinin ve ücretin hesaplanması hakkında hükümlere yer verilmiştir. Bunun yanında hafta tatili ve çalışma sürelerine ilişkin genel hükümlerin evde çalışmaya uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Yasa geleneksel nitelikte el emeğine dayanan işler yanında fikri emeği gerektiren uzmanlığa dayanan işleri de kapsamaktadır.

Evde çalışmada işçi kendisine işe başlar başlamaz çalışma koşullarını içeren yazılı iş akdinin verilmemesi halinde sözleşmeyi sona erdirebilme imkanına sahiptir. İşçiye verilecek olan yazılı sözleşmede şu hususların yer alması zorunludur: Tarafların kimlikleri, masraflar için yapılacak olan ödeme, evde çalışan tarafından seçilecek olan işyeri, işin tanımı, çalışma saatleri.

Ücretin garanti altına alındığı yasada evde çalışan hastalanması halinde durumu işverenine bildirmek ve 2 gün içerisinde rapor sunmak zorundadır. Çalışma saatleri hususunda ise fabrika modeline dayalı olarak çalışan işçiler için öngörülen düzenlemeler evde çalışanları kapsamaz ancak hükümet sosyal tarafların görüşünü aldıktan sonra bu düzenlemeleri evde çalışanları kapsayacak nitelikte genişletme yetkisine sahiptir²⁴³.

²⁴² Nevens, s.199.

²⁴³ Roger Blanpain, **The Evolving Employment Relationship and The New Economy**, Kluwer Law International, Belgium, 2001, (Employment Relationship), s.57; Roger Blanpain, “Some Belgian and

c. Hollanda

Evde çalışma konusunda 1933 yılında özel bir Yasa²⁴⁴ ile düzenleme getiren Hollanda'da, 1979 yılında Vrouwenbond FNV²⁴⁵ saha araştırması yaparak, ülke çapında evde çalışmanın boyutunu ortaya koymaya çalışmıştır.

Evde çalışmaya ilişkin işçi sendikaları tarafından evde çalışanların durumunu iyileştirici nitelikte sözleşmeleri ve genel olarak evde çalışanların çalışma koşullarını esas alan çalışmada, evde çalışanların çoğunlukla paketleme, dikiş, örgü, deri kesimi, işlenmesi, sarma ve soyma işlemleri, sepet yapımı, kıyafetlerin sınıflandırılması gibi el emeğine dayanan işleri yaptığını ortaya koymuştur²⁴⁶. Sanayileşmenin ilk dönemlerinde çıkarılmış olan evde çalışma yasası ise özellikle evde çalışmanın el emeğine dayanan işler dışında uzmanlık gerektiren işleri de yaygın bir biçimde kapsar hale gelmesi ile birlikte önemini yitirmiş ve ihtiyaçlara cevap veremez duruma gelmiştir²⁴⁷.

1981 yılında ise Radikal Politik Parti²⁴⁸, 1933 tarihli Evde Çalışma Yasası, evde çalışanların durumları ve evde çalışmanın boyutları ile evde çalışmaya ilişkin kurulan komiteler hususunda Parlamento'ya soru önergesinde bulunmuştur. Her ne kadar bu soru önergesi neticesinde evde çalışanların durumuna ilişkin olarak iş müfettişlerine bir şikayet yahut bildirim olmadığı belirtilmiş olsa da, Parlamento evde çalışanların işçilerin sahip olduğu haklardan faydalanmaları ve çalışma koşullarının iyileştirilmesine yönelik araştırma yapılması amacıyla bakanlık bünyesinde 1982 yılında resmi olarak bir çalışma grubu oluşturmuştur. 1982 yılında Bakanlık bünyesinde yapılan çalışmalar ve 1983 yılında Vrouwenbond FNV tarafından Amsterdam'da evde çalışanlara yönelik yapılan araştırma sonucunda, evde

European Aspects", **Comparative Labour Law and Policy Journal**, Vol.24, 2003, (Belgian Aspects), ss.54-57; Regulating the Employment Relationship in Europe: A Guide to Recommendation, No.198, Governance and Tripartism Department International Labour Office, **Geneva European Labour Law Network (ELLN)**, March 2013, s.1.

²⁴⁴ 1933 HomeWork Act

²⁴⁵ The Federation of Netherlands Trade Union

²⁴⁶ El emeği dayanan evde yapılan çalışmalar son yıllarda Hollanda'da yeniden önem kazanmaktadır. The legal and contractual situation of teleworkers in the European Union, The law aspects including self-employed, Consolidated Report, **European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**, s.9

²⁴⁷ A. Jacobs, **Law, Collective Bargaining and Labour Flexibility in E.C Countries**, ASAP, Roma, 1992, s.451.

²⁴⁸ The Radical Political Party (PPR)

çalışanların durumunun iyileştirilmesi ve destek sağlanması amacıyla 1985 yılında Bakanlık desteği ile Hengelo'da evde çalışanlara yönelik ilk destek merkezi kurulmuştur. Bunu takiben Amsterdam, Tilburg ve Hague'de de destek merkezleri kurulmuş ancak anılan merkezler finansal destek yetersizliği nedeniyle 1992 yılında kapatılmıştır.

Vrouwenbond FNV, Hengelo destek merkezinin elde ettiği verilerden de faydalanarak ulusal düzeyde evde çalışanların entegrasyonuna ilişkin araştırma yürütmüş²⁴⁹ ve bu çalışma ile evde çalışanların hizmet sektöründeki entegrasyonu ve çalışma koşullarının iyileştirilmesi amaçlanmıştır²⁵⁰. Evde çalışanların iş yasasında öngörülen haklardan faydalanması hususunda da hükümeti ikna etme hususunda önemli bir rol oynamıştır²⁵¹. Bu çalışmaların sonucu olarak, Hollanda Çalışma Koşulları Yasası (Working Conditions Act (1999)) 2. maddesi uyarınca²⁵² kendi emri altında olmayan bir başkası aracılığıyla işi konutta ifa eden kişi de, konsey²⁵³ tarafından belirlenen durumlarda işçi sayılmış ve yasada öngörülen hükümlere tabi olacağı belirtilmiştir.

d. İtalya

İtalyan hukukunda “*Lavoro a domicilio*” olarak adlandırılan evde çalışma ilişkisi 18 Aralık 1973 tarihli 877 sayılı yasayla düzenlenmiştir. Evde çalışanlar bakımından koruyucu önlemler getiren yasaya göre evde çalışma, çalışanın kendi evinde yahut seçtiği bir yerde gerçekleştirilen, aile üyeleri dışında herhangi bir kimsenin katılmadığı, işverenin teknik talimatları ile bağlı bulunularak gerçekleştirilen bir çalışma biçimidir. 877 sayılı yasa anlamında yaklaşık 10.000 evde çalışanın yer aldığı İtalya'da, bireysel iş ilişkilerini de kapsayan bir biçimde bir

²⁴⁹ Home Work Integration Project

²⁵⁰ Action Programmes for the Protection of Home Workers, **Ten Case Studies from Around the World**, s. 101.

²⁵¹ Employment of homeworkers: Examples of good practice, Working paper CONDI/T/WP.5/1995, **Conditions of Work And Welfare Facilites Branch**, ILO 1995, s.32.

²⁵² 2 (a), 2: employer.... “*the party which or who, without being an employer or employee as defined in paragraph one, has work performed by another not under his, her or its authority in a dwelling, in cases to be designated by order in council*”.

²⁵³ Çalışma Konseyleri Yasası (Works Councils Act)'nda öngörülmüş olan çalışma konseyini ifade etmektedir.

bütün olarak evde çalışmayı ve yasanın uygulanmasını denetlemek üzere bölgesel düzeyde özel komisyonlar oluşturulmuştur²⁵⁴.

2. Evde Çalışmanın Genel Yasalar Kapsamında Düzenlendiği Avrupa Birliği Üyesi Ülkeler

a. Finlandiya

Evde çalışma Finlandiya’da ilk defa 1917 tarihli Sekiz Saat Çalışılmasına İlişkin Yasa²⁵⁵,da negatif bir biçimde ele alınmıştır. Anılan yasaya göre kanun kapsamına giren işçilerin çalışma süreleri işveren tarafından eve iş vermek suretiyle uzatılamayacaktır. 1946 tarihli Çalışma Sürelerine ilişkin Yasa’da da bu hüküm korunmuştur. İşçilerin yıllık izinlerine ilişkin 1933, 1946 ve 1960 tarihli yasalar evde çalışanlara yıllık izin verilmesi yahut izin ücretinin ödenmesine dair hükümler içermektedir. 1970 ve 2001 tarihli İş Sözleşmesine İlişkin yasalarda evde çalışmada işin, işçinin kendi evinde yahut seçtiği bir yerde görülmesinin, işin düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin işverenin yetkisini ortadan kaldırmayacağı şeklinde düzenlenmiştir²⁵⁶.

b. Fransa

Fransız Hukukunda “ *Travail à domicile*” olarak adlandırılan evde çalışmaya ilişkin özgü yasal bir düzenleme mevcut değildir ve evde çalışma İş Kodunda düzenlenmiştir. L721-1 ve devamı maddelerinde yer alan bu yasal düzenlemelerde, yalnız başına veya bakmakla yükümlü olduğu çocukları ve bir yardımcı ile götürü bir ücret karşılığında, bir veya birden fazla sanayi, ticaret veya tarımsal işyeri için, doğrudan işverenler tarafından veya bir aracı vasıtasıyla kendisine verilen işi yapan kişiler ev işçisi olarak tanımlanmakta ve İş Kodunda işçiler için öngörülmüş olan hükümler evde çalışanlar bakımından da uygulanmaktadır. Ev çalışanı ile işveren

²⁵⁴ Ruiz, s.202, Italy, Lavarò a Domicilio, Home Working/Out Work, **Eurofound 2009**, <http://www.eurofound.europa.eu/emire/ITALY/HOMEWORKINGOUTWORK-IT.htm>. (15.06.2014).

²⁵⁵ The Act of Eight Hours Working Time

²⁵⁶ Antti Suviranta, Impact of Electronics on Labor Law in Finland, **Comparative Labor Law and Policy Journal**, Vol.24, ss.96-97.

arasında ekonomik bağımlılık yeterli görülmemekte, hukuki bağımlılık aranmamaktadır. Ev çalışanı özel müşterilere hizmet verdiği durumlarda bağımsız bir alt müteahhit olarak değerlendirilirken; ürettiği ürünlerden parça başına ücret alması, iş süresinin toplu iş sözleşmeleri ile tespit edildiği hallerde işçi benzeri değil, işçi olarak kabul edilecektir²⁵⁷.

Evde çalışmada bağımlılık ilişkisinin aranmayacağını açıkça hükme bağlayan Fransız İş Kanununa 2012 yılında eklenen tele çalışma bölümünde L1222-9 sayılı maddesinde, “*bu kanunun evde çalışanları koruyan hükümlerinin uygulanmasına hâlel gelmeksizin...*” uygulanacağı ifadesine yer verilmiştir. Fransız kanun koyucu, tele çalışma ile evde çalışmaya ilişkin yasal koşulların aynı anda mevcut olabileceğini ve bu iki çalışma biçiminin birbirini dışlamadığını ve ilgili hükümlerinin uygulama alanlarının kesişebileceğini kabul etmiştir. Evde tele çalışanlar bakımından da evde çalışma ve tele çalışmaya ilişkin hükümler birlikte uygulanacaktır²⁵⁸.

c. İsveç

Özellikle el emeğine dayanan işlerde evde çalışma saatleri konusunda herhangi bir denetime bağlı olmaksızın, aile üyelerinin yardımı ile iş gören kimse olarak ifade edilen²⁵⁹ evde çalışan ve evde çalışma modeli İsveç’te 1982 tarihli genel bir yasa olan İstihdam Koruma Yasası’nın uygulama alanına girmektedir²⁶⁰. 2001 yılında yapılan düzenlemeler ile koruyucu mekanizmaları artırılan evde çalışanlar, çalışma süreleri ve yıllık izin sürelerine ilişkin olarak çıkarılan özel yasaların dışında tutulmuşlardır. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından ise işveren fabrika esasına dayalı olarak çalışan işçiler de olduğu gibi 1977 tarihli Çalışma Ortamı Yasası’nda²⁶¹ öngörülmüş olan önlemleri almak zorundadır²⁶². 177 No.lu ILO

²⁵⁷ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.420.

²⁵⁸ Aydınöz, s.17-18.

²⁵⁹ Adler Adlercreutz ve Birgitta Nyström, **Labour Law in Sweden**, Kluwer Law International, Netherlands, s.31.

²⁶⁰ Employment Protection Act

²⁶¹ Working Environment Act

²⁶² Reinhold Fahlbeck, “Electronic Technology and Work: A Swedish Perspective”, **Comparative Labour Law and Policy Journal**, Vol. 24, ss.259-264; İsveç hukuku’nda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması hususunda işverenin işçinin özel hayatını içine alan evine girme yetkisi

Sözleşmesini onaylamayan İsviçre, gerekçe olarak evde çalışanların işçi sayılarak iş hukukunun genel koruyucu önlemlerine tabi olacağını göstermiştir²⁶³.

B. Avrupa Birliği Üyesi Olmayan Ülkelerde Evde Çalışma

1. İsviçre

Türk Borçlar Kanunu “*Evde Hizmet Sözleşmesi*” hükümlerine kaynak oluşturan İsviçre Borçlar Kanunu’nda evde çalışma 351-354. maddeler arasında düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu’na göre evde çalışma, işçinin bir ücret karşılığında tek başına yahut aile üyeleri ile birlikte kendi evinde veya seçtiği bir başka yerde iş görme borcunu ifa ettiği sözleşmedir. Evde hizmet sözleşmesi çerçevesinde tarafların tabi olduğu yükümlülükler, işverenin malzeme sağlama ve bildirimde bulunma borcu, ücretin ödenmesi, evde çalışan işçinin işi özenle ve zamanında ifa etme ve iş araçlarını özenle koruma borcu ve evde hizmet sözleşmesinin sona ermesi Borçlar Kanunu’nda düzenlenen hususlar arasındadır.

Evde çalışma İsviçre’de yalnızca Borçlar Kanunu kapsamında değil, aynı zamanda İsviçre Federal Evde Çalışma Yasası çerçevesinde özel olarak ele alınmıştır. İsviçre Federal Evde Çalışma Yasası el emeğine dayanan geleneksel nitelikte evde çalışmaları kapsamına alırken, tehlike yaratan işler ve bunlardan korunma, asgari yaş sınırı, talimatlar, malzeme ve araçlar, masrafların ödenmesi gibi hususlarda hükümler içermektedir²⁶⁴. İsviçre Hukukunda evde çalışanlar bakımından getirilmiş olan özel düzenlemeler ve hukuki statüleri tezimizin ikinci bölümünde ayrıntılı bir biçimde ele alınacaktır.

2. Norveç

Evde çalışmaya ilişkin özel bir yasanın bulunmadığı Norveç’te evde çalışanlar için getirilmiş olan tek özel düzenleme Çalışma Ortamı Yasası’nda

bulunmamakla birlikte, iş sözleşmelerine konulan hükümlerle işverene bu yetkinin tanınması mümkün görünmektedir.

²⁶³ Fahlbeck, s.259

²⁶⁴ Alexandre Berenstein ve diğerleri, **Labour Law in Switzerland**, Kluwer Law International 2011, Netherlands, s.87-88; Wolfgang Portmann ve Jean-Fritz Stöckli, **Schweizerisches Arbeitsrecht**, 3. Vollständig überarbeitete Auflage, Zürich, 2013, s.252.

öngörölmüş olan düzenlemelerdir²⁶⁵. Çalışma koşulları, işçilerin korunması ve iş güvenliğine ilişkin hükümler getiren yasada öngörölmüş olan koruyucu düzenlemelerin, evde çalışanlar bakımından da uygulanacağı anılan yasada açıkça belirtilmiştir²⁶⁶. Çalışma süreleri, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, ücret, yıllık izinler, hastalık izinleri vb. konularda temel hükümler getiren yasa, evde çalışan işçiler için de uygulanacaktır. Evde çalışma koşullarının Çalışma Ortamı Yasası dışında toplu iş sözleşmeleri ile düzenlendiği Norveç'te eldiven üretim sanayii iş kolunda yapılan bir toplu iş sözleşmesinde fabrika esaslı çalışan işçilere aynı işveren için evde çalışanların çalışma koşulları ve yapılan ödemeler hususunda bilgi isteme hakkı tanınmıştır²⁶⁷. Tekstil iş kolunda yapılan kimi toplu iş sözleşmelerinde daha önce o işyerinde çalışmamış olan işçilere evde iş verilmesinin mümkün olmadığı yönünde hükümlere yer verilmektedir²⁶⁸.

C. Anglo Sakson Hukukunda Evde Çalışma

1. Amerika Birleşik Devletleri

Evde çalışmanın geleneksel olarak beceri gerektiren işler yanında uzmanlık gerektiren ve beyaz yakalılar tarafından görölen işlerde de oldukça yaygın olduğu Amerika'da Adil İş Standartları Yasası'na (Fair Labor Standarts Act (FLSA)) göre evde çalışan kimseler bağımsız birer işveren değil, işçi niteliğini taşırlar ve asgari ücret ve fazla çalışma bakımından bu Yasa'da öngörölen korumalardan faydalanırlar.

Yasada endüstriyel evde çalışmaya münhasır olmak üzere yetkili makamlara geniş bir düzenleme yetkisi verilmiştir. Bu yetkiye dayanılarak getirilen düzenlemelerde evde çalışma mal üretme koşuluna bağlanarak, hizmet sunumu yasa kapsamı dışında tutulmuştur.

Evde çalışmanın, takı üretimi, eldiven ve kıyafet örme, düğme, toka ve mendil imalatı, nakış ve kadın giyimine ilişkin üretim şekillerinde uygulandığı hallerde sertifikaya dayanan bir sistem getirilmiştir. Bu sisteme göre işveren evde

²⁶⁵ Working Environment Act (Arbeidsmiljøloven).

²⁶⁶ Section 1-5: Work performed at the home of the employee or employer.

²⁶⁷ ILO, Home Work, s.47.

²⁶⁸ ILO, Home Work, s.46

çalışma yaptırabileceğine ilişkin bir sertifika edinecek ve bu sertifikaya dayalı olarak evde çalışma modeli çerçevesinde işçilere üretim yaptırabilme imkanına sahip olacaklardır. İşçileri korumak üzere getirilen bir diğer önlem ise, işverenlere evde çalışan işçilerin bordro ve kayıtlarını saklama, her bir işçi için zaman çizelgesi içeren ayrı bir el rehberi hazırlama yükümlülüğü getirilmiş olmasıdır. Sözleşmenin sona ermesi ile birlikte işçi tarafında teslim edilecek bu rehberi işveren iki yıl boyunca saklayacak ve gerektiğinde resmi makamlara ibraz edecektir²⁶⁹.

İş sağlığı ve güvenliği bakımından koruyucu yasalar (Occupational Safety and Health Act (OSHA)), evde çalışanları da kapsamakla birlikte, 2000 yılında yayınlanan direktifte beyaz yakalı evde tele çalışanlar ile mavi yakalı evde geleneksel çalışma yapanlar ayırımına gidilerek, evde elektronik ekipman kullanarak çalışan beyaz yakalı çalışanlar denetim kapsamı dışında tutulmuştur²⁷⁰.

2008 tarihli Engelli Amerikalılar Yasası (Americans with Disabilities Act (ADA)) uyarınca 15 ve daha fazla işçi çalıştıran işverenlerin engelli olan işçiler için uygun bir çalışma ortamı sağlaması gerekmektedir.

Uzaktan çalışmanın (tele commuting) yasada ifade edilen engelli çalıştırma kapsamında uygulanıp uygulanmayacağı meselesi Federal Mahkemeler tarafından farklı şekillerde hükme bağlanmıştır. Bazı kararlarda işverenin denetim yetkisini ve takım çalışmasını ortadan kaldırdığı gerekçesi ile yasa kapsamında ele alınmasının mümkün olmadığı ileri sürülürken, bazı kararlarda ise işverenin gelişen teknolojiler sayesinde denetimi sağlayabildiği ve bu çalışma modelinin engelli çalıştırma kapsamında uygulanmasının mümkün olduğu, her bir olay bazında konunun farklı bir biçimde ele alınması gerektiği ileri sürülmüştür²⁷¹. Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu (Equal Employment Opportunity Commission (EEOC))²⁷² ise, uzaktan çalışma

²⁶⁹ Alvin L. Goldman, "Overview and U.S. Perspective", **Comparative Labour Law and Policy Journal**, Vol.24, 2003, s.5; W. Katherine Stone, "Legal Protection of Atypical Employees: Employment Law for Workers without Workplaces and Employees without Employers", **Berkeley Journal of Employment and Labor Law**, Vol.27, 2006, ss. 271-272.

²⁷⁰ Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration, Directive No. CPL 2-0.125, issued Feb. 25, 2000.

²⁷¹ Joan T.A. Gabel ve Nancy Mansfield, "On the Increasing Presence of Remote Employees: An Analysis of the Internet's Impact on Employment Law as it Relates to Teleworkers", **Journal of Law, Technology and Policy**, Vol.2001, s.255 ; **Goldman**, s.6; **Stone**, s.275.

²⁷² Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)

modelinin (telecommuting) yasa kapsamında engelli çalışanlar bakımından sıkıntı yaratıcı nitelikte olmadığı sürece uygulanabilir olduğuna karar vermiştir²⁷³.

2. Birleşik Krallık

İngiliz hukukunda evde çalışanların hukuki statüsünün ne olduğu hususu teori ve uygulamada geniş bir tartışma yaratmış ve uygulamada mahkemelerce işçi ve bağımsız çalışan kavramları birbirinin karşıtı olarak ele alınmıştır. Bu sebepten evde çalışan bir kimsenin işçi (employee) olarak tespiti, bağımsız çalışmanın bulunmamasına bağlanmış ve bağımsız çalışmanın tespiti için mahkemeler çeşitli kriterler saptamıştır.

Bu kriterlerden ilki çalışan üzerinde işi gördüren kimsenin denetim ve talimat verme yetkisinin bulunup bulunmamasıdır. İş gördürenin çalışan üzerinde yalnızca işin görülmesi değil, işin nerede, ne zaman ve nasıl görüleceği hususunda talimat vermesi gerekmektedir²⁷⁴. 1978 yılında Cope davasında bir ayakkabı fabrikası ile bu fabrikaya evde ayakkabı üretimi yapan çalışanlar arasında mahkeme aradaki ilişkinin 7 yılı aşkın bir süredir, haftalık yapılan iş üzerinden ücret almak suretiyle ve fabrikanın işin ne şekilde yapılacağı hususunda verdiği talimatlar doğrultusunda yürütüldüğünü göz önünde tutarak evde çalışanların bağımsız bir çalışan değil, bağımlı bir işçi olduklarına kanaat getirmiştir²⁷⁵.

Ancak özellikle son dönemde teknik mesleki bilgi gerektiren ve mesleki bağımlılığın zayıfladığı işlerde işçi niteliğinin salt bu kritere dayalı olarak belirlenmesinin doğru olmadığı kanaati oluşmuştur²⁷⁶.

Bu konuda geliştirilen bir diğer kriter ise “bütünleşme” (integration-organizational test²⁷⁷) olarak ifade edilmiştir. Buna göre çalışan işletmesi ile tam bir bütünleşme içerisine girmiş ve iş organizasyonu ile bütünleşmişse ortada bağımlı bir

²⁷³ Gabel ve Mansfield, s. 255

²⁷⁴ R.W Painter ve K. Puttick, **Employment Rights**, London, 1993, s.17.; Tom Harrison, **Employment Law**, Business Education Publishers Limited 1990, s.29; Simon Deakin ve S.Gillian Morris, **Labour Law**, Fifth Edition, 2009, s.134.

²⁷⁵ Airfix Footwear Ltd V Cope, (1978),ICR 1210,(1978) IRLR 396.

²⁷⁶ I.T Smith ve J. Wood, **Employment Law**, Eleventh Ed., Oxford University Press, 2013, s.37; Deakin/Morris, s.134.

²⁷⁷ Norman Selwyn, **Law of Employment**, 15th Edition, Oxford University Press, 2008, s.41.

çalışma söz konusudur²⁷⁸. Ancak bu kriter çalışanın işletmesi ile entegrasyonunu gösteren hususların neler olduğu konusunda belirsiz olduğundan eleştiri konusu olmuştur²⁷⁹.

Bugünkü yaklaşım ise bağımsız çalışma olgusunun saptanmasında birçok kriterin bir arada kullanılarak somut olayın özelliklerine göre karar verilmesi yönündedir. Çalışan üzerindeki yönetim, yönetim ve denetimin ne derecede olduğu, ücretin ne şekilde ödendiği, verginin çalışan tarafından mı, işi gördüren tarafından mı ödendiği, iş araçlarının kimin tarafından sağlandığı, tarafların ilişkiyi ne şekilde nitelendirdiği, iş gördüren işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığı göz önünde tutulacak kriterler arasındadır²⁸⁰.

Mahkemeler tüm bunlara ek olarak bağımlı çalışmanın saptanmasında özellikle atipik iş sözleşmelerinde “*borçların karşılıklılığı*” (mutuality of obligations) ilkesine başvurmaktadır. Buna göre istihdam ilişkisinde işverenin işçi için iş sağlama, işçinin de bunu kabul etme borcu vardır. Anılan bu borçlar karşılıklı ise taraflar arasındaki ilişki bağımlı bir iş ilişkisidir²⁸¹. 1984 yılında evde parça başına üretim yaptıran bir konfeksiyon fabrikası ile çalışanlar arasında tatil ücretine ilişkin olarak doğan bir uyuşmazlıktan dolayı dava konusu olmuştur. Somut olayda makineler fabrika tarafından işçilerin evlerine kurulmuştur ve fabrika her gün düzenli aralıklarla evde üretim yapan bu işçilere ürün sipariş etmektedir. Mahkeme dava konusu olayda “*borçların karşılıklılığı*” ilkesinden hareket etmiş ve tarafların aralarındaki ilişkinin devamlılığı, işverenin düzenli aralıklarla sipariş vermesi ve çalışanlarında bu siparişleri kabul ederek işi görmelerini göz önünde tutmuş, evde çalışanların bağımlı birer işçi olduklarına karar vermiştir²⁸².

“*Teşebbüs ölçüsü*” (economic reality-Entrepreneurial Test)²⁸³ yine diğer kriterlerle beraber mahkemelerce uygulamada sıklıkla başvuru olan bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ölçüye göre bağımlı ve bağımsız çalışan arasındaki ayrım işi gören kimsenin kendi hesabına girişimde bulunup bulunmamasıdır. Çalışanın

²⁷⁸ Smith ve Wood, s.38; Painter ve Puttick, s.19; Harrison, s.27; John Bowers, **A Practical Approach To Employment Law**, Eighth Edition, Oxford University Press, 2009, s.15.

²⁷⁹ S.D Anderman, **Labour Law**, Fourth Edition, London, 2000, s.128.

²⁸⁰ P. Leighton, Employment and Self Employment, **Employment Gazette**, May 1983, s.199; Selwyn, s.45.

²⁸¹ Painter ve Puttick, s.19; Smith ve Wood, ss.38-39; A.C.L Davies, **Perspectives on Labour Law**, Second Edition, Cambridge, 2009, s.89; Bowers, s.12.

²⁸² Nethermere (St.Neots) Ltd. V Taverna and Another 1984, (1986) IRLR 131.

²⁸³ Deakin/Morris, s.136; Selwyn, s.43; Bowers, ss.15-16.

yaptığı işin rizikosunu üstlenip, işi kendi hesabına gördüğü hallerde bağımsız çalışma olgusu söz konusudur.

Anılan bu şartları sağlayarak işçi (employee) statüsünü kazanan bir ev çalışanın (genelde bütün işçilerin) iş yasalarının getirdiği koruyucu hükümlerden faydalanmalarının bir diğer koşulu ise istihdamlarının devamlı olmasıdır (Continuity of Employment). Bunun elde edilmesi için ise haftalık çalışma saati ve işçinin, işverence istihdam edildiği sürenin uzunluğu önemlidir. İşçinin fiili çalışmasının 16 saat veya daha fazla olması, o haftanın istihdamının devamlılığı için dikkate alınabilecek değerde bir hafta olmasına yol açar²⁸⁴. İstihdamın devamlılığının sağlanması açısından istihdam süresinin anlamı, işçiyle işveren arasında kanunun öngördüğü asgari bir sürede kesintiye uğramamış bir ilişki bulunmasını ifade eder²⁸⁵. Çalışma saatlerinin haftadan haftaya 16 saat ve daha aşağı şekilde dalgalanma gösterdiği durumlarda iş yasalarının getirdiği koruyucu önlemlerden istihdamın devamlılığı bozulduğu için yararlanma olanağı yoktur.

İngiliz doktrininde **FREEDLAND** ve **DEAKIN/MORRIS** tarafından ikili bir ayrıma gidilerek işçiler bağımlı ve yarı bağımlı olarak (dependent workers-semi (quasi) dependent workers) sınıflandırılmıştır²⁸⁶. **DEAKIN/MORRIS**, evde çalışanları yarı-bağımlı çalışanlar grubu altında ele alırken, bunların kendi ad ve hesabına değil²⁸⁷, ekonomik olarak bir başkasına bağımlı olarak (economic dependence) iş gördüklerini ifade etmiştir²⁸⁸. Özellikle evde çalışanın işçi (employee) sıfatını taşımadığı ancak ekonomik olarak iş gördüğüne bağlı olarak, yapmış olduğu işin rizikosunu üstlenmeksizin, ürün ya da hizmetini işverene terk ettiği durumlarda yarı bağımlı (quasi-dependent workers) çalışan durumunda olacaklardır²⁸⁹.

Evde çalışmaya dair özel bir yasal düzenlemenin bulunmadığı İngiltere’de evde çalışanın işçi sıfatının saptanabildiği durumlarda diğer işçiler için geçerli olan

²⁸⁴ Harrison, s.68.

²⁸⁵ Bu süre haksız işten çıkarılmalara karşı koruma altına alınmak için 1 yıl, ekstra ödemelere (redundancy payments) hak kazanmak için ise 2 yıldır. Gwyneth Pitt, **Employment Law**, 8 th Edition, Sweet&Maxwell, London, 2011, ss.108-109.

²⁸⁶ R.Mark Freedland, **The Personal Employment Contract**, Oxford University Press, 2003, ss.31-33; Deakin ve Morris, s.144.

²⁸⁷ Commissioners of Inland Revenue V Post Office Ltd. (2003) IRLIR, 199.

²⁸⁸ Deakin ve Morris, s.152.

²⁸⁹ Simon Deakin, “The Standart Employment Relationship in Europe-Recent Developments and Future Prognosis”, **Soziales Recht**, Ausgabe 3, 4.Jahrgang, (Employment Relationship), s.93.

korumalardan evde çalışan işçi de faydalanabilecektir²⁹⁰. İş sağlığı ve güvenliği²⁹¹, ücret²⁹², izinler ve çalışma saatleri konusunda fabrika modeline dayanan iş sözleşmesi çerçevesinde çalışan işçiler için öngörölmüş olan düzenlemeler işçi niteliğinin saptanabildiği her durumda evde çalışan işçiler bakımından da geçerli olacaktır²⁹³. Son yıllarda evde çalışanlar üzerinde yapılan araştırmalarda çalışanların %57 sinin bir işverene tabi olarak işçi statüsünde değil, bağımsız birer çalışan oldukları yönünde inancı bulunmakla birlikte; %20 sinin hukuki statüleri hususunda herhangi bir bilgiye sahip olmadıkları saptanmıştır.



²⁹⁰ Atypical Work, ss.118-121.

²⁹¹ Factories Act 1961.

²⁹² National Minimum Wage Act 1998.

²⁹³ İşçilerin ücretlerine ilişkin düzenlemeler getiren 1986 tarihli yasaya göre evde çalışan kimse işverenin denetiminin bulunmadığı bir yerde ikiden fazla kimsenin yardımı olmaksızın iş görme borcunu ifa eden kimsedir. Simon Deakin, **Collective Bargaining and Labour Flexibility in E.C Countries**, ASAP, Roma 1992, (Collective Bargaining), s.277.

İKİNCİ BÖLÜM

BİREYSEL İŞ İLİŞKİLERİ ve BORÇLAR HUKUKU AÇISINDAN AÇISINDAN EVDE ÇALIŞMA

Evde çalışma 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda 461-469. maddeler arasında özel olarak düzenlenmesine karşılık, 4857 sayılı İş Kanununda bu çalışma modeline ilişkin olarak özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Tezimizin bu bölümünde ilk olarak evde çalışma modelinde bağımlılık ilişkisi ve bağımsız çalışma olgusunun saptanması için ne gibi ölçütlere başvurulması gerektiği açıklanıp, bu bağlamda evde çalışmanın hukuki niteliği ortaya konduktan sonra, bu ilişkiden doğan haklar ve borçlar, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu çerçevesinde ayrı ayrı ele alınacaktır.

I. BAĞIMLILIK İLİŞKİSİ VE BU BAĞLAMDA EVDE ÇALIŞMANIN HUKUKİ NİTELİĞİNİN SAPTANMASI

A. Genel Olarak

İşçinin, belirli yahut belirsiz bir süre ile işverenin talimatları çerçevesinde ve onun denetimine bağlı olarak iş görmesini ifade eden bağımlılık ilişkisi, hizmet sözleşmesini, konusu iş görme olan diğer sözleşmelerden ayırmaktadır. Ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak atipik iş akitlerinin ortaya çıkması ile birlikte bağımlılık unsuru önemli bir tartışma konusu haline gelmiştir. Evde hizmet sözleşmesinde de işin klasik anlamda işyeri dışında yapılması ve işverenin doğrudan gözetim ve denetiminin olmaması bağımlılık ilişkisinin bu hukuki ilişki bakımından tartışılmasına neden olmuştur²⁹⁴. İşverenin emir ve talimatlarına bağlı olarak çalışmayı ifade eden bağımlılık unsurunun saptanamadığı durumlarda ise bağımsız bir çalışma söz konusu olacağından, bu hukuki ilişki iş hukukunun inceleme alanı dışında kalacak, ilişkinin niteliğine göre konusu iş görme olan diğer sözleşmeler (vekalet, eser vb.) uygulama alanı bulacaktır. Evde çalışmanın hukuki niteliğinin ve

²⁹⁴ Doktrinde kimi yazarlar ev çalışması yapanların hukuki niteliğini tespit açısından bağımlılık unsurunun dikkate alınmasının güncelliğini yitirdiğini savunmuşlardır. Ruiz, s.201.

bu kapsamda taraflar arasındaki hukuki ilişkiye uygulanacak olan kuralların belirlenebilmesi için öncelikle, evde çalışmanın bağımsız bir biçimde yapıp yapılmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

B. Evde Çalışmada Bağımsız Çalışma Olgusunun Saptanması

1. Türk Hukukunda

Hiyerarşik bir bağ içerisinde ortaya çıkan bağımlılık unsuru hizmet akdini konusu iş görme olan diğer sözleşmelerden ayırt etmektedir. Bağımlılık unsuru teknik, hukuki ve ekonomik bağımlılık olmak üzere kendi içerisinde sınıflandırmaya tabi tutulmakla birlikte, bağımlı çalışmanın net olarak saptanabilmesi için öncelikle bağımsız çalışmanın kapsam ve sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir.

Bağımlı çalışma unsurunu içermeyen ve evde çalışmayı konu alan sözleşmeler iş hukukunun kapsamı dışında kalmakta ve İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nun evde çalışmaya ilişkin hükümleri bu çalışanlar bakımından uygulama alanı bulmamaktadır.

Bağımsız nitelikteki evde çalışmalar kişisel ve hukuki bağımlılık unsurunu içermeyen, çalışanın işin sonucuna ve ürettiği ürüne bizzat sahip olup, nihai tüketici ile bizzat karşı karşıya gelerek işin rizikosunu üstlendiği çalışma biçimidir. Bağımsız çalışmanın saptanmasında başvurulacak olan temel ölçütler, faaliyetin icrasında bağımsızlık, üretim araçlarının maliki olmak ve kar ve zarara işi görenin kendisinin katlanmasıdır²⁹⁵.

Her ne kadar istisnai olarak iş araçlarının ve malzemelerin işçi tarafından sağlanması gerektiği hizmet sözleşmesinde öngörülmüş olsa da, kural olarak hizmet akdinde iş araçları, hammadde ve ortaya çıkan ürün işverene ait olacaktır. Bağımsız çalışmada ise girişimci, iş araç ve malzemelerini kendisi sağlar ve işletmenin kar ve zararına kendisi katlanır. İcra ettiği mesleki faaliyetin tüm rizikosu kendisine aittir. Bağımlı çalışmada ise işçi, işgücünü belirli bir ücret karşılığında başkasının emrine vermekte, ortaya çıkan kar ve zarar işverene ait olmaktadır.

²⁹⁵ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.98.

İşçi bir girişimci değildir, başkasına ait iş organizasyonunda ücretli olarak çalışır. Bağımsız çalışma şeklinde ise girişimci müşterilerini kendisi seçmekte, kar ve zarara kendisi katlanmakta ve iş araçlarına sahip olmaktadır. İşletme rizikosunu üzerine alma bağımlı ve bağımsız çalışma arasındaki farkı net bir şekilde belirleyen bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır. Kendilerine ait müşterileri bulunan ve karar verme özgürlüğü olan, birden fazla iş sahibi için iş gören, faaliyetinin kapsamını tek başına belirleyen, işletmesinin ekonomik riskini taşıyan, karına sahip olup zararını üstlenen serbest girişimciler işveren ile sürekli bir ilişki içerisinde bulunsalar dahi işçi sayılmayacaktır²⁹⁶.

Çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın serbest bir biçimde verilen görevi red etme yetkisinin bulunduğu hallerde de bağımsız çalışan statüsünde olduğu kabul edilmelidir²⁹⁷. Genellikle istisna akdine tabi olarak çalışan bu nitelikteki bağımsız girişimcilerin işverene sınırlı ölçüde de olsa ekonomik olarak bağımlı olmaları onlara işçi statüsünü kazandırmayacaktır²⁹⁸.

Bağımlı çalışmanın ayırt edilmesinde rizikonun üstlenilmesi yanında, iş görenin kendisine ait işletmesi, işçileri ve sermayesinin olması ile yer, zaman, müşteri çevresi ve fiyat politikası konularında özgürlük kıstaslarından da yola çıkılabilir. Bu çerçevede evde ürün imal eden ve bu ürünleri piyasaya çıkararak satan kişiler evde hizmet sözleşmesi kapsamında bağımlı çalışan sayılamazlar. Üretici ürününü piyasaya çıkartarak satışı kendisi yapıyor ve reklam faaliyetlerini yürütüyorsa, zarara uğrama ve gelir elde etme riskini kendisi üstleniyorsa o kişinin evde hizmet sözleşmesi ile çalıştığı söylenemez²⁹⁹.

Evde yapılan çalışmalarda bağımsız çalışma olgusunun saptanmasında, sözleşme ilişkisinde kararlaştırılan hak ve borçlar, tarafların gerçek iradeleri, olayların bütünü, hayatın olağan akışı, işin ekonomik amacı, üretimde ortaya

²⁹⁶ Y.9.HD, 9.2.1999, E.1999/18888, K.1999/1810 ve kararın değerlendirilmesi için bkz. Melda Sur, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul, 2001, (Değerlendirme 1999), ss.12-14; Süzek, İş Hukuku, s.242.

²⁹⁷ Y. 9. HD, 13.07.2009, E.2008/876, K.2009/20602, Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.170, dph.21.

²⁹⁸ Eyrenci, Tele Çalışma, s.205; Engin, Evde Çalışma, s.275-276; Özdemir, Ev Çalışması; Uşan, Parça Başına Ücret, s.87.

²⁹⁹ Manfred Rehbinder, "Zur gesetzlichen begriffsbestimmung des Heimarbeitsvertrages", **ArbR 1990**, (Heimarbeitsvertrages), s.80; Staehelin/Vischer, Art 351, Rn.5; Streiff ve Von Kaenel, Art 351, Rn.2.

çıkabilecek rizikoya kimin katlandığı gibi kıstaslar belirleyici nitelik taşıyacaktır³⁰⁰. İş gören kişinin işini yaptığı kişi ile iş akdine vücut verecek düzeyde bir bağlılığın olması için, yapılan işin riskine katlanıp katlanmadığı ve işle ilgili özgür bir biçimde karar verme yetkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bu nedenle her somut olayı kendi şartları içerisinde değerlendirmek gerekmektedir³⁰¹. İşin belirli bir müddet düzenli olarak verilmesi, çalışanın emeğini işverene tahsis etmesi, iş aletlerinin işverence tedarik edilmesi gibi hususlar bağımlı çalışma olgusunun varlığını göstermektedir.

Bağımlı nitelikteki evde çalışmalarda çalışan nihai tüketiciyle karşı karşıya gelmemekte ürettiği ürünü işverene teslim etmekte, işin rizikosunu evde çalışan değil işveren üstlenmektedir. Bir esnaf veya sanatkarın, işyerini kapatarak işini evden yürüttüğü yahut evde üretim yapanın risklere katlanarak nihai tüketici ile ticari ilişkiye girdiği hallerde bağımsız nitelikte çalışma söz konusudur.

Evde çalışmanın kısmi süreli çalışma ile bir araya geldiği hallerde ise, evde çalışanın birden fazla iş sahibine kendi ürününü pazarlayıp kar ve zarar riskini üstlenerek çalışıp çalışmadığı hususu ayrı bir anlam ifade etmektedir. Birden fazla kişiden iş alan ve en kazançlı gördüğü işi kabul edip, beğenmediği işi reddetme imkanına sahip olan kişinin bağımsız çalıştığı kabul edilmelidir³⁰². Başka bir iş üstlenmesi açıkça yasaklanan yahut bu tarz bir açık yasak olmasa dahi üstlendiği iş hacmi ve süresi nedeni ile birden fazla iş alamayan evde çalışanların ise bağımsız olarak çalışmaları söz konusu değildir.

Bağımsız çalışma evde çalışma modeli bakımından, yalnızca geleneksel anlamda el emeğine dayanan işleri kapsayan evde çalışmada değil, evde tele çalışma modelinde de karşımıza çıkabilir. Evde tele çalışanın yapılacak iş ve işin görülme

³⁰⁰ Seza Reisoğlu, **Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri**, Ankara 1968, (Hizmet Akdi), ss.56-58; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt.II**, 3.Baskı, Ankara, 1987, ss.35-39; İhsan Erdoğan “İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörmeye Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması”, **SÜHFD.**, Sayı:1, Ocak-Haziran 1990, s.164; Aydın Zevkliler, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 7.Baskı, Ankara, 2002, s.309; Yargıtay, bağımsız çalışma olgusunun saptanmasında hizmet sözleşmesinin zaman ve bağımlılık unsurlarından hareket etmiş ve çalışanın işgücünü belirli ya da belirli olmayan bir zaman için çalıştırmanın buyruğunda bulundurmakla yükümlü olmayarak, sözleşmedeki amaçları gerçekleştirecek biçimde serbestçe hareket etmesini kendi ad ve hesabına bağımsız çalışmanın kabulü için yeterli saymıştır. Yüksek mahkemeye göre bu durumda bağımsız çalışma söz konusudur ve konuya ilişkin istisna akdi hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Y 10. HD, 27.2.1984, E.1132, K.1166 (**YKD.**, Cilt:X, Sayı:6, Haziran 1984, s.900).

³⁰¹ Eyrenci, **Tele Çalışma**, s.205.

³⁰² Alp, **Tele Çalışma**, s.808.

tarzı bakımından tamamen bağımsız hareket ettiği, teknik araç ve vasıtaların kendisine ait olduğu ve kurulumunu kendisinin yaptığı, işin rizikosuna kendisinin katlandığı hallerde bağımsız nitelikte bir çalışmadan söz edilmesi mümkündür.

2. Alman Hukukunda

Alman Ticaret Kanunu'nda bağımsız çalışan, çalışma organizasyonu ve çalışma zamanını serbestçe belirleyen kimse olarak ifade edilmiştir³⁰³. Kanunda ifade edilen bağımsız çalışma tanımı, ekonomik ve teknolojik gelişmelere bağlı olarak özellikle son yıllarda ortaya çıkan bazı sözleşme tipleri ve bu sözleşmelere göre çalışan kimseler bakımından yetersiz kalmaktadır. Alman hukukunda “işçi benzeri” (Arbeitnehmerähnliche Person) olarak ifade edilen bu grup çalışanların hukuki koruma altına alınabilmesi için bağımsız ve bağımlı çalışma arasında üçüncü bir kategori oluşturulmuş ve ekonomik olarak bağımlı olan evde çalışanlarda bu gruba dahil edilmiştir. Bu grupta çalışan kimseleri diğer serbest çalışanlardan ayırmak üzere “ekonomik bağımlılık” olgusu ileri sürülmüştür.

Doktrinde ise **WANK** ikili bir model ileri sürmüş ve işçi kavramının bağımsız çalışan kavramının karşıtı bir kavram olarak ele alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Yazara göre tek taraflı hakkaniyete aykırı nitelik taşıyan sözleşmelerin önlenmesi, riskler ve fırsatların dengelenmesi için bağımsız çalışan dışında kalan tüm çalışanların otomatik olarak işçi kabul edilmesi gerekir³⁰⁴. Federal Mahkeme ise işçi benzeri olarak nitelendirilen çalışan kesiminin, yorum yoluyla göz ardı edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmek suretiyle bu görüşü benimsemekten kaçınmıştır³⁰⁵.

Doğrudan evde çalışmaya ilişkin olmamakla birlikte Federal Mahkeme, nakliyat işi yapan kamyon şoförlerinin, sadece kuramsal olarak değil pratik olarak da

³⁰³ Almanya'da Sosyal Güvenlik Yasasında işçi tanımı verilmiş olmakla birlikte doktrinde bu tanımın sosyal güvenlik hukuku bakımından geçerli olacağı ve iş hukuku teorisi bakımından konunun halen tartışmalı olduğu belirtilmektedir. Manfred Weiss ve Marlene Schmidt, **Labour Law and Industrial Relations in Germany**, 3.rd Edition, Kluwer Law International, s.45.

³⁰⁴ Rolf Wank, **Arbeitnehmer und Selbständige**, München, 1988, (Selbständige), s.391; Türk doktrininde ise Eyrenci hizmet akdi ile bağımsız çalışmayı ifade eden eser sözleşmesi arasındaki farkın ortaya konulabilmesi için tipik iş akdi çerçevesinde kabul edilen kişisel bağımlılık unsuru ve bunu gösteren ölçütlerin iş hukukunun değişen ve gelişen dinamik yapısı çerçevesinde yeterli olmayacağını, Wank'ın ileri sürdüğü görüşün hukukumuz açısından da dikkat çekici olduğunu vurgulamıştır. Öner Eyrenci, **Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara 1990, (Değerlendirme 1989), s.6.

³⁰⁵ Däubler, Working People, ss. 85-86.

başka müşterilerden iş alma olanağının bulunmasının çalışmalarının bağımsızlığına karine oluşturduğunu kabul etmiştir. Ancak mahkemeye göre, bu şekilde nakliyat yapan şoförlerin sabahtan akşama kadar her saat başı iş sahibini arayarak taşınacak mal olup olmadığını sorma yükümlülüğü bulunması söz konusuysa, bu durumdaki şoförün pratik olarak başka işverenlere iş görmesinin çok olanaklı olmayacağını ve iş sahibiyle aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Münhasıran aynı işveren için, sahip olduğu iki kamyonla nakliyat işi yapmasına rağmen, bir çalışan istihdam edip işin görülmesinde ondan yararlanan kamyon şoförü ise bağımsız çalışan statüsünde olacaktır³⁰⁶. Mahkeme benzer bir biçimde, her ay belirli miktarda fotoğraf çekip iş sahibine verme yükümlülüğünde olan, ancak belirli bir zamanda belirli bir yerde bulunması zorunluluğu aranmayan ve işin ne şekilde hangi araçlarla görüleceği hususunda tam bir serbestiye sahip olan fotoğrafçının bağımsız çalışan olduğuna karar vermiştir³⁰⁷.

İşletme rizikosunun üstlenilmesi, iş görenin kendisine ait işletmesi, işçileri ve sermayesinin olması, yer, zaman, müşteri çevresi ve fiyat politikası konularında özgür olması, işin görülmesinde yardımcı eleman kullanması ve aynı işi yapanlarla kıyaslandığında yüksek bir kazanca sahip olması gibi hususlar evde çalışmada bağımsız olarak çalışma olgusunu tayin eden kriterler arasında sayılmaktadır³⁰⁸.

Ekonomik olarak bağımlı olan ve Evde Çalışma Yasası'nın kapsamına giren çalışan kesiminin, bağımsız olarak evde çalışanlardan ayırt edilmesi ve kullanılan ölçütlere Alman Evde Çalışma Yasası çerçevesinde evde çalışmaya ilişkin açıklamalarımızda ayrıntılı olarak yer verileceğinden, konuya ilişkin açıklamalarımızı burada noktıyoruz.

³⁰⁶ Däubler, Working People, s. 83.

³⁰⁷ Däubler, Working People, s.82, Wank, NZA, s.231.

³⁰⁸ Wank, Selbständige, ss.127-129; Kilian ve diğerleri, Telearbeit, ss.172-173; Frantziach, s.74, Müllner, s.101

C. Evde Çalışmada Bağımlılık İlişkisi

1. Genel Olarak

Bağımlılık ilişkisi kendi içerisinde kişisel ve hukuki bağımlılık, teknik bağımlılık ve ekonomik bağımlılık olarak sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Tarihsel sürece bakıldığında ise, bağımlılık ilişkisi konusunda savunulan tezlerden ilkinin ekonomik bağımlılık oluşturmaktadır. Bu nitelikte bir hukuki kurumun ortaya atılmasının temel nedeni, işverenin ekonomik faaliyeti sayesinde geçimini sağlayan, işçi ile küçük esnaf arasında kalan çalışanları korumak ve iş hukukunun koruyucu önlemlerinden yararlandırmaktır³⁰⁹. Teknik bağımlılıkta işveren işçiye işin nasıl ve ne şekilde yapılacağı, hangi alet ve tekniklerin kullanılacağı hususunda talimatlar vermektedir. İş sözleşmesinin ayırt edici unsuru olan hukuki bağımlılık unsurunda ise işçi, işverenin emir ve talimatları altında, hiyerarşik bir biçimde işverene bağlı olarak ve onun denetimi altında üstlendiği işi yürütmektedir. Tezimizin bu bölümünde öncelikle genel itibarıyla ekonomik, teknik ve hukuki bağımlılık açıklanacak, devamında ise geleneksel evde çalışma ve evde tele çalışma modeli çerçevesinde evde çalışmada bağımlılık ilişkisinin tespitine yer verilecektir.

2. Ekonomik Bağımlılık

a. Türk Hukukunda

İşçi ile işveren arasındaki bağımlılığın niteliği hususunda ileri sürülen görüşlerden ilkinin ekonomik bağımlılık oluşturmaktadır. Bu görüşü temellendiren ana fikir, işçi ile küçük esnaf arasında kalan ve işveren tarafından verilen ücret ile geçimini sağlayan çalışanların korunmasıdır. İşçinin işverenin emir ve otoritesi altında çalışması bir kenara itilerek, salt işveren tarafından sağlanan gelirin düzeyi ve bu gelirin çalışan açısından önemi göz önünde tutulmaktadır. Günümüzde bu ölçüt daha çok, klasik anlamdaki işçiyle tam anlamıyla bağımsız çalışan arasında yer alan, üzerindeki işveren otoritesi işçilere göre daha zayıf olmakla birlikte ekonomik olarak

³⁰⁹ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.103.

bağımlı bulunan çalışan grupların bağımsız çalışanlardan ayrılmasında fonksiyon ifa etmektedir. Ekonomik bakımdan zayıf konumları nedeniyle işçiler gibi korunma ihtiyacı içinde olan bu gruptakilerin bağımsız çalışanlardan ayrılmasında işletme riski ölçütü yanında ekonomik bağımlılık ölçütü de hâlâ dikkate alınmaktadır³¹⁰.

Ekonomik yönden bağımlı çalışmada çalışan, riski taşıyan girişimci olarak piyasaya açılmaz, iş ve ücret sağlanması karşılığında edim konusunu piyasada değerlendirme yetkisini iş sahibine bırakır. Çalışan belirli ve düzenli bir ücret karşılığında edim konusu ürün üzerindeki tasarruf yetkisini işverene bırakmakta, nihai tüketici ile karşı karşıya gelmeksizin yapmış olduğu işin rizikosuna katlanmamaktadır.

Ekonomik olarak bağımlı çalışanlar iş görme borcunu kişisel olarak ifa etmek zorunda olup, edim konusu olan ürün veya hizmet üzerindeki tasarruf yetkisini ve ekonomik riski iş sahibine devreder, bunun karşılığında iş sahibinden belirli zamanlarda ücret alırlar. Ücretin miktarı ve ödenme biçimi, üretim araçlarının işverene ait olması, sözleşmede rekabet yasağına dair hüküm bulunması ekonomik bağımlılığı gösteren yardımcı kıstaslar arasında gösterilebilir³¹¹.

Bağımsız çalışmada ise, evvelce açıklandığı üzere iş görenin edim konusu üzerinde serbestçe tasarruf etmesi, yapmış olduğu işin rizikosuna kendisinin katlanması ve piyasada nihai tüketici ile karşı karşıya gelerek ürün veya hizmetin fiyatını serbestçe belirleme yetkisi söz konusu olacaktır.

Doktrinde baskın olan, bizim de katıldığımız görüşe göre, bir kişinin iş karşılığında diğerinin geçimini sağlamasının, yalnızca iş sözleşmesinde değil, günlük hayatta birçok sözleşmede karşımıza çıkabilecek bir olgu olduğundan işçi sıfatının belirlenmesinde yetersiz kalmaktadır ve esas olan hukuki bağımlılığın saptanmasıdır³¹². Zira her sözleşmede alacaklı ve borçlu farklı derecelerde olmakla

³¹⁰ Doktrinde Başterzi bu kimseleri işçi benzeri olarak nitelendirmekte ve anılan kapsamda yer alan çalışanlara ev hizmetlerinde çalışanlar, ticari temsilciler, sigorta üreticileri ve evde çalışanları örnek olarak göstermektedir. Süleyman Başterzi, “Avukatla Bağlılanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:17, Mart 2010, (Avukatla Bağlılanan Sözleşme), s.180.

³¹¹ Engin, Evde Çalışma, s.276.

³¹² Engin, İşveren, s.61; Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.104; Sützek, İş Hukuku, s.237; Mollamahmutoglu ve Astarlı, s.313; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.171; “.....İş sözleşmesini eser ve vekalet sözleşmesinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye karşı bağımlılığı ekonomiktir. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır....” Y.7.HD, 14.01.2014, E.2013/25282, K.2014/232, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:2, 2014, s.237.

birlikte bir diğere ekonomik olarak bağımlıdır. Ekonomik bağımlılık kavramı iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olmaktan uzak, muğlak bir kavramdır. Günlük hayatta karşılaşılan hukuki ilişkilerin birçoğunda (bağımsız çalışmayı içeren hukuki ilişkilerde dahil) taraflar bir şekilde ekonomik olarak diğere bağımlıdır ve bu durum kavramın sınırlarının çizilmesini olanaksızlaştırmaktadır.

Klasik anlamda iş sözleşmesi ile çalışanlar ekonomik bağımlılık altında çalışanların sadece bir bölümünü oluşturur. İş sözleşmesi yanında, franchise sözleşmesi, serbest çalışan gazeteciler, büyük bir işletme için mal üreten küçük üreticiler gibi birçok çalışan hukuken bağımsız ancak ekonomik olarak bağımlıdır. Ekonomik bağımlılık sınırları belirsiz sosyal bir olgudur ve teknik bir hukuk kıstası olmaktan çok uzaktır. Bu nedenle, işçi sıfatının belirlenmesinde salt ekonomik bağımlılığın göz önünde tutulması doğru sonuçlar vermeyecektir³¹³. Diğer taraftan ekonomik bağımlılık unsuru tarafların hukuki konularından çok, sosyal konularını dikkate alır. Bu sebepten ileride açıklanacağı üzere ekonomik bağımlılık unsuru, sosyal olarak korunmaya muhtaç kesimin haklarının güvence altına alınması bakımından fonksiyon ifa etmekle birlikte, işçi niteliğinin belirlenmesinde bir ölçüt olmaktan uzaktır.

TBK yürürlüğe girmeden evvel doktrinde **ENGİN**, evde çalışanların işverene kişisel ve hukuki olarak değil, ekonomik olarak bağımlı olduğuna vurgu yaparak, bu çalışan kesimine işçi statüsünün BK 322.maddesi ile tanındığını ileri sürmüştür³¹⁴.

Evde hizmet sözleşmesine ilişkin olarak özel hükümlerin yürürlüğe girmesinden sonra ise doktrinde **ALP**, benzer bir biçimde, evde çalışanların sosyal korumadan yoksun kalmayıp güvence altına alınabilmelerinin ekonomik bağımlılık kıstasının kabulü ile mümkün olacağını ileri sürmüştür. Yazara göre, kişisel ve hukuki bağımlılığın bulunmadığı durumlarda, sosyal ve ekonomik yönden güçsüz durumda olmaları göz önünde tutularak korunmaya ihtiyacı olan evde çalışanların TBK'nın evde hizmet sözleşmesi kapsamında himaye altına alınabilmesi, işverene olan ekonomik bağımlılıkları sayesinde mümkün olacaktır. Bu görüşe göre taraflar

³¹³ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.102 vd; Engin, Evde Çalışma, s.276; Doktrinde Başterzi işçinin ekonomik bakımdan dahi işverene bağlı olmayacağı hallerin söz konusu olabileceğini, bu nedenle iş gören kişinin iş sahibine ekonomik bağımlılığının bulunmasının daha çok iş sözleşmelerinde olmak üzere, iş görmeyi konu alan sözleşmelerde sadece bir olasılık olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.180.

³¹⁴ Engin, Evde Çalışma, s.276.

arasında kişisel bağımlılığa vücut verecek düzeyde bir bağımlılık ilişkisinin ortaya çıktığı hallerde TBK'nın evde hizmet sözleşmesi hükümleri değil, İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır³¹⁵.

b. Alman Hukukunda

İşçi ile bağımsız çalışan arasında üçüncü bir kesimi oluşturan ve işverene ekonomik olarak bağımlı olan, evde çalışanların da içerisine dahil olduğu işçi benzeri olarak nitelendirilen çalışanlar 1974 tarihli Toplu İş Sözleşmelerine İlişkin Yasa'da (§12a TVG) tanımlanmıştır. Buna göre işçi benzeri ekonomik olarak bağımlı olan, sosyal olarak korunma ihtiyacı içerisinde bulunan ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerini herhangi bir işçi çalıştırmaksızın tek başına yerine getiren kimsedir. Ayrıca anılan hükme göre, çalışmanın ağırlıklı olarak bir iş sahibi ile olduğu, çalışanın toplam kazancının büyük bir kısmının bir iş sahibinden elde ettiği gelirden oluştuğu hallerde ekonomik bağımlılık karine olarak kabul edilecektir³¹⁶. İşin görülmesinde yardımcı kişi kullanılıp kullanılmadığı ve sosyal olarak korunma ihtiyacının tespiti bakımından elde edilen gelirin yüksekliği, ekonomik olarak bağımlılığın tespiti konusunda başvurulması mümkün olan ölçütlerdir³¹⁷. Nitekim Federal Mahkeme 1962 yılında vermiş olduğu bir kararında, ekonomik olarak bağımlı olanların gelir düzeylerinin düşüklüğüne dikkat çekmiş ve yaşamlarını sürdürebilmeleri için, iş görme karşılığında elde ettikleri kazancın önemini vurgulamıştır³¹⁸.

Alman doktrininde ekonomik bağımlılığı ön plana çıkaran **WIEDEMANN**'a göre ekonomik pazara tek başına katılmaması ve ekonomik geleceğini serbestçe belirleyememesi iş hukukunda işçi kavramını karakterize eden olgulardır. Bu nedenle ekonomik olarak korunmaya muhtaç olması onun iş hukukunun koruyucu önlemlerinden yararlanmasını gerektirir³¹⁹.

³¹⁵ Alp, Tele Çalışma, ss.814-816.

³¹⁶ Bernard Waas, "The Legal Definition of Employment Relationship", **European Labour Law Journal**, Vol.1, January 2010, s.54; Weiss/Schmidt, ss.45-46.

³¹⁷ Schubert, ss.29-46; Neuvians, ss.70-72.

³¹⁸ BAG 13.12.1962, AP Nr.3 zu BGB 611 Abhängigkeit.

³¹⁹ Herbert Wiedemann, **Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis 1966**, s.14.

3. Teknik Bağımlılık

İş sözleşmesinde işveren işçiye işin ne şekilde görüleceği, hangi araç ve tekniklerin kullanılacağı konusunda talimatlar verme yetkisine sahiptir³²⁰. Ancak teknik bağımlılık iş akdini diğer aktlerden ayırıcı bir unsur olmaktan uzaktır çünkü teknik olarak talimat verilmesi yalnızca iş sözleşmesinde değil, iş görmeyi konu alan vekalet akdinde yahut istisna akdinde de karşımıza çıkmaktadır. Teknik bağımlılık ölçütünün bir çok durumda yetersiz kalması tamamen gözardı edilmesi sonucunu doğurmamalı, diğer ölçütlerle birlikte destekleyici ek bir ölçüt olarak da değerlendirilmelidir³²¹.

İşçinin sahip olduğu uzmanlığın derecesi arttıkça, özellikle hiyerarşik konumu yükseldikçe işverene olan teknik bağımlılığı zayıflamaktadır. Bir doktor, mühendis yahut avukatın yaptığı iş ile makine başında yer alan işçinin yaptıkları işin nitelikleri birbirinden farklı olduğu için, işverene olan teknik bağımlılıkları da aynı olmayacaktır. Özellikle günümüzde gelişen teknolojik koşullara bağlı olarak ortaya çıkan yeni çalışma biçimleri (tele çalışma vb.) göz önünde alındığında işçinin işverene teknik açıdan bağımlı olmadığı görülecektir³²².

Evde tele çalışma modelinde çalışanın işverene teknik olarak bağımlılığı, geleneksel evde çalışma modeli ile kıyaslandığında daha zayıf kalmaktadır. Genellikle fikri emeğin yoğun olduğu, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren işleri konu alan evde tele çalışmada, çalışan bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının kullanımı konusunda teknik bilgiyi haiz olduğundan, işverene olan teknik bağımlılığı dar kapsamlıdır. El emeğinin yoğun olduğu geleneksel evde çalışmada ise, koruma ve gözetme borcunun da bir gereği olarak, işveren iş aletlerinin kullanımına ilişkin teknik bilgiyi ve işin ne şekilde görüleceği hususunda gerekli talimatları evde çalışana bildirmekle yükümlüdür.

³²⁰ Reisoğlu, Hizmet Akdi, s.52.

³²¹ Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.181.

³²² Sarper Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Ankara, 1976, (Fesih Hakkı), s.9 vd.; Engin, İşveren, s.65 vd; Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.105; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.173.

4. Hukuki Bağımlılık

a. Genel Olarak

İşçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkinin kaynağını oluşturan iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan bağımlılık ilişkisi ile kastedilenin kişisel ve hukuki bağımlılık olduğu Türk doktrininde³²³ ve yargı kararlarında³²⁴ genel kabul görmektedir. Genel olarak bağımlılık, işçinin belirli ya da belirsiz bir süre, işverenin emir ve talimatlarına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder³²⁵.

İşverenin otoritesi altında, onun vereceği emir ve talimatlara göre hareket eden işçinin bağımlılığı, ekonomik olmaktan çok kişisel bir nitelik taşıyacaktır. Diğer bir deyimle işçinin işverene olan bağımlılığı kazanç/ekonomik temeline değil, otorite temeline dayanır.

Bağımlılık ilişkisi doğal olarak yönetim kavramını ortaya çıkaracak, bu da işçi ile işveren arasında hiyerarşik bir bağı meydana getirecektir³²⁶. İş sözleşmesinin kurulmasında işçi yönünden işverenin kişiliği, çalışma şartları ve işyerinin nitelikleri önem taşırken, işveren açısından önemli olan işçinin kişiliği, nitelikleri ve mesleki becerisidir. İş sözleşmesi her ne kadar kişisel ilişki kuran bir sözleşme olarak karşımıza çıksa da, anılan bu kişisellik işçi yönünden ağırlığını hissettirmektedir³²⁷.

İş sözleşmesinin belirleyici bir unsuru olan hukuki ve kişisel bağımlılık öncelikle işçiye emir ve talimat verme yetkisini içermektedir. Yönetim hakkı ise işverenin emir ve talimat verme yetkisini doğurmaktadır. İşveren iş sözleşmesinin devamı süresince işin yürütümüne ilişkin olarak işçiye emir ve talimatlar verme

³²³ Engin, İşveren, s.59 vd; Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.105; Süzek, İş Hukuku, s.237; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.312; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.171; Eyrenci ve diğerleri, s.53 vd.

³²⁴ AYM. 26-27.09.1967, E.1963/336, K.1967/29, R.G. 19.10.1968, 13031; "...İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işyerindeki davranışlarına ve işin yürütümüne ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işçi ile işveren arasında hiyerarşik bir bağı vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işverene bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur." Y.9.HD, 13.07.2009, E.2008/876, K.2009/20602 (Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.170, dpn.21); Aynı yöndeki kararlar için bkz. 9.HD, 23.11.2010, E.2008/41085, K.2010/34199 (Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.172, dpn.24); YHGK, 12.02.2005, E.2004/10-737, K.2005/26 (**Çalışma ve Toplum**, Sayı:2, 2005, s.159); YHGK, 13.04.1977, E.1976/9-1635, K.1977/355, (**YKD**, Mayıs 1978, s.676).

³²⁵ Kandemir, Tele Çalışma, s.66.

³²⁶ Güzel, Bağımlılık Unsuru, ss.105-106.

³²⁷ Engin, İşveren, s.68.

yetkisine sahiptir. Genellikle ana hatları ile belirlenen işçinin iş görme borcu, işverenin vermiş olduğu talimatlarla somutlaşmaktadır.

İşverenin yönetim hakkının kaynağı taraflar arasındaki iş sözleşmesidir ve işin görülmesine ilişkin talimatlar ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar olmak üzere iki alt gruba ayrılır. İşin görülmesine ilişkin talimatlar; işin nerede, ne şekilde, nasıl veya hangi sıraya göre yapılacağını düzenleyen, yöntem ve tekniğini gösteren talimatlardır. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri, ara dinlenmelerinin uygulanmasına ilişkin veya işin görülmesine ilişkin olarak kullanılacak olan araç, gereç ve yöntem ile ilgili talimatlar işin yürütülmesine ilişkindir. İşçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar ise işin görülmesi ile doğrudan ilgili olmayıp, işyerinde belli bir düzen veya güvenliğin sağlanmasına yönelik talimatlardır. İşyerine giriş ve çıkışlarda, hastalık veya iş kazasına uğrama durumunda veya herhangi bir yangında yapılacak işleri düzenleyen talimatlar bu niteliktedir³²⁸.

İşveren yönetim yetkisinin bir sonucu olarak işin görülmesini ve işçilerin işyerindeki davranışlarını düzenleme yetkisini elinde bulundurmuş olmaktadır³²⁹. **SAYMEN**'in de vurguladığı gibi, “işveren işin icrasında işçiye emir ve talimatlar verebiliyorsa, emir ve talimatlara aykırı hareket disiplin cezası ile cezalandırılabilir”³³⁰. Bir başkasının otoritesi, emir

³²⁸ Taşkent, Yönetim Hakkı, ss.68-69.

³²⁹ Taşkent, Yönetim Hakkı, s.11; Engin, İşveren, s.69.

³³⁰ Ferit Hakkı Saymen, **Türk İş Hukuku**, İstanbul, 1954, s.395; “... Hizmet akdinde işin yürütümü ve gözetimi işverene ait olup, hukuki nitelikte bir bağımlılık söz konusudur. Diğer bir deyimle işin yerine getirilmesi, işçinin insiyatifine bırakılmamıştır. İşçi, işin yerine getirilmesi sırasında, verdiği emirleri direktifler, gözetim, kontrol hatta cezalandırma yetkisi ile donatılmış şekilde işverenin otoritesi altındadır. Burada işçinin işin yapılması sırasında, işverene tabi ve onun emir ve talimatlarına bağlı olması ve denetlenmesi bahis konusudur. Yani hizmet sözleşmesinde işçi bağımlıdır. Bu bağımlılık, her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, işçinin bunun dışında çalışma olanağı bulunmayan nitelikte bir bağımlılıktır...” Y.9.CD, 5.3.1981, E.725, K.889, İHU, İşK.85, No.1; Alman Hukukunda da konu Federal İş Mahkemesi kararlarına yansımış ve mahkeme her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yaparak, kişisel bağımlılığı gösteren farklı kriterler benimsemiştir. İşverenin hizmet organizasyonuna dahil olma, işçinin zamanının büyük bölümünü ve emeğini işveren tarafından verilen işe tahsis etmesi, işin görüleceği yer, zaman ve iş görme borcunun konusunu oluşturan iş bakımından işverenin emir ve talimatları ile bağlı olma, iş araç ve gereçlerinin kim tarafından sağlandığı, iş görme borcunun ifa edileceği süre, işletme sermayesine sahip olma ve rizikoyu üstlenme bu kriterler arasında sayılmaktadır. Kilian/Borsum/Hoffmeister, *Telearbeit*, ss.84-95; Peter Wedde, *Arbeitsrecht, Kompaktkommentar zum Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen*, 3.Auflage, 2012, §611 BGB, No.2 (Arbeitsrecht); Kişisel bağımlılık unsuruna ilişkin Federal Mahkeme Kararları için bkz. . BAG, 15.3.1978 AP Nr.26 zu §611

ve kumandası altında iş görmeyi ifade eden bağımlılık ilişkisi farklı nitelikteki tüm işçileri kapsayacak mutlak bir anlama sahip değildir. Diğer bir deyimle kendi içerisinde nisbi-görelî bir anlam taşımaktadır³³¹. Çünkü işçinin emir ve talimatlara uyma yükümlülüğü, hizmet sözleşmesinin türü, görülecek olan işin niteliği ve diğer çalışma koşulları açısından farklılık gösterecektir. İşçinin sahip olduğu teknik bilgi ve uzmanlık gereği, işin yürütümüne ilişkin olarak işverenin talimat verme yetkisi daralabilir³³².

b. Atipik Çalışma Şekilleri ve Bağımlılık Unsurunun Tespiti

aa. Genel Olarak

Teknolojik gelişmelere bağılı olarak ortaya çıkan yeni istihdam türlerinde ve özellikle tezimizin de konusunu oluşturan evde çalışmanın alt türlerinden biri olan evde tele çalışmada, işçinin bilgisayarla bulunduğu yerden çalışmaya katılması, diğer bir deyimle teknolojik iletişim vasıtaları ile işverenden emir ve talimat aldığı iş ilişkilerinde, tipik iş ilişkilerinden uzaklaşıyor olması bağımlılık ilişkisinin önemini kaybetmesi sonucunu yaratmayacaktır³³³. İletişim teknolojilerinin gelişiyor olması çalışma yerlerini genişletmektedir; bir grup işyerinde faaliyetlerini sürdürürken diğer bir grup ise işyerine hiç gitmeksizin, bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla, kendi seçtiği bir yerde yahut evinde iş görme borcunu ifa etmektedir. Değişen ve esnekleşen bu istihdam modellerinde çalışma koşulları da esnekleşmekte, çalışma sürelerinin belirlenmesinde işçi daha geniş bir serbestiye sahip olmakta, işin yapıldığı yer ile işyeri arasına coğrafi anlamda bir mesafe girmektedir³³⁴.

Sanayi tipi üretim ve iş organizasyonu çerçevesinde, işgücünün işyeri ile bütünleşmesi varsayımına dayanan klasik istihdam modeline göre şekillenen İş Hukuku, bu model dışında kalan çalışanları tam olarak kavrayamamaktadır. Bir

BGB Abhängigkeit; BAG 7.5.1980 Ap Nr.26 zu §611 BGB Abhängigkeit; BAG 19.1.2000 AP Nr.33 zu §611 BGB Rundfunk; BAG 26.9.2002 AP Nr.83 zu § 2 ArbGG 1979; BAG 6.5.1998 NZA 1999, 205; BAG 19.11.1997 NZA 1998, 364; BAG 13.8.1980 AP Nr.37 zu §611 BGB Abhängigkeit.

³³¹ Kandemir, Tele Çalışma, s.173; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, 173.

³³² Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.108; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.173.

³³³ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.108.

³³⁴ Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul, 2007, (İşyeri), s.80.

yandan ekonomik ve teknolojik gelişmelerin ortaya çıkardığı farklılaşmış çalışma ilişkileri, diğer yandan işletmelerin benimsediği adem-i merkeziyetçi yaklaşımlar ve istihdamın dışsallaştırılması olgusu, İş Hukukunun sağladığı korumayı hafifletmektedir³³⁵. Bu nedenle iş ilişkilerinde yeni istihdam modellerine doğru olan gelişim, fabrika modeline yaslanan klasik hukuki ve kişisel bağımlılık unsuruna değişen koşullara uygun olarak yeni bir anlam verilmesini, diğer bir deyimle daha esnek bir biçimde değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır³³⁶. Bu çerçevede geliştirilen “başkasının iş ya da hizmet organizasyonu içerisinde iş görme” ölçütü atipik iş ilişkilerini ve bu bağlamda evde çalışmayı kapsamına aldığından ayrı bir başlık altında aşağıda genel hatları ile ele alınmıştır.

bb. Başkasının İş ya da Hizmet Organizasyonu İçerisinde İş Görme

“Bir başkasının iş ya da hizmet organizasyonunda iş görme”, kişisel ve hukuki bağımlılık unsurunun göstergelerinden biri olarak kabul edilmektedir ve doktrinde³³⁷ ve yargı kararlarında³³⁸ sürekli tartışılıp yeni ölçütlerle desteklenerek bağımlılığın tespitinde işlevselliğini korumaktadır.

³³⁵ Arzu Kuban, “Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramı ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, İstanbul, 1997, s.64.

³³⁶ Güzel, Bağımlılık Unsuru, ss.108-109; Kuban, s.62; Süzek, İş Hukuku, s.241; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.174.

³³⁷ Münir Ekonomi, “Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukuku’nda Yeni Yaklaşımlar”, **Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz**, İstanbul, 1986, (Yeni Yaklaşımlar), s.175 vd.; Güzel, Bağımlılık Unsuru, ss.109-112; Kuban, ss. 62,65-66; Fevzi Şahlanan, “İşçi Sıfatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru”, Karar İncelemesi, **Tekstil İşveren**, Mayıs 2005, (Bağımlılık Unsuru), ss.40-41; Doğan Yenisey, İşyeri, s.81; Başterzi, Avukatla Bağıtlanan Sözleşme, s.182; Süzek, İş Hukuku, s.241; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.317; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.174; Alp, Tele Çalışma, s.807; Soyer, iş organizasyonuna dahil olmanın tek başına bağımlılık ilişkisinin varlığını göstermeyeceğini, bunun için ayrıca iş organizasyonu içerisinde müteşebbis konumunda olunmaması gerektiğini belirtmiştir. Polat Soyer, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008**, Ankara, 2010, (Değerlendirme 2008), s.20; Alman Hukukundaki görüş ve uygulamalar için bkz. Ulrich Preis, **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 13.Auflage, München 2013, BGB 230 §611, Rn.52 (Erfurter Kommentar); Vogelsang, in Schaub, §8, No.24 ; Wank, Selbständige, ss.47-48, 119 vd; Karl Linnenkohl ve diğerleri, Der Begriff des Arbeitnehmers und die “informationelle Abhängigkeit”, **ArbuR**, Heft 7/1991, s.205 vd.; Kilian ve diğerleri, Telearbeit, s.91; Wedde, Arbeitsrecht, §611 BGB, No.2, No.11; Konuya ilişkin Federal Mahkeme Kararları için bkz. BAG, 15.3.1978 AP Nr.26 zu §611 BGB Abhängigkeit; BAG 7.5.1980 AP Nr.26 zu §611 BGB Abhängigkeit; BAG 13.8.1980, AP Nr.37 zu §611 BGB Abhängigkeit; BAG 9.9.1981 AP Nr.38 zu §611 BGB Abhängigkeit; BAG 3.10.1975 AP Nr.17 zu §611 BGB Abhängigkeit. BAG 21.4.2015 AP Nr.26 134 zu §1 KSchG 1969.

Bu ölçüt özellikle edimini ifa ederken işverene karşı geniş bir serbestiye sahip olanlar, atipik iş akitlerine veya bilgisayara dayalı olarak çalışanlar açısından geleneksel hukuki bağımlılık tanımının yetersiz olması nedeniyle benimsenmiştir. Bu noktada önemli olan bir başkasının iş organizasyonuna dahil olma ve başkası tarafından belirlenen hedeflere tabi olmaktır³³⁹.

Her ne kadar işyeri ile işçinin çalışma yeri mekânsal olarak birbirinden ayrılmış ve bu sayede işçi çalışma koşulları ve çalışma sürelerini belirleme konusunda daha geniş bir serbestiye sahip ise de, işçinin bir başkasına ait üretim organizasyonu içerisinde yer alması, işyerindeki eşgüdüm ve raporlama sistemi çerçevesinde faaliyetlerini sürdürmesi, bağımlılığın varlığının kabulü için yeterli görülmüştür³⁴⁰.

İş organizasyonu kavramı, işverenin belirlediği üretim amacını ve bu amaç doğrultusunda işveren tarafından örgütlenmiş üretim araçları ve iş gücünü ifade eder³⁴¹. Bu kavrama 4857 sayılı İş Kanunu'nda işyerinin kapsamı belirlenirken açıkça yer verilmiştir. İş Kanunu md.3/f.3 uyarınca, “*işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür*” . Bu düzenleme ile, işyeri dışında faaliyet gösteren çalışanların, işverenin iş organizasyonu kapsamında yer almaları koşuluyla tartışmalı olan konularının, işçi olarak yorumlanmasına elverişli bir düzenleme getirilmek istenmiştir³⁴².

Başkasının iş organizasyonuna dahil olma ölçütü ile, işyeri fiziksel sınırları dışında iş görme borcunu ifa eden montaj, pazarlama elemanları gibi kişiler ile çağrı üzerine çalışma, internet üzerinden çalışma, tele çalışma gibi çalışma biçimlerinde iş

³³⁸ “.....Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içerisinde yer almakta ise bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bağımlılığın bulunmasıdır.” Y. HGK, 2.2.2005, E.2004/10-737, K.2005/26, **Legal İHSGHD**, Sayı: 6, ss.681-685; Bkz. Aynı yönde Y.9.HD, 22.2.2010, E.2010/10530, K.2010/4617, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:19, s.65; 9.HD, 29.3.2010, E.2010/2672, K.2010/8483, **Legal İHSGHD**, Sayı:27, s.1197; 9.HD, 05.05.2011, E.2009/12953, K.2011/14447 (Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.175, dpn.31).

³³⁹ Wank, *Selbständige*, s.47.

³⁴⁰ Linnenkohl ve diğerleri, s.205.

³⁴¹ Murat Engin, **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003, (İşletme Gerekleri), s.8.

³⁴² Kandemir, *Tele Çalışma*, s.71.

sözleşmesinin varlığını tespit daha kolay olacaktır³⁴³. İşveren tarafından örgütlenmiş tüm bağımlı faaliyetleri kapsamına alacak bir genişliğe sahip bulunan ve iş ilişkilerinin modern organizasyonuna yanıt veren bu ölçüt sayesinde, işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin zayıfladığı durumlarda dahi, işveren tarafından oluşturulmuş olan iş organizasyonu içerisinde, onun talimatı doğrultusunda ve fiilen kontrolü altında çalışıyor olmak, bağımlılık ilişkisinin varlığının kabulü için yeterli sayılacaktır³⁴⁴.

İşverenin verdiği talimatların derecesi ve denetimin yoğunluğu ne olursa olsun, iş görme ediminin, işverenin yönetim ve sorumluluğu altında işleyen bir organizasyon içinde yer aldığına saptanabildiği andan itibaren, hukuki bağımlılığın mevcut olduğu sonucuna varılacaktır.

c. Bağımlılık Unsurunun Tespitine Yönelik Olarak Yargıtay Tarafından Kullanılan Diğer Ölçütler

Kişisel ve hukuki bağımlılık unsurunun tespiti için “başkasının iş organizasyonu içerisinde iş görme” ölçütü ile birlikte, Yargıtay tarafından bir takım yan ölçütler de kullanılmaktadır³⁴⁵: “İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet gösterme, ücretin ödenme şekli vb.”

Yargıtay’a göre bu sayılanlardan hiç biri tek başına kesin bir ölçü olarak kabul edilemez. Çalışan işin yürütümünü kendi organize etse de, çalışan üzerinde iş sahibinin denetimi söz konusu ise, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilecektir³⁴⁶.

³⁴³ Doğan Yenisey, İşyeri, s.82; Nitekim Yargıtay yurt dışında yayın danışmanlığı ve temsilciliği yapan bir kişinin işçi olduğunu ve işyerinin yurt dışında olmasının sonucu değiştirmeyeceğini belirtmiştir. 9.HD, 3.6.2004, E.2004/1550, K.2004/13370, **Tekstil İşveren**, Mayıs 2005, s.39.

³⁴⁴ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.110, Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.174.

³⁴⁵ Y. 9.HD, 13.07.2009, E.2008/876, K.2009/20602, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

³⁴⁶ Y.9.HD, 22.2.2010, E.2010/10530, K.2010/4617, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:19, s.65.

Yüksek Mahkeme'nin de kararlarında ifade ettiği üzere, bağımlılık ilişkisinin tayini bakımından, tek bir ölçüte bağlı kalınmaksızın her somut olayda taraflar arasındaki hukuki ilişkinin özellikleri bir bütün olarak göz önünde tutularak irdelenmeli, denetleme, emir ve talimat verme olgusunun varlığı araştırılmalıdır.

İşverenin kontrolünde iş görme ve serbest girişimci olmama, hukuki ve kişisel bağımlılığı belirleyen ana ölçütler olarak kullanılıp, işin gerçek yürütüm ve denetiminin kime ait olduğu, başka iş sahiplerine de hizmet edilip edilmediği, ücretli yardımcı eleman kullanılıp kullanılmadığı, işin aynı işyerinde işçi olarak çalışanlar tarafından da görülüyor olması, iş araç ve gereçlerinin kim tarafından sağlandığı, ücretin ödenme şekli gibi ölçütlere de yardımcı olarak başvurulabilir³⁴⁷.

Tüm bu ölçütler işin ifa edileceği yer hususunda serbestiye sahip olan evde çalışanlar bakımından ayrı bir önem arz etmektedir. Zira iş görme borcunu evde yahut kendi seçtiği bir başka yerde ifa ediyor olsa dahi, çalışanın işverenin denetim ve gözetimi altında olduğunun tespit edilebildiği hallerde hukuki bağımlılıktan söz edilebilecektir. Bununla birlikte evde çalışmada çalışanın bir ürün ya da hizmeti bağımsız bir faaliyet şeklinde piyasaya arz etmesi de söz konusu olabilecektir. Bu sebepten evde çalışma modelinde bağımlılık ilişkisinin, geleneksel evde çalışma ve evde tele çalışma kapsamında ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

4. Evde Çalışmanın Kendine Özgü Niteliği

a. Genel Olarak

Bağımlılık ilişkisinin tespitinde iş görme borcunun ana işyeri dışında ifa edilmesi, uzaktan çalışma biçimleri olan evde çalışma ve tele çalışma bakımından önemli sorunlar yaratmaktadır. Sanayi tipi geleneksel iş organizasyonunda işçi, işyeri ile bütünleşmekte ve iş hukukunun sağladığı koruma bu yapı çerçevesinde şekillenmektedir³⁴⁸. Ancak üretim yapısının değişmesi ile birlikte işyeri de değişmiş ve gelişmiş; mekânsal bir birim olarak fabrika kablolarla birbirine bağlanmış bir

³⁴⁷ Başterzi, Avukatla Bağlılanan Sözleşme, ss.175, 182 vd.

³⁴⁸ Kuban, s.52.

bilgisayar ağına dönüşmüştür. İşyeri eskiden olduğu gibi bir fiziki mekanla sınırlanamaz hale gelmiştir³⁴⁹.

Tarihsel süreç içerisinde en eski atipik çalışma biçimi olmasına rağmen, son yıllarda kaybettiği önemi tekrar kazanan ve gittikçe yaygınlaşan geleneksel evde çalışma modelinde, işyeri ile iletişim teknolojileri vasıtasıyla bağlantı kurulması mümkün olmadığından bağımlılık ilişkisinin tespiti güçlük arz etmektedir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, evde çalışmada bağımlılık unsurunun varlığı tespit edilirken, evde çalışanları mümkün olduğu kadar İş Kanunu ve TBK'nın evde hizmet sözleşmesi kapsamına alacak şekilde yorum yapılmalı ve tipik iş ilişkilerinde var olan düzeyde yoğun ve sıkı bir bağımlılık ilişkisi aranmamalıdır. Aksi durum iş görme borcunu evde ifa etmesi sebebiyle iş hukukunun koruma alanı dışında bırakılan yeni bir sömürü grubunun ortaya çıkmasına zemin hazırlayacaktır.

b. Geleneksel Evde Çalışma Modelinde Bağımlılık İlişkisi

aa. Genel Olarak

Geleneksel evde çalışma modeli, tarihsel sürece bakıldığında en eski atipik çalışma modelidir. Ancak Sanayi Devrimi sonrasında fabrika tipi üretimin yaygınlaşması ile birlikte eski önemini kaybetmiştir.

Özellikle kadınlar ve engelliler bakımından gelir olanağı sağlaması nedeni ile son dönemde tekrar önem kazanan bu çalışma şeklinde, evde tele çalışmadan farklı olarak denetleme, emir ve talimat verme yetkisinin iletişim teknolojileri vasıtasıyla kullanılamaması, bağımlılık ilişkisinin tespitini güçleştirmektedir. Geleneksel evde çalışma modelinde, evde tele çalışmaya kıyasla, işverenin işçi üzerindeki denetimi oldukça zayıfladığından, tek başına iş organizasyonu kıstası, kişisel ve hukuki bağımlılığın tespiti bakımından doyurucu sonuçlar vermemektedir³⁵⁰.

Bu model çerçevesinde çalışanlar, işverenin iş organizasyonuna dahil olmadan, doğrudan ya da dolaylı olarak işverenden talimat almadan yahut işverenin doğrudan ya da dolaylı olarak denetimine tabi olmaksızın üretim yaptıkları takdirde

³⁴⁹ Wolfgang Däubler, **Internet und Arbeitsrecht**, 2.Auflage, Frankfurt am Main, 2001, Rn.400 (Internet und Arbeitsrecht).

³⁵⁰ Engin, *Evde Çalışma*, s.271; Eyrenci ve Bakırcı, s.33.

işveren ile aralarında iş ilişkisini doğuran hukuki ve kişisel bağımlılık ortaya çıkmayacaktır. İşverenin doğrudan ya da dolaylı olarak denetleme, emir ve talimat verme yetkisinin olmadığı, çalışanın yalnızca belirli aralıklarla iş sonucunu teslim ettiği bir hukuki ilişkiyi iş sözleşmesi olarak nitelendirmek zordur.

Tipik iş ilişkilerinde var olan yoğunlukta olmasa dahi, kısmen de olsa işverenin denetim ve yönetim yetkisini kullanabildiği, özellikle işverenin çalışma süresini, ara dinlenmesini yahut işin nasıl görüleceğini talimatları ile belirleme hakkının bulunduğu hallerde kişisel ve hukuki bağımlılık ortaya çıkacaktır.

Her somut olayda işverenin evde çalışan üzerinde, kişisel ve hukuki bağımlılığa vücut verecek düzeyde emir ve talimat verme ile denetim yetkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Sözleşme ilişkisinde kararlaştırılan hak ve borçlar, tarafların gerçek iradeleri, olayların bütünü, hayatın olağan akışı, işin ekonomik amacı, üretimde ortaya çıkabilecek rizikoya kimin katlandığı gibi hususlar mevcut ilişkiyi tespit etme bakımından yardımcı olan kıstaslardır³⁵¹.

Kişisel ve hukuki bağımlılığın vücut bulduğu ve buna bağlı olarak taraflar arasındaki hukuki ilişkinin iş ilişkisi niteliği taşıdığı hallerde TBK'nın ilgili hükümleri ve İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulurken; bağımsız çalışmanın tespit edildiği hallerde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine uygun (eser vb.) özel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

bb. Zaman Unsuru

Evde çalışma modelinde iş görme borcunun ifa edileceği süre bakımından, tipik iş akitlerine kıyasla çalışan geniş bir serbestiye sahip olduğundan, zaman unsuru bu çalışma şekli bakımından tek başına bağımlılık unsurunu belirleyici bir ölçüt olmaktan uzaktır. Özellikle esnek çalışma ilişkileri dikkate alındığında iş sözleşmesinin vekalet sözleşmesinden ayırt edilmesinde zaman unsuru tek başına yeterli olmayabilir³⁵².

Evde çalışma modelinde olduğu üzere, işçinin her gün için kararlaştırılan çalışma süresinin ne zaman başlayıp ne zaman biteceği konusunda serbest olduğu kayan iş süreleri söz konusu ise veya hafta ya da ay gibi belirlenen bir dönemde

³⁵¹ Reisoğlu, Hizmet Akdi, s.58.

³⁵² Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.121.

öngörülen çalışma süresini doldurmak koşuluyla günlük çalışma süresinin ne zaman başlayıp ne zaman biteceği yanında uzunluğunun da çalışan tarafından belirlenebildiği vasıflı kayan iş sürelerinin var olduğu durumlarda, iş sahibi ile iş gören kişi arasındaki bağımlılık ilişkisi belli ölçüde zayıflamaktadır³⁵³.

Evde çalışan, her ne kadar çalışma süresini kendisini belirlese de, işverenin çalışma süresinin çalışılan günlere nasıl bölüneceği, belirli bir dönemde ne kadar çalışma yapılacağı (haftalık ya da aylık) ya da günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş saatini belirleme yetkisinin var olduğu hallerde ise kişisel ve hukuki bağımlılığının varlığı açıktır. İşverenin bu kadar detaylı bir biçimde çalışma süresine müdahale etmeyip, iş teslimi için bağımsız çalışmaya olanak bırakmayacak biçimde, teslim için kısa ve kesin dönemler belirlediği hallerde ise, dolaylı olarak müdahale olduğundan bağımlılık ilişkisinin ortaya çıktığının kabul edilmesi gerekmektedir³⁵⁴.

İşçinin çalışmak üzere sürekli hazır beklemesinin kararlaştırıldığı hallerde de taraflar arasında iş akdi vücut bulmaktadır³⁵⁵. Buna göre evde çalışanın işverenin emir ve talimatlarına tabi olarak, önceden belirlenmiş olan zaman dilimi içerisinde iş görme borcunu ifaya hazır olduğu durumlarda taraflar arasında iş ilişkisi doğmuş olacaktır³⁵⁶.

cc. Görevi Serbestçe Red Edebilme Yetkisinin Varlığı

Evde çalışmada bağımsız çalışmanın ne şekilde saptanacağına ilişkin olarak yaptığımız açıklamalarda da ifade ettiğimiz üzere, çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması bağımsız çalışmanın bir göstergesidir.

Çalışma ilişkisi nitelendirilirken yalnızca tarafların iş görme ve iş verme yükümlülükleri üzerinde odaklanıp, ifa biçiminin dikkate alınmaması doğru sonuçlar

³⁵³ Başterzi, Avukatla Bağtlanan Sözleşme, s.184.

³⁵⁴ Alp, Tele Çalışma, s.820; Federal Mahkeme aynı yaklaşımdan hareketle, birkaç dilde yayın yapan "Deutsche Welle" programında topladığı haberleri metin haline getirerek okuyan kimsenin, işin başlama ve bitiş zamanı konusunda serbestiye sahip olmasına rağmen, bu işi yapabilmesi için yoğun bir biçimde çalışma yapması gerektiğini dikkate alarak işçi statüsünde olduğuna karar vermiştir. BAG AP Nr.15 zu §611 BGB Abhängigkeit.

³⁵⁵ Wedde, Telearbeit, s.31; Werner Liedtke, Teil 7, **Arbeitsrecht**, in Kilian/Heussen, Computerrecht 28. Ergänzungslieferung 2010, Rn.149.

³⁵⁶ Edwin Schweingruber, **Kommentar zum Dienstvertrag des Schweizerischen Obligationenrechts**, 2.Auflage, Bern, 1954, ss.18-19.

vermeyecektir³⁵⁷. Bu nedenle evde çalışmada çalışanın verilen işi reddetme hakkı bulunduğu durumlarda dahi, yeni görevler için hazır bekleyip bekleyemediği ve işini kaybetme riski bulunmaksızın serbetçe red etme yetkisinin var olup olmadığı araştırılmalıdır. Evde çalışanın iş sahibinin gönderdiği her işi yapma yükümlülüğü bulunmasa dahi bu durum, sıklıkla tekrarlanması halinde iş sahibinin çalışma ilişkisinin devamını gözden geçirmesine neden oluyorsa serbest bir red yetkisinin var olmadığı kabul edilecektir.

dd. Ücretin Ödenme Biçimi

Geleneksel evde çalışmada ücretin genel olarak parça başına ödeniyor olması taraflar arasındaki hukuki ilişkinin nitelendirilmesi bakımından herhangi bir fark yaratmayacaktır. İş sözleşmesine tabi olarak çalışanların zamana göre ücret yanında, parça başına yahut götürü ücret usulüne göre çalışmaları da olanaklı olduğundan, ücretin ödenme biçimi bu çalışma şeklinde bağımlılığının tespiti bakımından doğru sonuçlar vermeyecektir.

Ücretin parça başına belirleniyor olması evde çalışmada bağımsız çalışmanın bir kanıtı olmadığı gibi, iş sonucundan bağımsız olarak ödenmesi diğer bir deyimle edim sonucunun değil, iş görmenin bir sonucu olması tek başına hukuki ilişkinin iş ilişkisi olduğunu göstermeyecektir.

ee. İşverenin Denetim Yetkisi

Kişisel ve hukuki bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak bir diğer önemli husus işverenin denetim yetkisidir.

Çalışan kişi işin yürütümünü kendisi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme

³⁵⁷ Başterzi, Avukatla Bağlılanan Sözleşme, s.188; Bunu göz önüne alan Federal Mahkeme belirli iş nöbetlerini kabul etmeme hakkına sahip olan gazetecinin, müdür tarafından böyle bir görevin önerilmesi durumunda görevi kabul etmesinin beklendiğini dikkate alarak işçi olduğuna karar vermiştir. Däubler, Working People, s.82.

yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilir³⁵⁸.

İşveren yahut işveren vekilinin eve gelerek işçiyi denetleyebilecekleri bir organizasyonun kurulduğu hallerde işverenin denetim yetkisini kullandığı kabul edilecektir³⁵⁹. Yapılan işin işveren tarafından görevlendirilen ve ekipbaşı olarak nitelendirilen kimseler tarafından denetlenmesi de yoğun bir biçimde olmasa da işverenin denetim yetkisini kullandığını göstermektedir³⁶⁰.

Ofis ortamında yürütülen bir işin, işverenin isteği üzerine eve taşınması halinde taraflar arasındaki hukuki ilişki iş ilişkisi olma özelliğini kaybetmeyecektir³⁶¹. İşveren tarafından, işyerinde yürütülmekte olan bir işin bundan böyle işçinin evinde görülmesinin istendiği ve işçinin bu durumu kabul ettiği hallerde yalnızca iş görme borcunun ifa edildiği yer farklılaşmış olacak, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği değişmeyecektir³⁶².

ff. Münhasıran Bir İş Sahibi İçin İş Yapma ve İşin Görülmesinde Yardımcı Eleman Kullanma

Münhasıran tek bir iş sahibi için iş yapma ölçütü evde çalışanların bağımlılıklarının bir göstergesi olmakla birlikte, tek başına bir ölçüt olmaktan uzaktır. Bu gibi hallerde iş sahibinin evde çalışan üzerindeki kontrol ve denetim yetkisi araştırılarak, girişim riskinin kime ait olduğunun saptanması gerekmektedir.

İş görme borcunun ifasında ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman istihdam edip işin görülmesinde ondan yararlanması ölçütü ise, genel olarak bağımsız çalışmanın bir göstergesi olmakla birlikte evde çalışma modeli bakımından bu yönde bir değerlendirme yapılması doğru sonuçlar vermeyecektir. Evde çalışmada

³⁵⁸ **Başterzi**, Avukatla Bağlılanan Sözleşme, s.187.

³⁵⁹ **Alp**, Tele Çalışma, s.820.

³⁶⁰ Tankut Centel, "Türkiye'de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi", **Çalışma Hayatında Esneklik**, İzmir, 1994, (Esneklik), ss.242, 243; Yargıtay pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında, pazarlamacı niteliği taşıyan kimselerin satış şartları ve ürünlerin fiyatları konusunda kendilerine verilen talimatlarla bağlı oldukları ve bunun dışında işlem yapmak istedikleri takdirde firmadan onay almaları gerektiğini belirterek bağımlı çalıştıklarına hükmetmiştir. Y. 9.HD, 19.10.2015, E.2015/22587, K.2015/28954, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları.

³⁶¹ Reinhard Richardi, in **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, 3.Auflage 2009, §20 Rn.6 (Münchener Handbuch).

³⁶² Kappus, s.187.

işin bizzat ya da aile bireyleri yardımı ile görüleceği madde metninde açıkça ifade edilerek, iş görme borcunun şahsen ifa edilmesi kuralına bir istisna getirilmiştir. Bu sebepten iş görme ediminin üçüncü bir kişi tarafından ifası, genel olarak çalışma ilişkisinin bağımsızlığının bir göstergesi olarak kabul edilebilse de, iş görme borcunun şahsen ifasına evde çalışma bakımından istisna getiren yasal düzenleme karşısında bu ölçüt doğru sonuçlar vermeyecektir.

gg. Ana İşyerinde Çalışan İşçiler Tarafından Yapılan İşin Evde Çalışanlar Tarafından da Görülüyor Olması

Bir işyerinde aynı işin hem tipik iş akdi çerçevesinde işçi olarak çalışanlar hem de evde çalışanlar tarafından görüldüğü ve işverenin her iki gruba da çalışma düzeni bakımından eşit kuralları uyguladığı hallerde evde çalışanların bağımsız çalışan değil, işçi statüsünde olduğu kabul edilecektir³⁶³.

Her iki gruptakilerin ortak çalışma veya işe hazır bulunma listelerine birlikte yazılmaları³⁶⁴, toplam çalışma sürelerinin birbirine benzemesi³⁶⁵, vardiyalı iş görmeleri, bir gruptakinin mazereti halinde diğer gruba aktarım yapılması gibi haller de evde çalışanın işçi olduğunu gösteren emarelerdir.

İşveren birbirinden farklı statüde işçi grupları oluşturmak istiyorsa, ayırım ölçütlerini açık ve anlaşılır bir şekilde belirtmelidir. Aksi takdirde çalışanları aynı statüde bulundurması nedeni ile görünürde bağımsız olan çalışanlar da işverenin işçisi olarak kabul edilecektir³⁶⁶. Diğer bir deyimle, çalışmasının bağımsız olduğu ileri sürülen kişinin gördüğü işin, aynı işyerinde işçiler tarafından da görülüyor olması bağımlı çalışmaya karine olarak geliştirilebilecek bir diğer ölçüt şeklinde karşımıza çıkmaktadır³⁶⁷.

³⁶³ Wedde, Telearbeit, s.36.

³⁶⁴ BAG AP Nr.73 zu §611 BGB Abhängigkeit.

³⁶⁵ BAG AP Nr.16, 20, 21, 35 zu §611 BGB Abhängigkeit.

³⁶⁶ BAG AP Nr.10 zu §611 BGB Abhängigkeit.

³⁶⁷ Däubler, Working People, s.81.

hh. Malzemenin İşveren Tarafından Sağlanması

Malzemenin, iş araç ve gereçlerinin işveren tarafından sağlanması ve işin bitiminde teslim alınması da yoğun bir biçimde olmasa da kişisel ve hukuki bağımlılığı gösteren olgulardır³⁶⁸.

Çalışanın iş araç ve gereçlerine sahip olmasına rağmen, bu araçları dilediği şekilde kullanamıyor olması ise işverene bağımlı olarak iş görme borcunu ifa ettiğini göstermektedir. TBK'nın evde hizmet sözleşmesi hükümleri incelendiğinde de, üretim araçlarının işçi ya da işveren tarafından sağlanmasının mümkün kılındığı görülmektedir. Bu nedenle üretim araçlarının mülkiyeti, bağımlılığın tespiti için yardımcı olmakla birlikte, tek başına yeterli bir ölçüt olmaktan uzaktır³⁶⁹.

Mülkiyeti işçiye ait olsa dahi, işverenin işin belirli araç, gereç ve malzemelerle görülmesini zorunlu kılması ve işin ne şekilde ve hangi sıra ile görüleceği hususunda evde çalışanı denetimi altında tutmasını sağlayacak organizasyonu oluşturması da kişisel ve hukuki bağımlılık unsuruna vücut verebilecek düzeyde bir denetim yetkisini içermektedir.

c. Evde Tele Çalışmada Bağımlılık İlişkisi

aa. İşverenin Denetim Yetkisi

Geleneksel evde çalışmadan farklı olarak evde tele çalışmada, bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla iş görme borcunun ifa ediliyor olması, işverenin bu araçlarla evde tele çalışana emir ve talimatlar vermesini mümkün kılmaktadır. Bu çalışma modelinde bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığı ile işveren ile bağlantı sağlanmakta, tele çalışan az ya da çok, sürekli yahut ara-sıra ana işletme ile bağlantı kurmakta ve işverenden talimatlar almaktadır³⁷⁰. Bilgi ve iletişim teknolojilerinin kullanıldığı, işverenin e-posta yahut telefon yoluyla emir ve talimatlar verebildiği,

³⁶⁸ Centel, Esneklik, ss.242, 243.

³⁶⁹ Evde çalışan üzerinde işverenin yönetim ve denetim yetkisinin belirlenemediği hallerde, işin görülmesi için gerekli olan araçlara işverenin sahip olması kişisel ve hukuki bağımlılık unsurunun varlığı için yeterli değildir. Engin, Evde Çalışma, s.272.

³⁷⁰ Günter Schaub, "Heim und Telearbeit sowie bei Dritten Beschäftigte Arbeitnehmer im Referenten- und Regierungsentwurf zum BetrVG", **NZA 2001**, s.364; Wolfgang Kilian ve diğerleri, "Telearbeit und Arbeitsrecht- Ergebnisse eines Forschungsprojekts", **NZA 1987**, (NZA), s.403.

elektronik ortamda yapılan raporlamalar aracılığıyla denetim yetkisini kullandığı hallerde taraflar arasında bağımlılık ilişkisi kurulmuş olacaktır³⁷¹. Çalışanların elektronik ortamda yaptıkları iş, harcadıkları zaman, işi ne şekilde gördükleri vb. bilgileri işyerine bildirdikleri, bu bilgilerin işyeri sistemine kaydedildiği ve değerlendirildiği, buna göre gerekli talimatların verildiği bir çalışma düzeninde bağımlılık unsuru gerçekleşmiş olacaktır³⁷².

Özellikle “intranet” adı verilen ve sadece bir kuruluş içerisinde yer alan ağları (yerel ve geniş alan ağları) birbirine bağlayan sistemin kullanıldığı, işverenin bu yoldan evde çalışan işçiye emir ve talimat verdiği hallerde hukuki ve kişisel bağımlılık unsurunun varlığı açıktır³⁷³. Bu sistem içerisinde işveren hem işin nasıl görüleceğini belirleme imkanına, hem de sürekli ya da sonradan işçiyi kontrol edebilme imkanına sahiptir.

Telefonla pazarlama işinde çalışarak çalışma zamanını kendisi belirleme imkanına sahip olmayıp, bilgisayar ekranında gördükleri program dahilinde hareket edenler yahut sisteme girdikleri iş sonucu, çalışma saatleri gibi protokoller sayesinde talimatlara uyup uymadığı denetlenen çalışanlarda olduğu gibi bazı hallerde, çalışma şeklinden de, işin işverenin yönetim ve denetimi altında yapıldığı sonucuna ulaşılabilir³⁷⁴.

İşlerin yürüyüşü, çalışanları denetleme ve hatalı olanı tespit etme olanağı veren workflow management sistemi ile takip edilme durumunda da bağımlılık ilişkisi doğmuş olacaktır³⁷⁵.

Geleneksel evde çalışma modelinde olduğu gibi işverenin çalışma süresine kısmen de olsa müdahalesinin olduğu durumlarda, detaylı bir belirleme söz konusu olmasa dahi bağımlılık unsuru ortaya çıkmaktadır. Çalışanın iş almak, iş sonucunu

³⁷¹ Süzek, İş Akdinin Türleri, ss.30-31.

³⁷² Alp, Tele Çalışma, s.820.

³⁷³ Wedde, Telearbeit, s.26.

³⁷⁴ Alp, Tele Çalışma, s.817.

³⁷⁵ Alp, Tele Çalışma, s.817; Alman doktrininde Kappus, Waniorek ve Ehmann §87 1 6 BetrVG de, çalışanların performans ve davranışlarını kontrol etmek üzere oluşturulan teknik vasıtalarla söz edilerek, yalnızca işyerinde değil evde çalışanların da işçi statüsünde olabileceğinin mümkün kılındığını ifade etmiş ve madde hükmünde belirtilen teknik araçlar ile izlemenin bir başkasının iş organizasyonunda çalışmanın tespiti bağlamında önem arz ettiğini ortaya koymuşlardır. Waniorek, s.126 vd; Kappus, s.125 vd; Horst Ehmann, **Technische Arbeitnehmer- Überwachung und Datensicherung- zum Mittbestimmungs und Mitbeurteilungsrecht des Betriebsrats bei der Eingabe und Benutzerkontrolle gemäß §6 BDSG**, Festschrift für Marie Luise Hilger und Hermann Stumpf, München, 1983, ss.125, 129, 141.

teslim etmek veya rapor vermek için hep aynı saatte işyeri bilgisayarına bağlanmasının gerekmesi, çalıştırılmak üzere her an hazır bekletilmesi, çalışma saatlerinin başlangıç ve bitişlerinin, ara dinlenmelerinin, haftada ya da ayda kaç gün ya da kaç saat çalışılacağına işveren tarafından belirlenmesi bağımlılık unsurunun varlığını gösteren emarelerdir³⁷⁶. Çalışanın çalışma saatleri, işin görülme şekli ve işi ne kadar süre içerisinde tamamlanması gerektiği hususunda sahip olduğu serbestinin derecesi, kişisel ve hukuki bağımlılık unsurunun tespiti bakımından önemli kriterler olarak karşımıza çıkmaktadır³⁷⁷.

On-line bir bağlantı olmasa dahi işverenin iş sonucunu ve çalışma süresini teknik olarak denetleme imkanının bulunduğu hallerde de durum aynıdır³⁷⁸. Telefon başta olmak üzere çeşitli iletişim araçları ile çalışana talimat veriliyor, işle ilgili düzeltmeler sözlü olarak yapılıyor, işle ilgili görüşmeler için işyerine gelmek zorunda bırakılıyor ve her an ulaşılabilir durumda olması gerekiyorsa işverenin iş organizasyonuna dahil olduğu kabul edilecektir³⁷⁹.

Bir yazılım şirketi için kendi evinde bilgisayar programları hazırlayan bir bilgisayar programcısı, her ayın başında şirket yöneticisinden hazırlanacak programların ana hatları, teslim tarihi ve müşteriye yazılabilecek maksimum çalışma saati bilgilerini içeren bir mail alıyor, program geliştirme için gerekli olan donanım ve güncelleştirmeler işveren tarafından sağlanıyor, masrafi şirket tarafından karşılanarak eğitim ve bilgisayar fuarlarına katılıyor ise taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin kurulduğu kabul edilecektir³⁸⁰.

bb. On-line ve Off-line Tele Çalışma

On-line tele çalışma, “doğrudan ve sürekli bilgisayar bağlantısı ile” ve “günlük ve sabit iletişimle” yapılan bir çalışma iken, off-line tele çalışmada karşılıklı değil tek taraflı bir bilgi aktarımı söz konusu olmaktadır³⁸¹. On-line tele

³⁷⁶ Liedtke, Rn.149; Wedde, Telearbeit, s.31.

³⁷⁷ Otten, C Rn.34ff.

³⁷⁸ Kilian ve diğerleri, NZA, s.404.

³⁷⁹ Kilian ve diğerleri, Telearbeit, s.105 vd.

³⁸⁰ Geiser ve Müller, s.473.

³⁸¹ Erdem, s.101; Kuban, s.59.

çalışmada işin işyerinde bilgisayar başında yapılması ile evde bilgisayar başında yapılması arasında hiçbir fark yoktur.

On-line tele çalışmada ana işyeri ile doğrudan bağlantı sağlandığından, tele çalışanın işverenin iş organizasyonuna dahil olmakta, taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılık kurulmaktadır³⁸². Bu çalışma şeklinde işyeri ile bağlantı teknik vasıtalar ile kurulmakta, işin işyerinde görülmesi ile evde görülmesi arasında herhangi bir fark olmamaktadır³⁸³. Evde tele çalışanın işyeri bilgisayarı ile sürekli bağlantı kurmasının yanında, işyerindeki teknik araçlar ve diğer çalışanlar olmadan iş görme borcunu ifa edememesi de işverenin iş organizasyonuna dahil olma ve bağımlılık unsurunu ortaya koymaktadır.

Off-line tele çalışmanın da doğrudan iş ilişkisinin dışında tutulması doğru değildir. Zira internet bağlantısının devamlı ya da arada bir kurulması teknik bir husustur ve hukuki nitelikte olan bağımlılık ilişkisinin tespitinde bu durumu göz önünde tutmak doğru bir yaklaşım değildir. Off-line tele çalışma teknik bağımlılığı zayıflatabilir ancak bu çalışmanın her durumda bağımlılığı dışlayarak ortadan kaldırdığını kabul etmek yanlış olacaktır³⁸⁴. İşverenin denetim yetkisinin teknik yollarla devam ettiği hallerde işyeri ile doğrudan bir bağlantı kurulmasa dahi iş akdinin varlığını kabul etmek mümkündür³⁸⁵. Off-line tele çalışmada önemli olan, işin organizasyonunda çalışanın ne ölçüde serbest olduğunun belirlenmesidir³⁸⁶.

cc. Bilgi ve İletişim Teknolojisi Araçlarının İşveren Tarafından Sağlanması ve Bunların Kullanımında Sahip Olunan Serbesti

On-line ve off-line tele çalışma ayrımı dışında, bağımlılık ilişkisinin tespiti bakımından, işin görülmesinde kullanılan bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının kimin tarafından sağlandığına ve işin ifasında evde tele çalışanın bağımsız hareket edebilme olanağının ne ölçüde sınırlandırıldığına bakılmaktadır.

³⁸² Kilian ve diğerleri, Telearbeit, s.104; Kilian ve diğerleri, NZA, s.404; Kappus, s.129; M. Heide Pfarr ve Helmut Drüke, **Rechtsprobleme der Telearbeit**, Baden-Baden, 1989, s.46.

³⁸³ Lenk, ss.160-161.

³⁸⁴ Alp, Tele Çalışma, s.818.

³⁸⁵ Lenk, s.161.

³⁸⁶ Dörte Christiansen, **Betriebszugehörigkeit Die Zuordnung von Arbeitnehmern aus Betriebverfassungsrechtlicher Sicht**, Frankfurt, 1997, s.170.

Çalışanın işverenin sağladığı teknik ekipman dışında donanım kullanamaması halinde kişisel ve hukuki bağımlılığının varlığı kabul edilmelidir³⁸⁷. İşveren tarafından belirli bir teknik donanımın (bir muhasebe programı yahut tasarım programı vb.) kullanımının zorunlu kılındığı hallerde de iş akdi kurulmuş, işverene olan bağımlılık gerçekleşmiş sayılacaktır³⁸⁸.

Yine işverenin, işin ne şekilde ve hangi sıra ile görüleceğini içeren belirli bir teknik donanımı işçiye verdiği hallerde, on-line bir bağlantı bulunmasa bile bağımlılık ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir³⁸⁹.

Çalışanın teknik donanımı işverenin tayin ettiği biçimde kullanmak zorunda olması yahut işin ana işyerinde çalışanlar yardımı veya işyeri verilerden faydalanarak görülmesi söz konusu ise, işveren gereken donanımı çalışana veriyor ve ortaya çıkan masrafları ödüyorsa, işverenin kurmuş olduğu teknik donanım belirli bir menüye bağlı olarak işin hangi hususlara uyulmak suretiyle, hangi sıra ve şekilde görüleceğini içeriyorsa, “*bir başkasının hizmet organizasyonuna dahil olma*” unsuru evde tele çalışma bakımından gerçekleşmiş olacaktır³⁹⁰.

Donanımın işveren tarafından sağlanmadığı hallerde işverenin talimat verme ve denetleyebilme olanaklarına bakılmalıdır. İnternet bağlantısı ve telefon dışında, diğer iletişim teknolojileri vasıtasıyla işyeri ile her an olmasa bile, iş görme faaliyeti kapsamında günde ya da haftada birkaç kez bağlantı kurulması hukuki ilişkinin iş akdi olarak nitelendirilmesine engel olmayacaktır³⁹¹. On-line bir bağlantı kurulmasa dahi çalışanın işverenden emir ve talimat aldığı hallerde bağımlılık ilişkisinin ve buna bağlı olarak iş akdinin varlığı kabul edilecektir

Bir proje kapsamındaki işlerin, işveren tarafından, evlerinde bilgisayar başında çalışan birden fazla kişiye dağıtılıp yaptırılması ve bunların ortaya çıkardıkları ürünlerin birleştirilerek bir ekonomik değer olarak piyasaya sürülmesi durumunda da, işverenin iş organizasyonu içerisinde çalışma ölçütü gerçekleşmiş olacaktır³⁹². Çalışanın kendi teknik ekipmanları ile işi gördüğü ve bu ekipmanların kullanımı ve işin görülmesi bakımından tam bir serbestiyeye sahip olduğu, işyerinin

³⁸⁷ Preis, Telearbeit, Rn.107.

³⁸⁸ Wedde, Telearbeit, s.25.

³⁸⁹ Wedde, Telearbeit, ss.25-26; Wolfgang Mohr, **Der Arbeitnehmerbegriff im Arbeits und Steuerecht**, Frankfurt/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien, 1992, s.253.

³⁹⁰ Alp, Tele Çalışma, s.819.

³⁹¹ Wank, NZA, s.231.

³⁹² Alp, Tele Çalışma, s.821.

verilerinden ve diğer çalışanlardan yardım almadığı, işverenin doğrudan yahut dolaylı bir denetiminin söz konusu olmadığı, teslim ettiği iş sonucunun başkaca bir işleme gerek olmaksızın doğrudan kullanılabilirdiği hallerde ise işverenin iş organizasyonu dahilinde çalıştığı kabul edilmesi mümkün olmayacaktır³⁹³.

dd. Dönüşümlü Evde Tele Çalışma ve Bağımlılık İlişkisi

Evde tele çalışmanın türlerinden bir diğeri olan dönüşümlü evde tele çalışmada, yani çalışanın kısmen işyerinde kısmen evde çalışarak iş görme borcunu ifa ettiği durumlarda işverenin iş organizasyonuna dahil olma ve bağımlılık unsurunun varlığı tartışmasıdır. İşçinin çalışma süresinin bir kısmını işyeri dışında geçirmesi, işyerinde işverene tabi olarak geçirdiği sürenin göz ardı edilmesi sonucunu doğurmayacak ve taraflar arasındaki hukuki ilişkisi iş ilişkisi niteliği taşıyacaktır³⁹⁴. Çalışma süresinin ağırlıklı olarak evde geçirilmesi yahut çalışma süresinin ev ile işyeri arasında paylaşılması durumu değiştirmeyecektir.

İşçinin işyerine gelme ve işyerinde çalışma zamanları sözleşmede sabit bir biçimde öngörülmüş olabilir (Haftada bir ya da iki gün şeklinde). Bunun yanında esnek bir biçimde her ay hafta başında ihtiyaca göre planlanıyor yahut işverenin “çağrısına” göre değişen zamanlarda da gerçekleşiyor olabilir. Daha da ileri gidilerek işini gereği gibi yapmak kaydı ile çalışma süresinin ev ile ofis arasında paylaşılması hususunda işçiye yetki verilmiş olabilir. Anılan tüm bu durumlarda çalışanın işyerinde geçirdiği sürede işverene tabi olması, işyerindeki bu çalışma olmadan işin görülebilmesi, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin iş ilişkisi olarak değerlendirilmesi için yeterlidir. Bu çalışma modelinde işçinin işyeri dışında geçirdiği sürede verilen işi yapmaya devam etmesi ve her koşulda işyerine gelme zorunluluğunun öngörülmüş olması işyeri dışında yapılan çalışmanın işverenin iş organizasyonuna dahil olması sonucunu doğuracaktır³⁹⁵.

³⁹³ Wank, NZA, s.231.

³⁹⁴ Schmidt ve diğerleri, §2 Rn.91.; Nitekim Alman hukukunda, §5 1 BetrVG de, iş görme borcunun işyerinde, işyeri dışında yahut tele çalışma biçiminde görülmesinin bu yasa kapsamında işçi sıfatının kazanılması bakımından farklılık arz etmeyeceği ifade edilmiştir. Reinhard Richardi ve diğerleri, **Betriebverfassungsgesetz mit Wahlordnung**, 14.Auflage, München, 2014, §5 Rn.7 (BetrVG).

³⁹⁵ Alp, Tele Çalışma, s.810.

Evde yapılan çalışma boyunca işyerinden destek alınması, bu çalışmanın tek başına değil, işyerindeki diğer çalışanların yaptıkları ile birleştirildiğinde bir ekonomik değer taşınması hallerinde ise bağımlılık olgusu daha yoğun ve sıkı bir biçimde karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu koşullar gerçekleşmemiş olsa dahi işe işyerinde başlamak ve işyerinde bitirmek çalışmanın bir bütün olarak işverenin iş organizasyonuna dahil olması sonucunu doğuracaktır. İşyeri dışındaki çalışmada ise işveren için değil, bir başkası için iş alınıyorsa duruma göre işyerinde geçirilen süre ile sınırlı kısmi bir iş ilişkisi yahut bağımsız çalışma düşünülebilir³⁹⁶.

D. Evde Çalışmanın Hukuki Niteliği

1. Genel Olarak

Evde çalışmanın hukuki niteliğinin belirlenmesinde bağımlılık unsurunun belirleyici olduğuna ve kişisel ve hukuki bağımlılığın tespit edildiği durumlarda iş aklının vücut bulacağına evvelce de değinmiştik. Doktrinde **ENGİN**, iş sözleşmesinin ayırt edici unsurlarından olan kişisel bağımlılık unsurunun, evde çalışma konusunda ayırt edici bir unsur olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmüştür. Yazara göre evde çalışmada işveren çalışma süresince işin yürütümünü ve işçinin çalışma şeklini düzenleme olanağına kural olarak sahip değildir, sadece işin başlangıç ve bitiş zamanını belirleyebilir. Bu nitelikte bir yetki ise iş görmeyi konu alan diğer sözleşmelerde de yer alabilir³⁹⁷.

TBK hükümlerine mehzaz oluşturan İsviçre doktrininde de öngörüldüğü üzere evde hizmet sözleşmesi, iş sözleşmesi unsurları yanında istisna sözleşmesinin de unsurlarını içerir³⁹⁸. Bu nedenle evde hizmet sözleşmesine, işçinin teslim ettiği ürünlerdeki ayıpları gidermesi, işverenin ayıpları zamanında bildirmesi, aralıklı çalışmalarda ücretin ürün tesliminde ödenebilmesi gibi istisna akdine özgü hükümler de uygulanmaktadır³⁹⁹. Bu sebeple evde çalışma modelinde taraflar arasındaki

³⁹⁶ Alp, Tele Çalışma, s.810.

³⁹⁷ Engin, Evde Çalışma, s.274.

³⁹⁸ Geiser ve Müller, §2 Rn.170.

³⁹⁹ İsviçre hukukunda, evde hizmet sözleşmesine göre çalışanlara istisna akdine özgü bazı hükümler yanında, genel hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının temel sebebinin kişisel ve hukuki bağımlılık değil, ekonomik bağımlılık olduğu ileri sürülmektedir. Petra Forster, **AHV-Beitragsrecht:**

hukuki ilişkinin niteliğinin ve uygulanacak olan hükümlerin saptanması için kanımızca öncelikle bağımlılık unsurunun varlığının tespit edilmesi gerekmektedir. Bağımlılık unsurunun tespit edilemediği hallerde iş görmeyi konu alan diğer sözleşmelerden biri söz konusu olacağından taraflar arasındaki hukuki ilişki iş hukukunun inceleme alanı dışında kalacaktır.

Bu bölümde öncelikle Türk Hukuku'nda 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu döneminde evde çalışmanın hukuki niteliği konusunda doktrindeki eğilimler ve uygulamanın konuyu ne şekilde değerlendirdiği ele alındıktan sonra, Alman Hukuku'nda evde çalışanların hukuki niteliği incelenecektir.

2. Türk Hukukunda Evde Çalışmanın Hukuki Niteliği

a. 818 Borçlar Kanununun Yürürlükte Olduğu Dönemde Doktrinde İleri Sürülen Görüşler ve Yargıtay'ın Tutumu

aa. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

Türk Hukuku'nda 818 sayılı Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde evde yapılan çalışmaların ücretlendirme sisteminin genel itibarıyla “*parça başına ücret*” olduğundan, konuya ilişkin olarak BK 322 hükmü uygulama alanı bulmakta idi⁴⁰⁰. Evde çalışmaya ilişkin özel düzenlemeler getirilmeden evvel, İsviçre Borçlar Kanunu'nun anılan bu hükmünün evde çalışanlar için uygulanacağı genel kabul görmekte idi. Anılan hükme göre “*İşçi, parça üzerine yahut götürü çalışıp da iş sahibinin nezareti altında bulunmazsa işlenen madde ve işin akit mucibince icrası noktasından mesuliyeti hakkında istisna akdine dair hükümler, kıyasen tatbik olunur*”. Bu dönemde doktrinde, evde çalışmayı konu alan sözleşmenin hukuki niteliği konusunda birbirinden farklı görüşler ortaya atılmıştır;

materiell- und verfahrensrechtliche Grundlagen: Abgrenzung zwischen selbständig und unselbständig erwerbstätigen Personen, s.110.

⁴⁰⁰ Engin, Evde Çalışma, s.275; Doktrinde Tuncay, anılan düzenlemenin evde çalışmaya ilişkin özel bir düzenleme değil, işlenen malzeme noktasında sorumluluğu öngören bir düzenleme olduğunu ileri sürmekte idi. A.Can Tuncay, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 2000 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000**, Ankara, 2002, (Değerlendirme 2000), s.183.

ENGİN tarafından ileri sürülen görüşe göre ise evde çalışmanın, kişisel bağımlılığın bulunmaması ve çalışanın istisna akdinde olduğu gibi işin sonucundan sorumlu olması karşısında iş sözleşmesi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak yasa koyucu istisna akdinde işi görenin mesuliyetine dair hükümlerin bu çalışma şekli bakımından kıyasen uygulanacağını belirtmek suretiyle atipik bir sözleşme yaratmıştır. Dolayısıyla, yasakoyucunun özel bir tür iş ilişkisinin iş hukuku kapsamında değerlendirilmesi amacını taşıdığı düşünülebilir⁴⁰¹.

TUNCAY'a göre evde çalışmayı içeren özel bir düzenleme bulunmadığından bu kişiler istisna akdine tabi olarak bağımsız bir biçimde çalışmaktadır. Bu sebepten bu nitelikte bir bağımsız çalışmayı iş sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün değildir⁴⁰².

Doktrinde baskın olan diğer görüşe göre ise evde çalışmada, çalışanın işverenin yararına onun iş organizasyonu içerisinde iş gördüğü hallerde, sıkı bir bağımlılık ilişkisi aranmaksızın iş akdi ve dolayısıyla işçi sıfatının varlığı kabul edilecektir⁴⁰³. Bu görüş taraftarlarına göre işin işyerinde değil, evde görülmesi tek başına işçi sıfatının dışlanıp, istisna akdi hükümlerinin uygulanmasına sebep olmayacaktır.

ATABEK, işvereninden aldığı dikiş makinesi ve kumaşı evine götürüp elbise imal ettikten sonra bunları işverenine teslim eden ve parça başına ücret alan çalışan işçi örneğini vererek; bu halde faaliyetin tümü işyeri dışında geçen işçinin işverenine hizmet akdiyle bağlı bulunduğunun açık olduğunu belirtmektedir⁴⁰⁴.

OĞUZMAN'a göre, "Parça başına iş görülmesi şartlarına göre bir eser sözleşmesi de olabilir, bir hizmet sözleşmesi de olabilir. İkisini de peşin olarak reddetmek mümkün değildir. Olayın şartları incelendiği zaman, eğer emir ve

⁴⁰¹ Engin, Evde Çalışma, s.274.

⁴⁰² Tuncay, Esnekleştirme, ss.72-73; A.Can Tuncay, "Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Mayıs-Ağustos 2001, (Hizmet Akdi), s.28.

⁴⁰³ Ekonomi, Yeni Yaklaşımlar, s.176-178; Ekonomi, Münir: "Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:1, Sayı:5, Temmuz 1988, (Yeni Arayışlar), s.17; Eyrenci, Tele Çalışma, ss.205-206; Kuban, s.58; Özdemir, Ev Çalışması, s.146; Eyrenci/Bakırcı, s.58; Süzek, İş Akdinin Türleri, s.30; Nurhan Süral, "The Issue of Flexibility Under the new Turkish Labour Act", **Prof.Dr.Toker Dereli'ye Armağan**, İstanbul, 2006, s.462; Akyiğit, Şerh, s.453; Civan, s.546. Fatih Uşan, "Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu", ss.14-15., http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/4_6.pdf (2.12.2015) (Hukuki Nitelik), ss.14-15.

⁴⁰⁴ Reşat Atabek, **İş Kazası ve Sigortası**, İstanbul, 1978, (İş Kazası), ss.11-12.

kumanda altında çalışma, tabiiyet unsuru üstün ise o zaman bunun bir hizmet akdi olduğundan tereddüt etmemek gerekir. Ama evinde parça başına iş yapıyor ve işverenin katıyen bir zaman vs. hususunda tasarruf yetkisi yok ise o zaman bunun bir eser sözleşmesi olduğunu kabul etmek gerekir”⁴⁰⁵.

EKONOMİ'ye göre, “Bilindiği gibi işçi bir hizmet akdine dayalı olarak bağımlı çalışan gerçek kişidir. Bağımlı çalışmadan maksat işçinin işini işverenin talimatlarına dayalı olarak görmesi veya yargı kararlarında yer alan ifade ile işçinin işini işverenin gözetim ve denetimi altında yapmasıdır. Başlangıçta işçi niteliği yönünden güçlü bir bağımlılık aranırken ve bu hususta işçinin işverene ait işyerinde işini görmesi bir ölçüt olarak dikkate alınmış iken, teknolojik ve ekonomik gelişmelerin etkisiyle bağımlılığın azaldığı ve zayıfladığı gerçeği kabul edilmektedir. Gerçekten sanayileşme aşamalarında mal ve hizmet üretiminde ve arzında öyle çeşitlemeler olmuştur ki, işin görüleceği yer işverenin işyerinin sınırlarının dışına çıkmış ve işi görenin evine kadar ulaşmış, işin görüleceği zaman yönünden olduğu kadar mesleki açıdan da işverenin etkisi azalmıştır”⁴⁰⁶.

EYRENCİ'ye göre, “...ülkemizde evde tele-çalışanlar için değil, fakat uzun süreden beri özellikle konfeksiyon sanayinde yaygın bir uygulaması olan evlere iş verilerek üretim yapılması halinde, bunların tamamen istisna akdi çerçevesinde bağımsız çalışanlar içinde düşünülerek onlara iradelerine rağmen bir girişimci statüsü verilmesi ile ekonomik açıdan benzer bir işçinin düzeyinden aşağıya itildikleri de bir gerçektir. Böylece, İş Hukukunun uygulama alanı dışına çıkılarak, yeni sömürü türleri yaratılmıştır”⁴⁰⁷.

ARICI'ya göre ise , “Evde iş görme borcunu doğuran sözleşme hizmet akdi olarak düzenlenmiş ise; bu iş münasebeti bütün ile iş mevzuatına tabi olacaktır. Evde çalışma eve iş verme şeklinde ve hizmet akdi dışında mesela istisna akdi

⁴⁰⁵ Kemal Oğuzman, İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1986 Yılına Ait Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986**, İstanbul, 1988, (Değerlendirme 1986), s.59.

⁴⁰⁶ Ekonomi, Yeni Arayışlar, s.17; Yine yazara göre işçinin evine konulan bilgisayar başında bulunması, ayrıca, çalışmasını yürüteceği alanda faks ve telefon bağlantısıyla işverenin denetiminin her an gerçekleştirilebilecek bir bağımlılık ilişkisine dayalı olması halinde evin bir kısmının işverenin iş organizasyonuna girdiğinin kabulü, pozitif hukukun bir gereğidir. Münir Ekonomi, Genel Görüşme, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000**, Ankara, 2002, (Değerlendirme 2000), s.269.

⁴⁰⁷ Eyrenci, Tele Çalışma, s.207.

çerçevesinde de düzenlenebilmektedir. Bu durumda evde iş gören kişi işçi olmayacaktır⁴⁰⁸.

CENTEL'e göre, "Evlere iş verilerek üretim yapılması süreci içinde çalışanların bütünüyle, eser sözleşmesine dayanarak bağımsız çalışanlar kesimi içinde ele alınmaması doğru olur. Gerçekten, eve iş verme sistemi, kişisel bağımlılığı azaltmakla birlikte, bireysel iş sözleşmesine dayanan bir ilişkinin kurulduğu durumları da içeren bir sistemdir"⁴⁰⁹.

EYRENCİ/BAKIRCI'ya göre, BK md.322 açıkça işverenin yönetim ve denetimi bulunmadan parça başına çalışan kişiyi işçi olarak nitelendirmiştir. Ayrıca söz konusu hükme Borçlar Kanunu sistematığında hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer verilmiştir⁴¹⁰.

ŞAKAR'a göre de, "Bazı işverenler, işyerlerindeki üretimin bazı kısımlarını işyeri dışında parça başı veya götürü ücretle yaptırmakta ve ücretleri de makbuz veya fatura karşılığında ödemektedirler. Sözelimi, trikotaj atölyeleri, ilik, sufle, etek bastırma gibi işleri işyeri dışında ev kadınlarına yaptırmaktadırlar. Bu tür bir çalışmada aradaki sözleşme ilişkisi, hizmet değil, istisna (eser) sözleşmesi sayılacağından, bu çalışanlar sigortalı sayılmayacaklardır. Ancak, sözleşmenin hizmet sözleşmesi niteliğinde görüldüğü hallerde, çalışanlar sigortalı olacaklardır"⁴¹¹.

bb.Yargıtay'ın Tutumu

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi bu dönemde yerleşik bir uygulamaya dayanarak sigortalılığın tesbiti için "işin işyerinde görülmesi" şartını aramakta idi. Hatta Yargıtay, sigortalılık niteliğini belirlerken işin işverene ait işyerinde yapılması yanında, bazı kararlarında, isabetsiz olarak işçinin ücretinin de zaman esasına göre ödenmesi şartını aramakta idi⁴¹².

⁴⁰⁸ Kadir Arıcı, **Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri**, Ankara, 1992, s.89.

⁴⁰⁹ Centel, Esneklik, s.242.

⁴¹⁰ Eyrenci ve Bakırcı, s.48.

⁴¹¹ Müjdat Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 5.Baskı, İstanbul, 2002, ss.85-86.

⁴¹² Y.10.HD., 31.10.1995, E.8571, K.9042, **Tekstil İşveren**, Sayı:196, Şubat 1996, ss.15-17; Y. 10.HD., 27.2.1984., E.1132, K.1166, **YKD.**, Cilt:X, Sayı:6, Haziran 1984, s.899; Y. 10.HD, 12.4.1994, E.805, K.6829, **YKD.**, Sayı:7, 1994, s.1172.

Yargıtay tarafından bu kriterin aranması doktrinde eleştiri konusu olmuştur ve GÜZEL'e göre , "İşçinin kendi evinde de olsa, işveren tarafından belirlenmiş olan işi yapması ve onun emirlerine tabi olması asıldır. Bu koşullarda işin işyeri dışında yapılmış olması, bağımlılık unsurunu dışlayan bir sonuç doğurmayacaktır."⁴¹³. Paralel bir biçimde NARMANLIOĞLU'na göre ise; "... işçi sıfatının kazanılmasında "işyerinde çalışmak" şartını aramak ve bunu genellemek uygun bir çözüm değildir. Kural olarak, işin işverene ait işyerinde yapılması gerekir. Zaten işverenin işçi üzerinde çoğu kez teknik nitelik de taşıyan hukuki tabiiyet unsurunun gerçekleşmesi işçinin gördüğü işin işverene ait bir işyerinde yapılmasını gerektirmektedir. Öyleyse kendisine ait işyerinde veya daha genel olarak işverene ait işyeri dışındaki başka bir yerde, işverene ait bir işi ona tabi olarak yapan bir kimse de işçi sayılacaktır. Bu itibarla işin işverene ait olan bir işyeri dışında yapılması halinde de çalışan kişiyi işçi saymamak, kanunun lafzına aykırı düşecektir. İş Kanunu bakımından önemli olan, iş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayanmasıdır."⁴¹⁴.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ise 10. Hukuk Dairesi'nin istikrar kazanmış uygulamasına ters bir biçimde, bir kararında düzeltim işinin davacının evinde yapılması ve parça başına ücret ödemesi yapılmasının hukuki ilişkinin hizmet akdi niteliğini ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir⁴¹⁵.

Yüksek Mahkeme son yıllarda verdiği kararlarda "işin işverene ait işyerinde yapılmamış olmasının, tek başına ilişkinin iş sözleşmesine dayanmadığını" göstermeyeceğini ifade etmiştir⁴¹⁶. Yine bir başka kararında yayıncılık şirketinin yurtdışı danışmanlığını ve temsilciliğini yapan kişinin işçi sayılacağını belirtmiştir⁴¹⁷. Buna karşılık 2009 yılında vermiş olduğu bir kararında ise avukatın aldığı işi kendi bürosunda yürüttüğü, avukatlık hizmetinin işverene ait işyerinde ifa edildiğinin

⁴¹³ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.121.

⁴¹⁴ Narmanlioğlu, Ferdi İş, ss.97-98.

⁴¹⁵ Y. 21.HD., 8.6.2000, E.4584, K.4611, **İşveren**, Cilt: XXXIV, Sayı: 5, Şubat 2001, ss.17-18 ve kararın değerlendirmesi için bkz. Tuncay, Değerlendirme 2000, s.181; Bununla birlikte Tuncay, bu karar dışında yasal bir düzenleme olmaması nedeniyle evde çalışmaların hepsinin İş Kanunu kapsamı içerisinde yer almayacağını yine vurgulamaktadır. Bkz. s.182-183; Yüksek Mahkeme benzer bir biçimde bir başka kararında kendi bürosunda çalışan, zaman zaman bilgisine başvuru alan, uzun yıllar her ay bordro mucibi ücret alan sigorta müşavirini işçi saymıştır. 9.HD, 18.5.1989, E.1989/1685, K.1989/4550 (Narmanlioğlu, Ferdi İş, s.98, dpn.76).

⁴¹⁶ Y. 9. HD, 3.2.2005, E.2005/584, K.2004/3065, Narmanlioğlu, Ferdi İş, s.98, dpn.76.

⁴¹⁷ Y. 9. HD, 03.06.2004, E.2004/1550, K.2004/13370, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:4, 2005, s.97 vd.

ispatlanamadığını belirtip, somut olayda vekalet akdinin vücut bulduğu yönünde hüküm tesis etmiştir⁴¹⁸.

b. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Doktrinde İleri Sürülen Görüşler ve Yargıtay'ın Tutumu

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel hükümlerin getirilmiş olması, anılan tartışmalara son vermiştir. Yasa koyucu esnek bir nitelik taşımasına rağmen, kapsamına giren bağımlı nitelikteki evde çalışma ilişkilerinde uygulanmak üzere koruyucu hükümler getirmiştir.

Pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin olarak vermiş olduğu yeni tarihli bir kararında da Yargıtay, gerekçesinde evde hizmet sözleşmesine de yer vererek, bu sözleşmelerin İş Kanunu'nun 4. maddesinde yer verilen istisnalar arasında sayılmadığını ve atipik bir iş sözleşmesi niteliği taşıdıklarını ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre yasa koyucu bugüne kadar İş Kanunu kapsamında bu gibi kişilerin (pazarlamacı-evde hizmet sözleşmesi) faaliyet biçiminin özelliğinden ötürü ayrıntılı hükümlere yer vermek istemiş ve bunu TBK içerisinde özel hükümler sevk etmek suretiyle gerçekleştirmiştir. Atipik bir nitelik taşıyan bu sözleşmelerin TBK içerisinde düzenlenmiş olması, iş sözleşmesi olma niteliğini engellemeyeceği gibi, İş Kanunu kapsamı dışında kalmalarına da yol açmayacaktır⁴¹⁹.

Doktrinde **CENTEL**, evde hizmet sözleşmesinin hizmet sözleşmesine ilişkin iş, ücret ve bağımlılık unsurlarını içerdiğini ifade etmiş ve bu unsurların sözleşmenin niteliğine bağlı olarak farklı bir biçimde yorumlanacağını belirttikten sonra, bağımlılık unsurunun esnek bir biçimde değerlendirileceğini ileri sürmüştür⁴²⁰.

SÜZEK evde hizmet sözleşmesinin, TBK ikinci kısım hizmet sözleşmeleri başlığı altında düzenlendiğini ve burada ifade edilen "hizmet sözleşmesi" ile "iş

⁴¹⁸ Y. 9. HD, 1.10.2009, E.2008/5973, K.2009/24484, **Legal İHSGHD**, Sayı:24, s.1615 vd.

⁴¹⁹ Y. 9.HD, 19.10.2015, E.2015/22587, K.2015/28954, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları

⁴²⁰ Centel, Hizmet Sözleşmeleri HD, 1.10.2009, E.2008/5973, K.2009/24484, **Legal İHSGHD**, Sayı:24, s.1615 vd.

⁴²⁰ Y. 9.HD, 19.10.2015, E.2015/22587, K.2015/28954, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları

⁴²⁰ Centel, Hizmet Sözleşmeleri, ss.16-18.

akdi” arasında hiçbir fark olmadığını ifade ederek, Borçlar Kanunu’nda düzenlenen evde hizmet sözleşmesinin iş sözleşmesi niteliğinde olduğunu ileri sürmüştür⁴²¹.

GÜLVER, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerle yasa koyucunun amacına uygun bir biçimde sözleşmenin hukuki niteliğinin iş sözleşmesi olduğunu belirtmektedir⁴²².

Doktrinde **ALP**, meseleyi evde tele çalışanlar bakımından ele almış ve TBK’nın evde hizmet sözleşmesi hükümlerine tabi olan evde tele çalışanlar ile İş Kanunu’na tabi olan ve işçi sıfatını taşıyan evde tele çalışanlar arasında ayırım yaparak farklı bir yaklaşım benimsemiştir⁴²³. Yazara göre, yasa koyucunun TBK kapsamında evde çalışanlar için özel koruyucu önlemler getirmesinin temel sebebi bu sözleşme çerçevesinde çalışan kimselerin işverene karşı olan “*ekonomik bağımlılık*” larıdır. İsviçre Hukukunda da kabul edildiği üzere, evde hizmet sözleşmesine tabi çalışanlara, istisna akdine özgü olan, işçinin teslim ettiği üründeki ayıpları gidermesi, işverenin ayıpları zamanında bildirmesi, aralıklı çalışmalarda ürün tesliminde ücretin ödenebilmesi gibi hükümlerin uygulanmasının sebebi işverene ekonomik olarak bağımlı olmalarıdır. Evde hizmet sözleşmesi kapsamındaki bir çalışan, işverenin iş organizasyonuna dahil olmadan üretim yaptığı takdirde kişisel ve hukuki bağımlılık ilişkisi ortaya çıkmayacaktır. Ancak evde çalışan, üretim sonucunu piyasada pazarlamayıp işverene teslim ettiğinden ona ekonomik olarak bağımlıdır. Ekonomik bağımlı olan evde çalışan kesiminin güvence altına alınması ise TBK hükümleri ile mümkün olmaktadır⁴²⁴.

Bu görüşe göre, işverenin yönetim ve denetiminin tespit edildiği diğer bir deyimle somut olayın özelliklerine göre evde çalışanın işverenin iş organizasyonuna dahil olduğu ve kişisel ve hukuki bağımlılığının tespit edildiği hallerde evde tele çalışan işçi sıfatını haiz olacağından, TBK evde hizmet sözleşmesi hükümleri değil, İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, İş Kanunu kapsamında olan işçilerin, bazı güvencelerden yoksun bırakılması için kullanılmalıdır, İş Kanunu kapsamına giren bir hukuki ilişki mevcut

⁴²¹ Süzek, İş Hukuku, s.284.

⁴²² Gülver, s.106.

⁴²³ Alp, Tele Çalışma, ss.813, 814.

⁴²⁴ Alp, Tele Çalışma, s.815.

ise tüm evde tele çalışanlara TBK'nın evde hizmet sözleşmesi hükümleri değil, İş Kanunu hükümleri uygulanmalıdır⁴²⁵.

c. İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısında Evde Çalışmanın Hukuki Niteliği

İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısının md.2 de evde çalışma için ayrı bir düzenleme getirilmemiş, uzaktan çalışmanın bir alt türü olarak tele çalışma ile birlikte hükme bağlanmıştır. Anılan madde uyarınca, *“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...”*

Madde gerekçesinde de, uzaktan çalışmanın, işçinin mal ve hizmet üretmek amacıyla işyeri dışında, işverenin gözetiminden uzak bir mekanda iş edimini sunduğu ve bunun karşılığında işverenden ücret aldığı iş ilişkisi olduğu ifade edildikten sonra, bu iş ilişkisinde ücret, bağımlılık ve iş görme unsurlarının varlığını sürdürdükleri vurgulanmıştır⁴²⁶.

d. Görüşümüz

Kanımızca TBK'nın evde hizmet sözleşmesini tanımlayan 461. maddesinde bağımlılık unsuruna açıkça yer verilmemiş olması, evde çalışmanın bu kanun hükümlerine tabi olması için, işverenin emir ve talimatı altında kişisel ve hukuki olarak bağımlı şekilde çalışması şartının aranmayacağı ve salt ekonomik bağımlılığın tespitinin yeterli olacağı anlamına gelmeyecektir. Evde hizmet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununun *“Hizmet Sözleşmeleri”* başlıklı altıncı bölümünde yer almakta ve hizmet sözleşmesinin bir alt türü olarak, kişisel bağımlılık unsurunu taşımaktadır. Evde çalışma modelinde işin işyeri dışında görülüyor olması bağımlılık unsurunun esnek bir biçimde yorumlanmasını gerektirecek, bu unsurun varlığı halinde evde çalışanlar işçi sıfatını taşıyacaktır. Borçlar Kanunu ile İş Kanununun uygulama

⁴²⁵ Alp, Tele Çalışma, s.813.

⁴²⁶ Gerekçe metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0597.pdf> (03.02.2016).

alanları, iş sözleşmesi ve dolayısıyla kişisel bağımlılık unsurunun varlığı bakımından fark içermemektedir. Başka bir deyişle Türk Borçlar Kanununun evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması için de, iş görme edimini yerine getiren kişi ile iş sahibi arasında iş sözleşmesinin ve dolayısıyla kişisel bağımlılık unsurunun aranması gerekmektedir.

Doktrinde **CENTEL** bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “.. evde çalışmada, işin işverenin hazır bulunmadığı bir ortamda yapılacak olması, işçinin işverenin emir ve talimatlarından uzak kalacağı anlamına gelmez. Gerçekten, TBK m. 465’de yer alan işverenin, işçinin üretmek üzere teslim ettiği ürünü inceleme; varsa bulunduğu ayıpları teslimden başlayarak bir hafta içinde işçiye bildirme yükü altında olduğuna ilişkin hükmü dikkate alınır, işçinin, işi işverenin emir ve talimatına göre yerine getirmesi, kanunun deyişle ürün oluşturması söz konusudur. Bununla birlikte evde hizmet sözleşmesinde bağımlılık ilişkisinin nispeten yumuşayacağı söylenebilir...”⁴²⁷.

Bağımlılık unsuru başlığı altında belirttiğimiz kıstaslar çerçevesinde, iş görme borcunun, kişisel ve hukuki olarak bağımlı bir biçimde, işverenin doğrudan ya da dolaylı olarak denetleme, emir ve talimat verme yetkisi olmaksızın ifa edilmesi halinde ise TBK’nın evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin yahut İş Kanunu hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

3. Alman Hukukunda Evde Çalışmanın Hukuki Niteliği

Alman doktrininde evde çalışanları da içine alan, bağımlı ve bağımsız çalışanlar arasında “*ekonomik bağımlılık*” ölçütü göz önünde tutularak yeni bir çalışan kesimi oluşturulmuş ve bu kesimi tanımlamak üzere “*İşçi benzeri (Arbeitnehmerähnliche Person)*” kavramı kullanılmıştır.

İşçi benzeri olarak nitelendirilen bu grup çalışanlar 1974 tarihli Toplu İş Sözleşmelerine İlişkin Yasa’da (§12a TVG) tanımlanmıştır. Buna göre işçi benzeri, ekonomik olarak bağımlı olan, sosyal olarak korunma ihtiyacı içerisinde bulunan ve sözleşmeden doğan yükümlülüklerini herhangi bir işçi çalıştırmaksızın tek başına yerine getiren kimsedir. Ayrıca anılan hükme göre, çalışmanın ağırlıklı olarak bir iş sahibi ile olduğu veya çalışanın toplam kazancının yarısında fazlasınının bir iş

⁴²⁷ Centel, Hizmet Sözleşmeleri, ss.17-18.

sahibinden elde ettiği gelirden oluştuğu hallerde ekonomik bağımlılık karine olarak kabul edilecektir. İşçi benzeri sayılabilmek için anılan bu son iki kriterin bir arada gerçekleşmesi gerekli değildir. Yalnızca bir tanesinin somut olayda var olduğu hallerde, diğer koşullarla birlikte çalışanın bu yasa anlamında işçi benzeri olarak kabul edilmesi mümkün olacaktır⁴²⁸.

Alman doktrininde **WANK**, kişisel ve hukuki bağımlılık altında iş görme borcunu ifa edenleri işçi olarak ele almaktadır ve yazara göre işçi benzeri kimseler, ekonomik olarak bağımlı çalışan ancak işçi statüsünde olmadığından bağımsız çalışan olarak nitelendirilen bir grup olarak kendine özgü niteliği ile karşımıza çıkmaktadır (*wirtschaftlich abhängige selbständige*). Diğer bir deyimle bağımsız çalışmanın bir alt türü olarak kabul edilmektedir⁴²⁹.

Federal Mahkeme’de benzer bir biçimde işçi benzeri olarak çalışan kimselerin bir tür kendine özgü bağımsız çalışan statüsünde olduğuna karar vermiştir. Anılan bu kararda kişisel bağımlılık unsurundan hareket edilmiş ve işçi benzerinin işverenin iş organizasyonuna dahil olmadığı ve işverenden talimatlar almadığı hususuna vurgu yapmıştır⁴³⁰.

HANAU ve **NEUVIANS** ise, “işçi benzeri” kavramının, bağımsız çalışma ve işçi kavramı dışında tutulabileceğini ve üçüncü bir kategori olarak ele alınmasının mümkün olduğunu savunmuşlardır⁴³¹. İşçi benzeri olarak nitelendirilen bu çalışanlar, işçi olabilmek için gerekli olan iş organizasyonuna dahil olma ve işverenin emir ve talimatları altında çalışmayı ifade eden kişisel bağımlılık unsurunun yokluğu nedeniyle işçi sayılamayacakları gibi, ekonomik olarak bağımlı olmaları nedeniyle sosyal olarak korunma ihtiyacı içerisinde bulunmaktadırlar ve ekonomik bağımlılık kriteri bu kimseleri işçilerden ayırt etmektedir⁴³².

Ekonomik bağımlılıkları bulunan evde çalışanları korumak için ise Evde Çalışma Yasası ile işçiye benzer bir statü sağlanmış ve koruyucu mekanizmalar geliştirilmiştir. Federal Mahkeme evde çalışanlara ilişkin vermiş olduğu bir

⁴²⁸Neuvians, s.60; Daniela Pottschmidt, **Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa**, Die Behandlung wirtschaftlich abhängiger Erwerbstätiger im Europäischen Arbeitsrecht sowie im Arbeitsrecht der EU-Mitgliedstaaten, Göttingen, 2005, s.414; Wolfgang Hromadka, “Arbeitnehmerähnliche Personen”, **NZA 1997**, s.1254.

⁴²⁹Wank, *Selbständige*, s.243.

⁴³⁰BAG, 17.10.1990, NZA 1991, 205; BAG 15.11.2005, EzA §2 BUrlG Nr.5.

⁴³¹Peter Hanau, **Die Anforderungen an die Selbständigkeit des Versicherungsvertreters nach den §§84, 92 HGB**, Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft 1997, s.7; Neuvians, ss.28-29.

⁴³²**Frantziach**, s.88-89; BAG 19.12.2000, AP. Nr.9 zu §2 ArbGG 1979-Zuständigkeitsprüfung.

kararında bu çalışan kesiminin işçi benzeri niteliğini, ekonomik olarak bağımlı olmaları ve korunma ihtiyacı içerisinde bulunmaları ile açıklamıştır⁴³³. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, hukuki ve kişisel bağımlılığın saptandığı hallerde evde çalışmalarda da çalışan işçi benzeri değil, işçi statüsünde olacağından Evde Çalışma Yasası uygulanmayacaktır. Zira Alman Hukuku'nda da evde hizmet sözleşmesine tabi olmanın tali bir durum olduğu kabul edilmektedir⁴³⁴. Belirleyici olan nokta, evde çalışan kimsenin ürünlerini sipariş veren girişimci aracılığıyla değerlendirmeye bırakması, diğer bir deyimle sipariş veren girişimci ile “*ekonomik bağımlılık*” unsurunun var olmasıdır.

Evde çalışanların hukuki statülerinin saptanmasında §12a TVG'de işçi benzerinin tayini için öngörülmüş olan kriterler değil, Evde Çalışma Yasası uygulanacaktır. Zira bu yasada hangi tip çalışanların bu kanun kapsamına girerek işçi benzeri statüsünde evde çalışan olarak nitelendirileceği özel olarak belirlenmiştir⁴³⁵. §1 2 II HAG, evde çalışanların ekonomik olarak bağımlılıkları ve korunma ihtiyaçlarına değindikten sonra özellikle, bir ya da birden fazla işverene bağımlı olup olmama, işin görülmesinde kullanılan yardımcı kişi sayısı, ürün pazarına direkt olarak girme imkanının bulunup bulunmaması, işletme büyüklüğü, şekli ve elde edilen ciro gibi hususların dikkate alınacağını belirtmiştir. Buna göre tek başına ürün pazarına açılan ve ürettiği ürünleri doğrudan pazarlayan; makine, teknik ekipman, materyal vb. donanımlara sahip kendine ait bir işletmesi bulunan ve işin görülmesinde geniş bir çalışan kesiminden yararlanan, işletme rizikosunu üstlenen, satışlardan elde ettiği gelir itibarıyla bir işverene bağlı olmayan ve birden çok işveren hesabına iş yapan kimsenin ekonomik olarak bağımlı ve sosyal olarak korunmaya muhtaç addedilmesi mümkün değildir⁴³⁶. Madde hükmünde de anlaşılacağı üzere anılan kıstaslar örnekleyici bir biçimde sayılmıştır⁴³⁷.

⁴³³ BAG, 10.07.1963, AP Nr.3 zu §2 HAG;

⁴³⁴ **Blomeyer**, Esneklik, s.229; Preis, Telearbeit, Rn.114.

⁴³⁵ Rolf Wank, in Wiedemann Herbert, **Tarifvertragsgesetz**, 7.Auflage, München 2007, §12a, Rn.50 (TvG); Neuvians, s.62.

⁴³⁶ Hans-Theo Brecht, **Heimarbeitsgesetz**, München 1977, §1 Rn.25 ff.; BAG AP. Nr.2, 8 zu §2 HAG; Schubert, s.15-16; Schmidt/Koberski/Tiemann/Wascher, §1 Rn.33 ff; Wilhelm Maus ve Klaus Schmidt, **Heimarbeitsgesetz**, München 1976, §1 Rn 34 ff.; Otten, §1 HAG A, Rn.14; Vogelsang in Schaub, §163, Rn.17; Peter Berg, in Wolfgang Däubler ve diğerleri, **Arbeitsrecht**, Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, Handkommentar, 3.Auflage, Bremen/Freiburg/Hamburg/Hamm, 2013, §§1,2 HAG Rn.6.

⁴³⁷ Schmidt ve diğerleri, §1 Rn.35; karşı görüş için bkz. Otten, §1 HAG A, Rn.14.

Doktrinde madde hükmünün dar yorumlanması ve anılan kıstasların sınırlayıcı bir biçimde ele alınması gerektiği savunulmaktadır⁴³⁸. Federal Mahkeme ileride değinilecek olan “*ev zanaatkarı (hausgewerbetreibende)*” ile serbest çalışan arasındaki farkı tespit eden bir kararında korunma ihtiyacı olgusuna değinmiş ve bunun varlığını tespit ederken tek başına elde edilen gelirin bir kıstas olarak ele alınmasının doğru olmayacağını ifade etmiştir⁴³⁹.

MÜLLNER'e göre, ürettiği ürünün %10 undan fazlasını kendisi piyasaya pazarlayan, kendisi reklam faaliyetlerini yürüten, yapmış olduğu işin rizikosuna kendisi katlanan yahut aynı işi yapan benzer işçilerle kıyaslandığında yüksek oranda kazanç elde eden kimseler bu yasanın kapsamı dışında kalacaktır⁴⁴⁰. Sosyal olarak korunma ihtiyacı içerisinde bulunma olgusu objektiftir ve tarafların nitelendirmeleri dikkate alınmadan somut olayın özelliklerine göre tayin edilecektir⁴⁴¹.

ALBRECHT tarafından ileri sürülen görüşe göre ise, işin görüleceği yer, zaman ve görülme biçimi bakımından işverenden talimat almama, işverenin iş organizasyonuna dahil olmadan işi görme, birden fazla işveren için iş görme borcu ifa etme ve aile üyeleri yahut yabancı kişilerin yardımı ile işin ifası, çalışanın Evde Çalışma Yasası'nın kapsamına girip girmediğinin tayini bakımından rol oynayan kıstaslar arasındadır⁴⁴².

Alman hukukunda, §5 1 2 BetrVG de bu yasa kapsamında işçi olarak kabul edilecek kimseler tanımlanırken, ağırlıklı biçimde bir işyerine yönelik olarak evde çalışanlarında bu sınıflamaya dahil olacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca anılan hükmün ilk cümlesinde, iş görme borcunun işyerinde, işyeri dışında yahut tele çalışma biçiminde görülmesinin bu yasa kapsamında evde çalışanın işçi sayılabilmesi bakımından farklılık arz etmeyeceği ortaya konmuştur. Bu bağlamda evde çalışan hangi işyeri için ağırlıklı ve ana olarak iş görüyorsa bu yasa bağlamında o işyerinin işçisi olarak kabul edilecektir⁴⁴³. Bu durum özellikle birden fazla işveren için iş

⁴³⁸ Schmidt ve diğerleri, §1 Rn.35; Brecht, §1 Rn.32; Maus ve Schmidt, §1 Rn 35.

⁴³⁹ BAG, 27.10.1972, AP. Nr.8 zu §2 HAG.

⁴⁴⁰ Müllner, s.101.

⁴⁴¹ Schmidt ve diğerleri, §1 Rn.37; Brecht, §1 Rn.32; Maus ve Schmidt, §1 Rn 37.

⁴⁴² Rüdiger Albrecht, “Die Einrichtung von Tele- und Außenarbeitsplätzen- Rechtliche und personalpolitische Anforderungen”, **NZA 1996**, s.1241.

⁴⁴³ Martin Becker in Michael Kittner ve Bertram Zwanziger, **Arbeitsrecht**, Handbuch für die Praxis, 4.Auflage, Frankfurt am Main, 2007, §136 Rn.72; Manfred Löwisch ve Dagmar Kaiser, **Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz**, 6.Auflage, Frankfurt am Main 2010, §5 Rn.14.

görülmesinde önem arz etmektedir⁴⁴⁴. Bu yasa kapsamında işçi olarak nitelendirilecek olanlar ileride açıklanacak olan “*evde çalışanlar (heimarbeiter)*” ve “*ev zanaatkarı (hausgewerbetreibende)*” olarak nitelendirilen kimselerdir⁴⁴⁵.

II. EVDE ÇALIŞMA KAVRAMI

A. Genel Olarak

Evde çalışma modelinde iş görme borcunun klasik anlamda işyerinde görülüyor olması taraflar arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini etkilemeyecek, bağımlılık unsurunun tespit edildiği her durumda çalışan işçi sıfatını taşıyacak ve İş Kanunu ile TBK'nın getirmiş olduğu koruyucu mekanizmalardan faydalanacaktır. Bu çerçevede tarafların kendi aralarında yapmış oldukları hukuki nitelendirme veya kullanılan sözcükler bağlayıcı bir nitelik taşımaz. Zira işçi statüsü kamu düzenine ilişkindir ve bu statünün doğumu tarafların yapmış oldukları nitelendirmeye yahut iradelerine bağlı değildir⁴⁴⁶.

Evde çalışma kavramı bu başlık altında, Türk Borçlar Kanunu ve ILO'nun evde çalışmaya ilişkin 177. No.lu Sözleşmesi ve 184 No.lu Tavsiye çerçevesinde incelenecektir.

B. Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Evde Çalışma Kavramı

6098 sayılı TBK md.461 tek fıkradan oluşmakta ve evde hizmet sözleşmesini şu şekilde tanımlamaktadır: “*Evde hizmet sözleşmesi, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği bir başka yerde, bizzat ya da aile bireyleri ile birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir.*”

Maddenin gerekçesinde ise, evde hizmet sözleşmesinde, işçinin bizzat kendisinin veya aile bireyleri ile birlikte, örneğin bir mağazaya, çeyiz, yatak örtüleri,

⁴⁴⁴ BAG 27.9.1974 AP Nr.1 zu §6 BetrVG.

⁴⁴⁵ Ulrich Koch, in Schaub, §212 , Rn.6b.; Thomas Raab, in Günther Wiese ve diğerleri, **Betriebverfassungsgesetz**, Band I, §§1-73b mit Wahlordnungen Gemeinschaftskomentar, 8.Auflage, München 2005, §5 Rn.61,62; Friedhelm Rost, “Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen im Betriebsverfassungsrecht”, **NZA 1999**, s.115; Björn Gaul, in Martin Hennsler ve diğerleri, **Arbeitsrecht Kommentar**, 5.Auflage, Köln, 2012, §5 BetrVG Rn.32.

⁴⁴⁶ Güzel, Bağımlılık Unsuru, s.116.

giysiler dikip vermeyi, kendisine teslim edilen ürünleri paketlemeyi üstlenebileceği belirtilmektedir. Gerekçede ifade edilmiş olan bu faaliyetler örnekleyici niteliktedir.

Maddede yer verilen tanımda göze çarpan ilk husus, İş Kanunu'ndaki işçi tanımından farklı olarak, iş görme ve ücret unsurlarına yer vermiş olmasına karşın bağımlılık unsuruna yer verilmemiş olmasıdır. Ancak bağımlılık unsuru başlığı altında belirttiğimiz üzere, madde hükmünde bağımlılık unsuruna açıkça yer verilmemiş olması, evde çalışmanın bu Kanun hükümlerine tabi olması için, işverenin emir ve talimatı altında kişisel ve hukuki olarak bağımlı şekilde çalışması şartının aranmayacağı anlamına gelmez. Evde çalışanların İş Kanunu ve TBK'da öngörülen koruyucu mekanizmalardan faydalanması için, tipik iş ilişkilerine kıyasla, bağımlılık unsurunun geniş ve esnek bir biçimde değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁴⁷.

Kanunda verilen tanım dışında evde çalışma doktrinde **EYRENCİ/BAKIRCI, ÖZDEMİR** ve **YAVUZ** tarafından, işverenin doğrudan bir yönetim ve denetiminin olmadığına vurgu yapılarak, bir işveren veya aracı için çalışanın seçtiği bir yerde genellikle de kendi evinde, bu şahısların doğrudan bir yönetimi ve denetimi olmaksızın, bir anlaşma uyarınca bir malın üretilmesi veya bir hizmetin görülmesi olarak tanımlanmakta idi⁴⁴⁸. **SÜZEK** ise evde çalışanı, bir veya birden ziyade işveren için kendi evinde yahut kendi seçtiği bir çalışma yerinde yalnız veyahut aile üyeleri ile birlikte ücret karşılığı mal veya hizmet üreten kişi olarak tanımlanmaktadır⁴⁴⁹.

⁴⁴⁷ İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısında, evde çalışma kavramına açıkça yer verilmemiş; tele çalışma ile birlikte uzaktan çalışmanın bir alt türü olarak 2. maddede düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca, “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...”

⁴⁴⁸ Yavuz, s.58; Özdemir, Ev Çalışması, s.129; Eyrenci ve Bakırcı, s.24.

⁴⁴⁹ Süzek, İş Akdinin Türleri, s.29.

C. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinde Evde Çalışma

1. 1989 Tarihli Rapor Kapsamında Evde Çalışma Kavramı

Örgüt tarafından hazırlanan 1989 tarihli raporda (Conditions of Work Digest) ise evde çalışanların aşağıdaki ölçütlerden oluştuğu kabul edilmektedir⁴⁵⁰:

"- Ev çalışmasında evde çalışanla işveren, taşeron (subcontractor), temsilci (agent) ve aracı (middleman) arasında iş ilişkisi vardır. Sözleşme, ulusal mevzuatta belirtildiği biçimde örtülü veya açık, sözlü veya yazılı olabilir.

- İşin yapıldığı yer, işverene ait binanın/yerin dışındadır. Ancak evde çalışmanın bütün türleri "ev temelli" olmak zorunda değildir. İş, komşu iş istasyonları (workstation), atölyeler veya işverene ait olmayan yerlerde/binalarda yapılabilir. Bu durum, aynı zamanda işverenin çok az bir doğrudan yönetiminin söz konusu olduğunun veya çalışma yöntemine ilişkin çok az düzenleme yapılabildiğinin de göstergesidir.

- Ödeme biçimi genellikle parça başına veya üretim biçimine göre yapılmaktadır; ancak her parça başına çalışan kişi, evde çalışan değildir.

- Malzeme veya araçların teminine gelince, bazı durumlarda evde çalışanların kendi araçları mevcutken, bazılarında işveren araçları ödünç verebilir veya kiralayabilir. Benzer olarak, evde çalışanlar hammaddelerini dışarıdan veya işveren veya taşerondan satın alabilirler ve bitmiş veya yarı işlenmiş ürünleri onlara tekrar satabilirler."

2. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye Çerçevesinde Evde Çalışma Kavramı

ILO'nun 177 No.lu Evde Çalışma Sözleşmesi ve aynı tarihli 184 No.lu Evde Çalışma Tavsiyesi'nin 1 (a) maddesine göre, "Evde çalışma, evde çalışan olarak adlandırılacak, ulusal mevzuat ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız çalışma için gerekli olan özerklik ve ekonomik bağımsızlığa sahip olmayan kişi tarafından,

⁴⁵⁰ Conditions of Work Digest, Vol. 8, No.2/1989.

(i) kendi evinde veya işverenin işyeri dışında olmak kaydıyla kendi seçtiği diğer yerlerde,

(ii) bir ücret karşılığında

(iii) malzeme, ekipman ve diğer girdilerin, kim tarafından temin edildiğine bakılmaksızın, işverence belirlenen mal veya hizmetlerin üretimi için çalışmadır."

Ayrıca Tavsiye 1 (b) uyarınca, sözleşmenin kapsamı dahilinde çalışan kimselerin, her zamanki işyerlerindense sadece zaman zaman çalışmalarını evde yaparak, evde çalışan bir kişi olamayacağı belirtilerek evde çalışmanın düzenli olması gerektiğine vurgu yapılmıştır⁴⁵¹.

ILO tarafından yapılan evde çalışma ve evde çalışan tanımlarına bakıldığında, yalnızca evde değil, ev dışında yapılan çalışmaları da kapsadığı göze çarpmaktadır.

Evde çalışan bir kimsenin sözleşmenin kapsamına girebilmesi için, araç ve gerecin yahut hammaddenin kimin tarafından sağlandığı önemli değildir. İşin "bağımsız çalışma için gerekli özerklik ve ekonomik bağımsızlığa sahip olmayan kişi" tarafından yerine getirileceği belirtilerek, bağımsız nitelikteki evde çalışmalar kapsam dışı tutulmuştur⁴⁵².

D. Alman Evde Çalışma Yasası Çerçevesinde Evde Çalışma Kavramı

1951 tarihli Alman Evde Çalışma Yasası'nda evde çalışma gerçek bir iş ilişkisi olarak kabul edilmemekle birlikte getirilen özel düzenlemeler ile büyük ölçüde iş ilişkisine benzetilmiştir.

Yasa kapsamına giren çalışanlar iki alt gruba ayrılmıştır: Birinci grup "evde çalışanlar" (Heimarbeiter- §1 1a HAG), ikinci grup ise ev zanaatkarı yahut "ev işletmesi sahipleri" yahut "ev zanaatkarı" (Hausgewerbetreibende-§1 1b HAG) olarak anılmaktadır.

§2 1 HAG uyarınca, "evde çalışan (Heimarbeiter)", tek başına veya aile üyeleri ile birlikte işveren yahut aracından almış olduğu işi kendi evinde veya seçmiş

⁴⁵¹ Tele çalışmaya ilişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında da tele çalışmanın düzenli olması gerekliliğine vurgu yapılmakla birlikte bu durumun, rastlantısal tele çalışmaların iş hukukunun sağladığı koruma dışında bırakılması sonucunu doğuracağı belirtilerek eleştiri konusu olmuştur. Roger Blanpain, **Labour Law in Belgium**, Kluwer Law International, Netherlands, 2010, (Labour Law), s.128.

⁴⁵² Kuban, s.58.

olduğu bir başka yerde ifa eden ve ürettiği ürünlerinin kullanımını ve pazarlamasını işverene bırakan kimse olarak ifade edilmektedir. §2 2 HAG de tanımlanan “*ev zanaatkarı (Hausgewerbetreibende)*” ise, evde çalışana benzer bir biçimde iş görme borcunu kendine ait evde yahut bir başka yerde ifa etmekte ve ürettiği ürünün kullanımını işverene bırakmaktadır. Ancak ev zanaatkarı olarak nitelendirilen bu grup çalışanlar evde çalışanlardan farklı olarak iş görme borcunun ifasında, ikiden fazla olmayacak şekilde yabancı eleman yahut evde çalışanların yardımını almaktadır. Bu grup çalışanlar mal üretimi, paketleme ve işleme niteliğinde işleri ifa etmekte ve parça üzerine çalışma yapmaktadır. Burada önemli olan nokta ev zanaatkarı yahut evde çalışanın yardımcı kişilerle bizzat birlikte çalışması ancak ürünleri sipariş veren girişimci aracılığıyla değerlendirmeye terk etmesidir⁴⁵³.

Yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere evde çalışan yahut ev zanaatkarının gerçek kişi olması zorunludur; tüzel kişilerin bu yasa kapsamına girmesi mümkün değildir⁴⁵⁴.

Bu yasa kapsamına giren çalışanların çalışma yeri konusunda serbestiye sahip olmaları işverenin emir ve talimat verme yetkisini büyük ölçüde ortadan kaldırdığından kişisel bağımlılık vücut bulmamaktadır⁴⁵⁵. Federal mahkeme, ev zanaatkarlarının hukuki statülerini saptarken, kullandıkları yardımcı kişi sayısı ve yardımcı kişilerin niteliği yanında ekonomik bağımlılık ve iş organizasyonuna dahil olup olmama olgularını da göz önünde tutmaktadır⁴⁵⁶.

“*Evde çalışan (heimarbeiter)*” ve “*ev zanaatkarı (hausgewerbetreibende)*” dışında §1 2 a,b,c HAG de korunma ihtiyacı içerisinde olmaları nedeniyle evde çalışan ve ev zanaatkarı ile eşit işlem görecektir olan çalışan gruplarına yer verilmiştir.

Bunlardan birincisi sipariş üzerine iş yapan ve ekonomik olarak bağımlı olmaları nedeniyle ev zanaatkarlarına benzer bir statü işgal eden ve zanaatkar olarak

⁴⁵³ Schmidt ve diğerleri, §1 Rn.8 ff.; Maus ve Schmidt, §1 Rn 8 ff.; Kappus, s.191; Federal Mahkeme ev zanaatkarının ekonomik olarak bağımlı olmasına rağmen küçük bir girişimci olarak kabul edilebileceğine karar vermiştir. BAG, 27.10.1972, AP. Nr.8 zu §2 HAG.

⁴⁵⁴ Otten, §2 HAG A Rn.10; Brecht, §1 Rn.5; Vogelsang in Schaub, §163, Rn.12,13; BAG 8.3.1988, AP. Nr.5 zu §1 HAG; Jürgen Röller, in Wolfdieter Küttner, **Arbeitsrecht Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht**, 17. Auflage, München 2010, 222, Rn.9; Becker, in Kittner/Zwanziger, §136 Rn.7ff.

⁴⁵⁵ Otten, §2 HAG A Rn.15; Karl Gröningen ve Friedhelm Rost, **Heimarbeitsrecht Kommentar**, Frankfurt am Main 1976, s.18.

⁴⁵⁶ BAG, 27.10.1972, AP. Nr.8 zu §2 HAG.

çalışan kesimdir. (“*Lohngewerbetreibende*”- §1 2c HAG). Ekonomik bağımlılıkları neticesinde, ev zanaatkarları ile aynı konumda olan ve ücretli iş ifa eden bu çalışan kesimi, ev zanaatkarından farklı olarak iş görme borcunun ifasında bizzat yer almak zorunda değildir. Ayrıca iş görme borcunun konusu mal üretimi, hazırlanması ve paketlenmesi gibi ev zanaatkarlarına benzer nitelikte olabilir⁴⁵⁷. Ancak doktrinde de ifade edildiği üzere ev zanaatkarlarından farklı olarak bu halde, iş görme borcunun konusunun sınıai nitelikte olması ve üretime dayanması zorunlu değildir. Ev zanaatkarları için getirilmiş olan kısıtlama burada söz konusu olmayacaktır (*Büroheimgewerbetreibende*)⁴⁵⁸. Federal mahkeme çeşitli tarihlere vermiş olduğu kararlarda yasa kapsamına giren ev zanaatkarı ile diğer çalışanları ayırt etmek için sahip oldukları işletmenin makine, üretim hacmi, üretimi yapana ait olup olmadığı, kaç işveren hesabına üretim yaptığı, iş görme borcunun ifasında kendisinin yer alıp almadığı gibi hususları göz önünde tutmuştur⁴⁵⁹.

İkinci grubu ise doktrinde “*evde çalışan benzeri (heimarbeitähnlichen personen)*” olarak ifade edilen⁴⁶⁰ ve iş görme borcunu evde çalışanlara benzer bir biçimde evde yahut kendi seçmiş olduğu bir başka yerde ifa eden işgücü oluşturmaktadır (§1 2a HAG). İş görme borcunu düzenli bir biçimde tekrarlayan faaliyetler şeklinde ücret karşılığı ifa eden bu grup çalışanları evde çalışanlardan farklı kılan husus, iş görme borcunun konusunun sınıai ve üretime dayanan nitelikte olmaması yahut iş görme borcunun aracı ya da kendine ait işletmesi olan zanaatkar diğer bir deyimle işletme sahibi için ifa edilmiyor oluşudur.

Üçüncü grup çalışan ise ikiden fazla yardımcı eleman yahut evde çalışan yardımı ile iş görme borcunu ifa eden ev zanaatkarlarıdır (§1 2b HAG).

Bu üç grup çalışan kesiminin korunma ihtiyacı olgusunun saptanmasında bir ya da birden fazla işverene bağımlı olup olmama, işin görülmesinde kullanılan yardımcı kişi sayısı, ürün pazarına direkt olarak girme imkanının bulunup bulunmaması, işletme büyüklüğü, şekli ve elde edilen ciro gibi hususlar dikkate

⁴⁵⁷ Schmidt ve diğerleri, §1 Rn.23, 24, 25; Maus ve Schmidt, §1 Rn 23.

⁴⁵⁸ Schmidt ve diğerleri, §1 Rn.23, 24, 25; Maus ve Schmidt, §1 Rn 23; Vogelsang im Schaub, §163, Rn.15.

⁴⁵⁹ BAG, 27.10.1972, AP. Nr.8 zu §2 HAG; BAG, 15.12.1960, AP. Nr.2 zu §2 HAG; BAG, 26.10.1962, AP. Nr.1 zu §162 RVO.

⁴⁶⁰ Gröninge ve Rost, s.9; Brecht, §1 Rn.6; Schmidt ve diğerleri, §1 8ff; Maus ve Schmidt, §1 Rn 8ff; Vogelsang in Schaub, §163, Rn.12,13ff; Röller, im Küttner, 222 Rn.8; Becker, in Küttner ve Zwanziger, §136 Rn.17.

alınacaktır (§1 2 II HAG). Korunma ihtiyacının tespitinde ekonomik bağımlılığın derecesi önemli bir rol oynamaktadır.

§2 3 HAG uyarınca; aksi ilgili maddelerde öngörülmemişse, eşit işlem hükümleri, genel güvence hükümleri, ücret düzenlemelerine ilişkin kuralları, ücretin korunması ve ücret hakkında bilgi verme yükümlülüğünü (üçüncü, altıncı, yedinci ve sekizinci bölüm) kapsar.

Evde çalışanın (heimarbeiter) hammadde ya da yardımcı maddeleri kendi temin etmesi, evden çalışan sıfatını ortadan kaldırmayacağı gibi; ev zanaatkarının (hausgewerbetreibende), hammadde ve yardımcı maddeleri kendi temin ediyor ya da geçici olarak doğrudan satış piyasası için çalışıyor olması, onun ev zanaatkarı yahut ev işletmesi sahibi sıfatını ortadan kaldırmaz (§2 HAG).

Alman doktrininde evde tele çalışanların da yasada öngörülmüş olan şartları sağladığı ve kişisel bağımlılık unsurunun bulunmadığı hallerde işçi benzeri sıfatı taşıyabileceği ve Evde Çalışma Yasası'na tabi olacağı kabul edilmektedir⁴⁶¹.

Evde tele çalışanların Evde Çalışma Yasası kapsamına alınması bakımından ele alınması gereken mesele bu kimselerin §2 2 HAG kapsamında ev zanaatkarı olarak değerlendirmesinde karşımıza çıkmaktadır. Bilindiği üzere yasada ev zanaatkarlarının üretime dayalı sınai faaliyetlerde bulunduğu belirtilmiştir. Alman doktrininde konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Birinci görüş taraftarları, bu hükmü geniş yorumlamış ve evde tele çalışmada yapılan işlerin, ürün ortaya çıkarmaya dayalı sınai faaliyet kapsamında değerlendirilebileceğini ileri sürmüştür. Buna göre bilgi teknolojilerine ilişkin olarak çeşitli programlar üretme bu kapsamda değerlendirilebilir⁴⁶². Diğer görüşe göre ise yasanın açık hükmü karşısında mal üretimi, paketlenmesi ve işlenmesi gibi sınai nitelik taşımayan işlerin bu madde kapsamına alınması mümkün değildir⁴⁶³.

İşverenin denetimini bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile gerçekleştirmiş olduğu on-line tele evde çalışmada ise taraflar arasındaki hukuki ilişkide kişisel ve hukuki bağımlılık unsuru vücut bulacağından evde çalışmaya ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir⁴⁶⁴.

⁴⁶¹Wedde, Telearbeit, s.42; Waniorek, s.38 vd; Collardin, s.25; Müllner, s.98 vd; Kilian ve diğerleri, Telearbeit, s.153.

⁴⁶²Wedde, Telearbeit, s.50; Waniorek, s.42.

⁴⁶³Groninger ve Rost, s.17; Brecht, §2 Rn.26, 27.

⁴⁶⁴Wedde, Telearbeit, s.51.

III. EVDE ÇALIŞMADA TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİLER

A. Genel Olarak

TBK'nın evde hizmet sözleşmesine ilişkin 461-469. madde hükümleri sınırlı hususlara ilişkin düzenlemeler getirmekte, boşluk bulunan hallerde hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümlerin uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Tipik iş akitlerini esas alan İş Kanunu hükümlerinin evde çalışma modelinden doğan uyumsuzluklara uygulanması ise bu çalışma modelinin kendine özgü niteliğinden dolayı özellik arz etmektedir. İş görme borcunun ana işyeri dışında ifa edilmesi, özellikle iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, verilerin ve özel hayatın korunması, ortaya çıkan masraflar ve sorumluluğun kapsamının tayini, çalışma süreleri gibi konularda sorun yaratmaktadır. Tezimizin bu bölümünde evde çalışma modeli kapsamında hukuki ilişkinin kendine özgü niteliğinden doğan sorun yaratan konular başta olmak üzere, taraflar arasında ortaya çıkan haklar ve borçlar, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında, karşılaştırmalı hukukta göz önünde tutulmak suretiyle irdelenecektir.

B. Taraflar Arasında Hukuki İlişkinin Kurulması

1. Sözleşme Serbestisi

TBK md.26 sözleşme özgürlüğü ilkesi ve İş Kanunu md.9 gereğince, taraflar kendi aralarında gerek geleneksel evde çalışma gerekse evde tele çalışmayı konu alan bir iş akdini, kanunda öngörülen sınırlamalar saklı kalmak koşuluyla diledikleri şekilde yapabilirler. Diğer bir deyimle kanunda öngörülen sözleşme tipleri dışında atipik iş akitleri yaratabilirler⁴⁶⁵. TBK md.19 da da belirtildiği üzere hukuki ilişkinin niteliği belirlenirken, tarafların yapmış olduğu nitelendirmelere değil, evvelce de belirttiğimiz kıstaslar göz önünde tutularak bağımlılık ilişkisinin var olup olmadığına bakılacaktır.

⁴⁶⁵ Çelik, İş Hukuku, s.92; Süzek, İş Hukuku, s.250; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, ss.211-212.

Gerek iş mevzuatı gerekse toplu iş sözleşmeleri ile getirilen düzenlemeler, fabrika tipi istihdam modeline göre şekillenen tipik iş akitlerini esas aldığından evde çalışmanın kendine özgü niteliğinden kaynaklanan sorunlara cevap verememektedir. TBK'nın evde hizmet sözleşmesi ve genel olarak hizmet sözleşmelerine hükümleri ise sınırlı düzenlemeler getirdiğinden bu sorunların çözümü bakımından yetersiz kalmaktadır. Bu sebeple, tarafların evde çalışmayı konu alan iş sözleşmesini akdederken hukuki ilişkinin kendine özgü niteliğini göz önünde tutarak olabildiğince ayrıntılı düzenleme yapmaları yararlı olacaktır. Evde çalışmada farklılık arz eden çalışma süreleri, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve denetimi, verilerin ve özel hayatın korunması, iş sırrının korunması, masraflara kimin katlanacağı ve sorumluluğun kapsamının tayini, işçinin işyerine dönüş hakkı gibi konularda taraflarca özel düzenlemeler yapılarak açıklığa kavuşturulması faydalı olacaktır.

2. Şekil Serbestisi ve Yaş Sınırı

a. Şekil Serbestisi

Evde hizmet sözleşmesinin doğumu için her şeyden evvel evde çalışan işçi ile işveren arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının bulunması ve tarafların bu sözleşmeyi yapabilmek için gerekli ehliyete sahip olmaları gerekir. İrade beyanları bizzat açıklanabileceği gibi bir temsilci vasıtası ile de açıklanabilir.

Şekil serbestisi ilkesi gereğince evde hizmet sözleşmesinin açık irade beyanıyla ya da susmak suretiyle zımni olarak, doğrudan ya da dolaylı olarak, sözlü olarak, telefonla ya da yazılı olarak yapılabileceği kabul edilmektedir⁴⁶⁶. Evde çalışma modeli bakımından TBK yahut İş Kanununda özel bir şekil kuralı öngörülmemiştir. Ancak evde çalışma kendine özgü niteliği olan atipik bir çalışma şeklidir ve bu çalışma şeklinde iş akdinin sözlü olarak kurulması işçi açısından belirsizlikler doğurması nedeniyle aleyhe sonuçlar yaratabilir. Bu nedenle evde çalışmayı konu alan hizmet sözleşmesinde tarafların kanunda öngörülmemiş olan sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla bu çalışma şeklinin kendine özgü niteliğinden kaynaklanan hususları karşılıklı olarak çözüme kavuşturup düzenlemeleri işçinin

⁴⁶⁶ Rehbinder ve Stöckli, Art 351a, Rn.9.

yararına olacaktır. Ayrıca işçi, evde çalışmanın yaşam düzeni ve çalışma hayatı bakımından ne gibi sonuçlar doğuracağı hususunda işveren tarafından önceden bilgilendirilmelidir.

Evde çalışma modeline ilişkin olarak özel hüküm niteliğinde olan TBK md.462/f.1 uyarınca, işin görülmesi sırasında kullanılan malzeme işçi tarafından sağlanacaksa, her yeni iş verişte malzeme için yapılacak ödeme tutarı ile iş için ödenecek olan ücret işçiye yazılı olarak bildirilmelidir. Anılan bu düzenlemenin geçerlilik şekli olarak yazılı şekil ile bir bağlantısı yoktur ve emredici nitelikte değildir⁴⁶⁷. İşverenin bu şekilde bir bildirimde bulunmaması ve işçinin sözlü olarak kararlaştırılan şekilde işi görmesi halinde TBK md.462/f.2 gereğince, işçiye hem temin ettiği malzeme hem de gördüğü iş için söz konusu işte uygulanan alışılmış ücret uygulanır.

Şekil serbestisi ilkesinin işçi aleyhine sonuçlar yaratabileceğini göz önüne alan kanun koyucu 4857 sayılı İş Kanunu 8. maddede getirdiği bir düzenleme ile sözleşmenin yazılı yapılmadığı hallerde, işverene işçiye yazılı bir belge verme yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre sözleşmenin yazılı yapılmadığı hallerde, işveren işçiye en geç iki ay içinde işin genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa eklerini, ücret ödeme dönemini, sözleşmenin süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belgeyi vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmeleri bu hükme tabi değildir. İş sözleşmesinin iki aylık süre dolmadan sona ermesi durumunda ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi gerekmektedir. Madde gerekçesinde ise belgenin içeriği ve verilme süresi yönünden Avrupa Birliği'nin 91/533 sayılı Yönergesinin göz önünde tutulduğu belirtilmiştir⁴⁶⁸.

Anılan bu hüküm yazılı bir sözleşme yapılmadığı hallerde evde çalışmayı konu alan iş ilişkisi bakımından da geçerli olacak; işveren evde çalışan işçiye, süresi

⁴⁶⁷ Centel, Hizmet Sözleşmeleri, s.17; Murat Kandemir, "Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri", **Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan**, İÜHFİM, Cilt: XXII, Sayı:2, 2014, (Evde Çalışma), s.157.

⁴⁶⁸ Doktrinde madde gerekçesindeki ifadenin gerçeği yansıtmadığı ve düzenlemenin AB yönergesi ile uyumlu olmadığı ileri sürülmektedir. Ali Güzel ve diğerleri, "Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü", **Prof.Dr.Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan**, İzmir, 2007, s.43 vd.

bir ayı geçmeyen belirli süreli iş ilişkileri hariç olmak üzere, yasada anılan hususları gösteren yazılı bir belge vermek zorunda olacaktır.

İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı md.2 de uzaktan çalışmanın bir alt türü olarak ele alınan evde çalışmaya dayalı iş akdinin yazılı olarak yapılacağı ifade edilmiştir. Md.2/f.2 uyarınca, *“Dördüncü fıkraya göre yapılacak olan iş sözleşmesinde; işin tanımı, yapılma şekli, işin süresi ve yeri, ücret ve ücretin ödenmesine ilişkin hususlar, işveren tarafından sağlanan ekipman ve bunun korunmasına ilişkin yükümlülükler, işverenin işçiyle iletişim kurması ile genel ve özel çalışma şartlarına ilişkin hükümler yer alır...”*

Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında da 91/533 sayılı Direktife atıf yapılmış olmakla birlikte, bu Direktifte öngörülen hususların tele çalışma için yeterli olmadığı ve bunlara ek olarak tele çalışma biçiminin gerektirdiği diğer bilgilerin de işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

b.Yaş Sınırı

aa. Genel Olarak

Geleneksel evde çalışma ev ekonomisine katkı sağlama amacı ile özellikle çocuk, kadın, yaşlı ve engelliler tarafından tercih edilmektedir ve yaş, cinsiyet, sağlık durumu vb. hususlarda bir sınırlamanın getirilmemiş olması, anılan bu kesimin emeğinin sömürülmesine yol açacaktır. Özellikle çocuk ve genç çalışanlar ile engellilerin korunması ve çocukların emeğinin sömürülmesini önlemek için, İş Kanunu'nda geçerli olan yaş sınırı, sağlık durumu ve cinsiyete ilişkin koruyucu önlemlerin, evde çalışanlar bakımından da uygulanması ile mümkün olacak ve bu sınırlamalar evde çalışmaya dayanan iş ilişkisinin kuruluşunda da geçerli olacaktır.

bb. İsviçre Federal Evde Çalışma Yasası ve Alman Evde Çalışma Yasasında Getirilen Sınırlamalar

İsviçre Federal Evde Çalışma Yasası'nda, işverenin 15 yaşını henüz doldurmamış kişilerle ev işini tek başlarına bağitlamaları yasaklanmıştır. Buna karşın 15 yaşın altındakiler ev işinde aile bireyi olarak çalışabilirler. Görüldüğü gibi çocukların çalışma yaşı 15'in altına inmekte ve 9-10 yaşındaki çocuklar evde aile bireyi olarak çalıştırılabilmektedir. Bu halde evde hizmet sözleşmesi anne, baba ya da başka bir aile bireyi ile kurulmaktadır. İsviçre hukukunda küçüğe normal çalışma gücünün çok üstünde işler verilmesi suretiyle çalıştırılmasından aile bireyi sorumlu tutulmuştur. 15 yaşın altında olup aile bireyi olmayan küçüklerin ise ev işinde çalıştırılması yasaktır.

Alman Hukukunda 18 yaşını doldurmamış olan evde çalışanlar, §1 JArbSchG gereği bu yasada öngörölmüş olan güvencelerden faydalanacaktır⁴⁶⁹. Alman Evde Çalışma Yasası'nda evde çalışmaya dayanan sözleşmenin kurulmasına ilişkin özel bir hüküm getirilmemiş olmakla birlikte, "Liste Takibi" kenar başlığını taşıyan §6 HAG da evde çalışma yapan kimseleri listelere kaydetme yükümlülüğü getirmiş; §7 HAG da evde çalışma için ilk defa çalışan istihdam etmek isteyenlerin, bunu en üst eyalet iş kurumuna ya da onun tarafından belirlenen daireye bildirmekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

3. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye Çerçevesinde Evde Çalışmaya Dayanan Sözleşmenin Kurulması

177 No.lu Sözleşmede evde çalışma özel olarak belirli bir şekilde bağlı tutulmamakla birlikte, 184 No.lu Tavsiye 5 (1). maddesine göre "Bir evde çalışan kendi istihdamının özel koşulları hakkında yazılı olarak ya da başka uygun bir şekilde ulusal mevzuat ve uygulamaya uygun bir şekilde bilgilendirilmelidir.

(2) Bu bilgiler özellikle şunları içermelidir.

(a) İşveren ve varsa aracının adı ve adresi

(b) Ücret oranı ya da skalası ve hesaplama yöntemi

⁴⁶⁹ Tillmanns, Kerstin in Henssler ve diğerleri, §1 JArbSchG Rn 1ff.

(c) *Yapılacak işin türü*”

Ayrıca 10. maddede yaş sınırına ilişkin olmak üzere “*Ulusal mevzuata göre çalışma ya da işe kabul için gerekli asgari yaş sınırı evde çalışanlara da uygulanmalıdır.*” düzenlemesi getirilerek konu ulusal düzeydeki düzenlemelere bırakılmış, ancak iş ilişkilerinde genel olarak geçerli olan asgari yaş sınırının evde çalışma bakımından da kabul edilmesi gerekliliği hükme bağlanmıştır.

Sözleşme ve Tavsiye metninden de anlaşılacağı üzere, evde çalışma sözleşmesi için geçerlilik şartı olarak yazılı şekil şartı getirilmemiş, program niteliğinde bir hüküm sevk edilerek yasal düzenlemenin çerçevesi çizilmiş, diğer hususların ne şekilde düzenleneceğini Sözleşmeyi onaylayan devletlerin mevzuatına bırakılmıştır. Yaş sınırı bakımından ise özellikle çocuk ve genç çalışanların korunması bakımından iş ilişkilerinde geçerli olan genel yaş sınırına uyulması gerektiği belirtilmiştir.

C. Evde Çalışmada Araçların Hukuki Durumu

1. Genel Olarak

Araçlar bir veya birden fazla işverenden aldıkları siparişleri bir veya birden fazla evde çalışana yaptırarak yerine getirmek suretiyle kazanç elde eden kişiler olarak tanımlanmaktadır⁴⁷⁰.

Evde çalışmada, işi veren kişi, bazen işin bizzat sahibi olabileceği gibi, aracı da olabilir. Bazı işletmeler, evde çalışanlarla tek tek muhatap olmaktan kaçınarak “ekip başı” denilen aracı elemanları kullanmaktadır. Böyle bir durumda ev çalışması yapanın muhatabı artık ekip başı olmakta, işlerin dağıtımı ve biten işlerin toplanması onun vasıtasıyla yapılmaktadır. Bu kişiler yaklaşık 20-30 kişiye işveren adına iş dağıtır ve belirli sürelerde bu işleri toplarlar. Böyle bir durumda evde çalışan kişi, işi almak ya da teslim etmek üzere işverene gitmez, ekip başı ile ilişki kurar⁴⁷¹. Takım sözleşmesinden farklı olarak evde çalışmada araçlar, evde çalışan işçilerin edimlerini herhangi bir şekilde taahhüt etmemektedir. Takım sözleşmesinde ise, İş Kanunu md.16/f.3 uyarınca, takımda yer alan işçilerden biri, takım sözleşmesinin

⁴⁷⁰ ILO, Home Work, s.35.

⁴⁷¹ Centel, Esneklik, s.243.

imzalanmasından sonra işe başlamazsa, takım kılavuzu üçüncü kişinin fiilini taahhüt eden kişi gibi sorumlu olacaktır.

Aracıların hukuki durumunun ne olacağı, bir işçi olarak mı, evde çalışana karşı yükümlülükleri olan bir işveren olarak mı veya bağımsız çalışan biri olarak mı nitelendirileceği hususunun ve bu kapsamda evde çalışanlara karşı ne kapsamda sorumlu olacağının saptanması önem arz etmektedir.

2. Türk Hukukunda Evde Çalışmaya Aracılık

Hukukumuzda evde çalışanlara aracılık yapanlara ilişkin olarak özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ustabaşı gibi hareket eden ekip başını, aracı niteliğine rağmen ne alt işveren ne de takım kılavuzu olarak nitelendirmek mümkündür. Çünkü, ekip başı evde çalışacak kişilerle ilişkileri yürütmekle beraber, bu kişilerin edimlerini herhangi bir şekilde taahhüt etmemektedir. Genellikle, ekip başı, yaptığı hizmetin karşılığı olarak işverenden parça başına ücret alır, ender olarak da, yapılan işin karşılığına belirli bir oranda ekleme yapılarak ücret aldığı görülür⁴⁷².

TBK yürürlüğe girmeden evvel doktrinde ileri sürülen görüşe göre, evde çalışmada aracılık edilmesi durumunda aracılardan işverenin işçisi ve hatta işveren vekili olarak kabul edilmesi en uygun çözüm olacaktır. Aracılar işveren adına hareket etmekte, işleri işveren adına dağıtmakta ve ürünleri de yine işveren adına toplamaktadır. Ayrıca ekip başı, işverenden topladığı mal başına ücret almakta ve evde çalışanları malların zamanında üretimi konusunda takip etme yetkisine sahip olmaktadır. Aracı durumda olan ekip başının işveren vekili olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla işçi sıfatını haiz olduklarının tespiti, İş Kanunu'nda yer alan hak ve borçlardan yararlanmalarına olanak sağlayacaktır. Ayrıca bu sayede ILO'nun 177 No.lu Sözleşmesinin 8. maddesinde belirtilmiş olan aracılardan işverenlerin sorumluluklarının belirlenmesine ilişkin hüküm, İş Kanunu'nun işveren vekiline ilişkin hükümleri çerçevesinde ele alınabilecektir⁴⁷³.

KANDEMİR tarafından ileri sürülen görüşe göre de, Türk Borçlar Kanunu md.404'de yer alan düzenleme, aracılardan işçi olarak kabulüne elverişli hükümler içermektedir. 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen, Kanunun "*Aracılık*

⁴⁷² Centel, Esneklik, s.243.

⁴⁷³ Civan, s.531

ücreti” başlığını taşıyan ve beş fıkradan oluşan 404. maddesinde belli işlerde aracılık yapması halinde işçiye ödenecek aracılık ücreti düzenlenmektedir⁴⁷⁴. Maddenin birinci fıkrasında, işçiye belli işlerde aracılık yapması karşılığında işverence bir ücret ödenmesi kararlaştırıldığı takdirde, işçinin istem hakkının, aracılık yapılan işlemin üçüncü kişi ile geçerli olarak kurulduğu anda doğacağı belirtilmektedir. İkinci fıkrasında, borçların kısım kısım ifa edileceği sözleşmeler ile sigorta sözleşmelerinde, her kısma ilişkin ücret isteminin, bu kısma ilişkin borcun muaccel olmasıyla veya yerine getirilmesiyle doğacağı yazılı olarak kararlaştırılabileceği; üçüncü fıkrasında ise, işçinin aracılığı suretiyle işveren ile üçüncü kişi arasında kurulan sözleşme, işverence kusuru olmaksızın ifa edilmezse veya üçüncü kişi borçlarını yerine getirmezse, ücret istemine yönelik hakkın sona ereceği belirtilmektedir.

3. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye Çerçevesinde Evde Çalışmaya Aracılık

177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye 1 (c) uyarınca, *“işveren terimi, doğrudan ya da -ulusal mevzuatta aracı olsun ya da olmasın- bir aracı vasıtasıyla kendi iş faaliyetleri gereğince eve iş veren gerçek ya da tüzel kişi”* olarak tanımlanmış ve aracılara bu tanım çerçevesinde yer verilmiştir. Sözleşmenin 8. maddesinde ise *“Evde çalışmada aracılık kullanılmasının kaul edildiği durumlarda, işveren ve aracılardan bu konu ile ilgili sorumlulukları, ulusal uygulama uyarınca mevzuat ya da mahkeme kararları ile tespit edilecektir”* düzenlemesi getirilerek ulusal mevzuatta evde çalışmada aracılık kurumunun yasaklanmasına cevaz verilmiştir. Aracılığın yasaklanmadığı durumlarda ise konunun ne şekilde düzenleneceği Sözleşmeyi onaylayan devletlerin iç hukuk uygulamalarına bırakılmıştır.

184 No.lu Tavsiye 18. maddede, bir aracı kullanıldığı durumlarda, aracı ve işverenin ulusal mevzuat ve uygulamalara uygun olarak evde çalışanların ücretlerinin ödenmesinden birlikte ve müteselsilen sorumlu olacağı öngörülmüştür.

⁴⁷⁴ Kandemir, Evde Çalışma, s.148.

4. Diğer Ülke Hukuklarında Evde Çalışmaya Aracılık

Avrupa Konseyi evde çalışmada aracılık müessesesini işverenlerin kanundan doğan sorumluluklarından kaçınmak amacıyla bir araç olarak kullandığına işaret etmektedir⁴⁷⁵. Buna göre evde çalışan ile doğrudan ilişkiye giren ve onunla sözleşme imzalayan genellikle aracı olduğundan, evde çalışan açısından işverenin kimliğinin bilinmesi sözleşmede ayrıca belirtilmediği takdirde mümkün olmayacaktır. Nitekim kimi ülkeler evde çalışmaya aracılık edilmesini yasaklarken, kimi ülkelerde (Almanya, Avusturya) aracılığı arz ve talebin belirlenmesinde bir araç olarak nitelendirmektedir. Evde çalışmada aracılığın yasaklandığı hallerde dahi- İtalya örneğinde olduğu üzere- bir dizi aracı kullanmak suretiyle sonunda işin bir bölümünün evde çalışana verilmesi şeklinde “zincirler sistemi” yahut evde çalışanların aracılar vasıtasıyla iş almaya zorlandığı sözde kooperatifler sistemi ile yasaklar delinmektedir⁴⁷⁶.

İsviçre Hukukunda evde çalışmada evvelce açıklanmış olan takım çalışması kapsamında olmak üzere (Teamarbeit), ev işçisi grupları (Heimarbeitgruppen) kavramına yer verilmiştir. Buna göre grubun yöneticisi yahut lideri, işverenden ev işini alır, bu işi gruplarına dağıtır, işin yerine getirilmesini denetler, bitmiş ürünleri toplar, kontrol eder ve işverene vererek karşılık ücretini alır⁴⁷⁷. Anılan bu grup liderlerinin bir ya da birden fazla işveren için çalışmaları mümkündür⁴⁷⁸. Grup liderleri işçi sıfatını taşıyacak ve İş Kanunu’nda öngörülmüş olan koruyucu düzenlemelerden faydalanacaklardır⁴⁷⁹.

Alman hukukunda ise aracılar (Zwischenmeister) işçi sıfatı taşımaksızın işverenden aldığı işi evde çalışana yahut ev zanaatkarına ileten kimse olarak tanımlanmaktadır (§2 3 HAG). İşverenin işçisi sıfatı taşımayan bu kimseler, işverenden alınan işin evde çalışana yahut ev zanaatkarına verilmesi hususunda

⁴⁷⁵ Council of Europe, The Protection of Persons Working At Home, s.54.

⁴⁷⁶ ILO, Home Work, s.35.

⁴⁷⁷ Rehbinden ve Stöckli, Art.351, Rn.11; Geiser ve Müller, §2 N.170a; Manfred Rehbinden, “Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts”, Übersicht über das Jahr 1983, **JAR 1984**, (JAR 1984), s.72.

⁴⁷⁸ Staehelin ve Vischer; Art 351, Rn.6.

⁴⁷⁹ Rehbinden, JAR 1984, s.72.

aracılık etme, işin organizasyonu, iş sonucunun kontrol edilmesi, ödemelerin yapılması gibi işleri ifa etmektedir⁴⁸⁰.

Alman Evde Çalışma Yasasında aracılardan ücretine ilişkin özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre aracılardan iş sahipleri ile ilişkilerinde, md. 17 ila 19 uyarınca ücret düzenlemelerine ek olarak ücretler tespit edilebilir (§21 1 HAG). İş sahibi, aracıya ücret ödemesi yaparken ücret düzenlemesinde tespit edilen ve istihdam edilenlere ödenecek ücretin yeterli olmadığını ya da bu kimsenin emin sıfatı olmadığını (güvenilmez) bildiği ya da bilmesi gerektiği halde, bu ödemelerden aracı ile birlikte sorumludur (§21 2 HAG).

D. Evde Çalışmada Yardımcıların Hukuki Durumu

1. Türk Hukukunda Yardımcıların Hukuki Durumu

a. TBK Kapsamında Evde Hizmet Sözleşmesinde İşin İfasında Yardımcı Olarak Aile Bireyleri

TBK'nın evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinde, evde çalışanın verilen işi bizzat veya aile bireyleri ile yerine getirebileceği belirtilmiş, ancak aile bireyleri bakımından İş Kanunu 4. maddesindeki gibi bir sınırlama getirmemiştir. Kuşkusuz her durumda evde çalışanın bizzat üretim sürecine katılması gerekli olup, işin sadece aile bireyleri tarafından yerine getirilmesi söz konusu olmayacaktır⁴⁸¹.

Burada önemli olan husus, aile bireylerinden ne anlaşılması gerektiğidir ve bu hususta doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre aile kavramının geniş olarak yorumlanmaması, yalnızca anne, baba ve ergin olmayan çocuklarla sınırlı tutulması gerektiği ifade edilerek, önemli olanın aile dışından kimselerin üretim sürecine katılmasını engellemek olduğu ifade edilmiştir⁴⁸². İleri sürülen bir diğer görüşe göre ise İş Kanunu md.4 deki benzer bir şekilde sınırlama getirilmediğinden, buradaki “*aile bireyleri*” kavramı yalnızca anne, baba ve

⁴⁸⁰ Schmidt ve diğerleri, §2 Rn.43 ff; Maus ve Schmidt, §2 Rn 43 ff.

⁴⁸¹ Centel, Hizmet Sözleşmeleri, s.17.

⁴⁸² Centel, Hizmet Sözleşmeleri, s.17; Kandemir, Evde Çalışma, s.158.

çocukları kapsamamakta, bunlar dışında kalan aile bireylerinin üretim sürecine katılmasına olanak vermektedir⁴⁸³. Diğer görüşe göre ise burada ifade edilen “*aile bireyleri*” kavramı yorumlanırken, İş Kanunu md.4/1-d de hükmünden yararlanılmalıdır⁴⁸⁴.

b. Hukuki Statülerinin Saptanması

Aile üyelerinin işi, evde çalışan ile birlikte yerine getirmelerinin hangi sebepten kaynaklandığı önemli değildir. Bu çalışma hatır ilişkisine, aile hukukundan doğan yardım yükümlülüğüne yahut evde çalışan ile akdetmiş olduğu iş sözleşmesine dayanabilir. Evde çalışan ile iş sözleşmesinin akdedildiği bu son durumda işi gören aile üyesi evde çalışanın işçisi konumundadır. Evde çalışanın aile bireylerinin yardımını aldığı tüm bu durumlarda aile üyeleri evde çalışan konumuna gelmeyecektir, diğer bir deyimle evde hizmet sözleşmesinin tarafı olmayacaklardır⁴⁸⁵.

Evde çalışan ile yardımcı arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre bu ilişkinin tabi olacağı kurallar saptanacaktır. Evde hizmet sözleşmesine göre birden fazla çalışan olması, bunların ortak bir çalışma yeri seçmiş olması ve bunların her birinin aynı işverenle ayrı sözleşme ilişkisi içerisine girmiş olmaları durumunda her bir çalışan ayrı ayrı evde çalışan işçi sıfatına sahip olacaktır. Bu grubun içerisinde yer alanlardan birinin, işveren tarafından salt bu iş için grup yöneticisi olarak çalıştırılmaması şartıyla, düzenli bir biçimde işverenle irtibat kurması ve mali işlerle ilgilenmesi onun evde hizmet sözleşmesine göre çalışıyor olması sonucunu değiştirmeyecektir. Bir kimse evde çalışma grubunun lideri olarak hareket ediyor, ücret karşılığında evde yapılacak işleri paylaşıyor, elde edilen ürünleri topluyor, işverenin temsilcisi sıfatı ile çalışanları denetliyor diğer bir deyimle grup başı sıfatı ile aracı olarak hareket ediyorsa evde çalışan değil, işverenin bu iş için özel görevlendirilmiş olan işçisi sıfatını taşıyacaktır⁴⁸⁶.

⁴⁸³ Gülver, s.107.

⁴⁸⁴ Ergin, s.212.

⁴⁸⁵ BGE, Urteil vom 23.12.1999, JAR 2000, s.290.

⁴⁸⁶ Gülver, s.108.

2. Diğer Ülke Hukuklarında Yardımcıların Hukuki Durumu

Evde çalışma için yasal düzenlemeler getiren ülkelerde, yasal koruma, sadece evde çalışanın kendisi için öngörülmekte, ancak, bu hükümler, aile üyeleri ve diğer yardımcıları için geçerli olmamaktadır. Bu durum, evde çalışan ile yardımcısı arasında bir çalışma ilişkisinin doğup doğmadığı sorusunu da beraberinde getirmektedir. Gerçekten, birçok durumda, yardımcıları ailenin üyesidir. Bu durum yardımcıların alacakları ücret, sosyal güvenlikleri, bu kimselere karşı işverenin ve evde çalışanın sorumluluğu, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ve iş sırrının korunması gibi konular açısından bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Fransız İş Kodu, yardımcı kullanan evde çalışanın, işçiler için geçerli tüm mevzuatın yardımcıları da uygulanmasından sorumlu olacağı hükmünü getirmiştir (L 721-5). Yani, Fransız Hukukunda, evde çalışanlar işverenleri karşısından işçi konumunda olmalarına karşılık, yardımcı karşısında işveren sorumluluğu taşımaktadırlar⁴⁸⁷.

Alman hukukunda ise evvelce belirtildiği üzere evde çalışanlar yardımcı olarak aile üyelerini kullanmakta iken, ev zanaatkarları yardımcı olarak yabancı kimseler yahut ev çalışanlarını kullanabilecektir.

§2 5 HAG uyarınca aile üyeleri kavramından evde çalışanların ve evde çalışan benzeri olarak nitelendirilen ve eşit işlem gören kimselerin ("*heimarbeitähnlichen personen*"- §1 2 HAG) eşleri ve beraber yaşadıkları kimseler de dahil olmak üzere, üçüncü dereceye kadar kan ve kayın hısımları ile onların eşleri anlaşılmaktadır. Evlilik dışı doğmuş olan çocuklar da aile üyeleri kapsamına girmektedir. Bunlar dışında evde çalışan ya da evde çalışan ile eşit işlem görenler ya da bunların eşlerinin vesayeti altında bulunan kişiler, bakımı üstlenilmiş kişiler ve evlatlıkları yanında, gönüllü olarak yetiştirme yardımı ya da himayesi görevi üstlenilmiş gençler de madde kapsamına girecektir. Aile üyelerinin yasa kapsamında evde çalışana yardımcı olan aile bireyleri kavramına dahil olması için evde çalışanın ev düzeni içerisinde bulunması gerekmektedir. Ev düzenine dahil olmak için ise aile bireyinin evde çalışanın evinde yaşaması yanında bu evde elde edilen gelirin kendisi

⁴⁸⁷ ILO, Home Work, s.34.

için hayati önem taşımaması gerekmektedir. Evde çalışandan ayrı yaşayan çocuklarının bu madde kapsamına girmesi mümkün değildir⁴⁸⁸.

Mehaz İsviçre Hukukunda ise kardeşler, amca, dayı, hala teyze, yeğenlerin burada ifade edilen aile bireyleri kavramının kapsamına girmediği kabul edilmektedir⁴⁸⁹.

Ücret, iş sağlığı ve güvenliği, iş sırrının korunması, sosyal güvenlik, yardımcı şahısların fiillerinden dolayı işverenin sorumluluğu ve bu kimselere karşı işverenin ve evde çalışanın sorumluluğu gibi hususlarda ortaya çıkan sorunların ne şekilde çözümleneceği meselesine tezimizin ilerleyen bölümlerinde yer verileceğinden yardımcıları ilişkin açıklamalarımızı burada noktalıyoruz.

E. Evde Çalışmada Sözleşme Türlerinin Belirlenmesinde Kabul Edilen Karineler

1. Deneme Amacıyla İş Verilmesi Halinde Kabul Edilen Karine

TBK md.468/f.1 uyarınca, *“işçiye deneme amacıyla bir iş verilmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme deneme süresi için kurulmuş sayılır.”*

Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiye deneme amacı ile bir iş verilmişse, deneme süreli bir iş sözleşmesi değil; deneme amacıyla verilen işin tamamlanmasıyla feshe gerek olmaksızın kendiliğinden sona erecek belirli süreli bir iş sözleşmesi kurulmuş olacaktır. İşveren veya işçi deneme amacıyla verilen işten memnun olmazlarsa, sözleşme ilişkisi işin tamamlanması ile birlikte kendiliğinden sona erecek ve deneme amacıyla verilen işin bitiminde işçiye başka bir iş verilirse, yeni bir iş ilişkisi kurulmuş olacaktır⁴⁹⁰. Bu tip bir sözleşmenin haklı nedene dayalı olarak feshedilmek suretiyle sona erdirilmesi de mümkündür⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Brecht, §2 Rn.44.

⁴⁸⁹ Rehbinder ve Stöckli, Art.351, Rn.7.

⁴⁹⁰ Streiff ve Von Kaenel, Art.354 Rn.2.

⁴⁹¹ Rehbinder ve Stöckli, Art 354 Rn.2

2. Aralıksız veya Aralıklı Çalışmayı Konu Edinen Evde Hizmet Sözleşmesinde Kabul Edilmiş Olan Karine

TBK md.468/f.2 uyarınca, “...İşçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme belirsiz süreyle yapılmış sayılır; diğer durumlarda sözleşmenin belirli süreyle yapıldığı kabul edilir.” Bu durumda belirsiz süreli sözleşmelerin sona ermesine ilişkin kurallara göre, evde hizmet sözleşmesi, 432. madde gereğince fesih bildirim sürelerine uyularak olağan fesih yoluyla sona erdirilebileceği gibi, 435. madde gereğince haklı sebeplere dayalı olarak da sona erdirilebilir⁴⁹².

Aralıksız çalışmayı konu alan evde hizmet sözleşmesi başlangıçta tarafların iradeleri ile ortaya çıkabileceği gibi, fiili uygulama ile sonradan da vücut bulabilir⁴⁹³.

İşin aynı işveren için periyodik olarak yerine getirildiği hallerde, diğer bir deyimle aralıklı çalışmanın söz konusu olduğu hallerde ise TBK md.468/f.2’de, her bir iş tamamlanıncaya kadar belirli süreli hizmet akdinin kurulduğu kabul edilmiştir. Evde çalışana aralıklı olarak iş verilmesi halinde her bir işin verilmesiyle yeni bir iş ilişkisi kurulacak, verilen işin ifası ile birlikte sözleşmenin fesih bildirimine gerek duyulmaksızın kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda işin yerine getirilmesi ile sözleşme bildirim yapılmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden tarafların sözleşmeyi devam ettirme yükümlülükleri bulunmaz⁴⁹⁴. Evde hizmet sözleşmesinin aralıklı olarak yapılmış olması halinde sözleşmenin sona erdirilmesi haklı sebeplere dayalı olarak gerçekleşebilecektir⁴⁹⁵.

TBK md.468/f.2’de aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmelerinin belirsiz süreyle yapılmış sayılacağı belirtilmiş, herhangi bir ayırım yapılmaksızın tüm diğer durumlarda ise sözleşmenin belirli süreli yapılmış sayılacağı hükme bağlanmıştır. TBK’nın belirli süreli hizmet sözleşmelerine ilişkin md.430/f.2 hükmü ve İş Kanunu md.11/f.2’de ise, esaslı bir sebep olmadıkça üst üste belirli süreli hizmet sözleşmesinin kurulmasının mümkün olmayacağı ve esaslı bir sebep

⁴⁹² Gülver, s.118.

⁴⁹³Thomas Geiser, “Haftung bei neuen Arbeitsformen (Job Sharing, Computerarbeitsplätze, Personalverleih)”, **AJP 1995**, (AJP 1995), s.566; Staehelin, Art 353a, Rn.3; Rehbinden ve Stöckli, Art 353a, Rn.1.

⁴⁹⁴ Gülver, s.118; Streiff ve Von Kaenel, Art.354 Rn.3

⁴⁹⁵ Gülver, s.119; Rehbinden ve Stöckli, Art.354, Rn.3; Staehelin, Art 354 Rn.3

olmaksızın ardı ardına yapılan zincirleme sözleşmelerin baştan itibaren belirsiz süreli sözleşmeye dönüşeceği belirtilmiştir.

Türk doktrininde **GÜLVER** tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, evde hizmet sözleşmesine ilişkin anılan yasal düzenleme ile evde çalışana esaslı bir neden olmaksızın aralıklı olarak üst üste iş verilmesi halinde zincirleme sözleşmelerin kurulmasına ilişkin yasağa istisna getirilmiş olmamaktadır ve anılan bu yasak evde hizmet sözleşmeleri bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda esaslı bir neden olmamasına rağmen zincirleme olarak üst üste evde hizmet sözleşmesi yapılması durumunda her bir sözleşme tek başına belirli süreli olma özelliğini korumayacak; tek bir belirsiz süreli sözleşmeye dönüşecektir. İşverenin işçiye ihtiyaç oldukça aralıklı olarak iş verdiği haller dışında, aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmeleri bakımından öngörülen hukuki sonuçlardan kurtulmak amacıyla, esaslı bir neden olmaksızın ardı ardına iş verdiği haller de, madde metninde ifade edilmiş olan “diğer durumlarda” anlatımının kapsamına girmektedir⁴⁹⁶.

F. Evde Çalışmada Taraflar Bakımından Ortaya Çıkan Haklar ve Borçlar

1. Genel Olarak

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan evde hizmet sözleşmesinde gerek evde çalışan gerekse işveren bakımından çeşitli haklar ve borçlar doğmaktadır. Tezimizin bu bölümünde evde çalışanın iş görme borcu, kapsamı, iş görme borcunun ifa edileceği yer ve özen borcu, işin görüleceği zaman bakımından çalışma süreleri, sır saklama ve sadakat borcu ve rekabet yasağı incelendikten sonra işverenin ücret ödeme, işçiyi gözetme, malzeme ve iş araçlarını sağlama, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma ve eşit davranma borcu incelenecektir. Ayrıca işverenin denetim ve gözetim yetkisini kullanırken hangi kapsamda hareket edeceği ve hangi düzenlemelerle bu yetkisinin sınırlandırılmış olduğu uluslararası düzenlemelerde

⁴⁹⁶ Gülver, s.119; İsviçre doktrininde ileri sürülen görüşe göre, zincirleme iş sözleşmesi kurulması yasağı evde hizmet sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulmayacaktır. Rehbindler ve Stöckli, Art.354, Rn.3; Aksi yöndeki görüş için bkz. Staehelin, Art 354 Rn.2.

dikkate alınarak açıklanacaktır. Tarafların hakları ve borçları, Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu kapsamında ayrı ayrı ele alınacak ve karşılaştırmalı olarak diğer ülke uygulamalarına ve ILO'nun ilgili Sözleşmesi ve Tavsiyesine yer verilecektir.

2. Evde Çalışanın İş Görme Borcu

a. Genel Olarak

İki tarafa borç yükleyen iş sözleşmesinde, işçinin başlıca borcu, iş sözleşmesinde kararlaştırılmış olan işi yerine getirmektir. Burada söz konusu olan iş veya hizmet, bir gerçek kişinin başkasının ihtiyacını gören ve ekonomik değeri olan her türlü çalışmasıdır. Bu nedenle, bedensel, zihinsel, bilimsel, teknik veya güzel sanatlarla ilgili her türlü çalışma iş sözleşmesinin konusu olabilir⁴⁹⁷. İş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun türü, içeriği ve kapsamı esas itibarıyla iş mevzuatının emredici kuralları, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile belirlenmekle birlikte, iş görme ediminin somut içeriğinin belirlenmesinde işverenin yönetim hakkı önemli bir rol oynamaktadır⁴⁹⁸. İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülükleri ne denli ayrıntılı düzenlenirse, işverenin bu konuda yönetim hakkı o ölçüde daralacaktır.

Evde çalışma modelinde, çalışanın asli borcu kendisine verilmiş olan işi yerine getirmek, diğer bir deyimle iş görme borcunu ifa etmektir. Evde çalışan kendisine verilmiş olan işi zamanında bitirmek ve işverene teslim etmek zorundadır. Aksi takdirde sözleşmeden kaynaklanan asli edim yükümlülüğünü ihlal etmiş olacaktır.

İş görme borcunun ifası kapsamında evde çalışanın işi zamanında bitirmek ve işverene teslim etmek yükümü dışında, işi özenle ifa etme ve bu amaçla kendisine verilmiş olan malzeme ve iş araçlarını özenle kullanma borçları bulunmaktadır. TBK'nın evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel hükümleri arasında, işçinin teslim ettiği ürünlerdeki ayıpları gidermesi şeklinde iş sonucundan sorumlu olmayı içeren özel bir borç yüklenmiştir. İş sonucundan sorumlu olma eser sözleşmesine ait bir

⁴⁹⁷ Süzek, İş Hukuku, s.236; Tunçomağ ve Centel, ss.69-70.

⁴⁹⁸ Taşkent, Yönetim Hakkı, s.9 vd.

unsurdur ve evde hizmet sözleşmesi iş sözleşmesi yanında eser sözleşmesine ait unsurları da içeren atipik bir sözleşmedir⁴⁹⁹.

b. İş Görme Borcunun Kapsamı

aa. Genel Olarak Evde Çalışmanın Konusunu Oluşturan İşler

Evde çalışma modelinde, evde çalışan işçi ile onun işvereni arasındaki hizmet sözleşmesinden, evde çalışan için bir iş görme borcu doğmaktadır. Elle veya makine ile yapılan sınai veya ticari nitelikteki mal üretimi, bu malların işlenmesi ve ıslahına ilişkin olarak yapılan işler, kumaş üzerine el makinaları ile yapılan işleme işleri ve el tezgahlarında yapılan dokuma işleri, saatlerin montajının yapılarak kullanıma hazır hale getirilmesi vb. nitelikte her türlü iş evde çalışmanın konusunu oluşturacaktır.

El emeği dışında fikri nitelikte uzmanlık gerektiren, bilimsel ve sanatsal nitelikte işler de, evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Buna göre bir firmanın muhasebe işlerinin evden yürütülmesi, yazı işleri, çeviri, proje ve tasarıma dayanan işler, gazetecilik ile ilgili işler, bilimsel çalışmalar, sanatsal işler de evde çalışmaya dayanan iş akdinin konusunu oluşturabilir⁵⁰⁰. Diğer bir deyimle, bir gazeteci, bilim adamı yahut sanatçının, bu yasa anlamında evde çalışan sıfatını taşıması mümkündür⁵⁰¹.

Birinci bölümde açıklandığı üzere, günümüzde çalışma hayatında pek çok sektörde evde çalışma modeline rastlanmaktadır. Tekstil sektöründe kumaşların üzerine yapılan işleme işleri, üretilen kazak parçalarının düzeltilmesi, montların fermuarlarının takılması vb. işler, işverence sağlanan malzeme ile evde yapılan kilim dokuma, örgü, dikiş nakış işleri, gıda sektöründe ise bir lokantanın mantı ve erişte yapımını evde çalışanlara vermesi, yahut ayıklama işlerini eve vermesi, çuvallardaki şekerlerin küçük paketlere ayrılması, ayıklama ve soyma gibi işlerin evde çalışma modelinde iş görme borcunu oluşturması mümkündür⁵⁰².

⁴⁹⁹ Geiser ve Müller, §2 Rn.170.

⁵⁰⁰ Gülver, s.106.

⁵⁰¹ Rehbinder ve Stöckli, Art.351 Rn.4.

⁵⁰² Gülver, s.106.

TBK md.461'in gerekçesinde ise evde hizmet sözleşmesinin konusu olabilecek birtakım işler örnekleyici bir biçimde sayılmıştır⁵⁰³. Evde hizmet sözleşmesinde, işçinin bizzat kendisinin veya aile bireyleri ile birlikte, örneğin bir mağazaya, çeyiz, yatak örtüleri, giysiler dikip vermeyi, kendisine teslim edilen ürünleri paketlemeyi üstlenebileceği belirtilmektedir. Madde gerekçesinde verilen örnekler atipik iş akitlerinin en eski türü olan geleneksel nitelikte evde çalışmayı ifade etmektedir⁵⁰⁴.

Evvelce de belirtildiği üzere bir evin günlük işleyişi için yürütülen ev hizmeti ile evde çalışmayı karıştırmamak gerekir. Ev hizmetinde çalışanlar kendi evlerinde yahut bizzat kendileri tarafından belirlenen bir yerde değil, işverene ait olan ev içerisinde iş görme borcunu ifa etmektedir.

Ayrıca bağımsız nitelikteki çalışmalarda evde çalışmanın konusunu oluşturamayacaktır. Bir terzinin dükkanını kapatarak kendi evinde faaliyetlerini sürdürmesi örneğinde olduğu gibi bağımsız nitelikte bir çalışma evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturmazken; aynı örnekte terzinin bir işverenle giysilerin belli kısımlarının evde düzeltimi konusunda anlaştığı durumda evde hizmet sözleşmesi ortaya çıkabilecektir⁵⁰⁵.

bb. Teknolojik Gelişmelere Bağlı Olarak Evde Tele Çalışmanın Konusunu Oluşturan İşler

Geleneksel nitelikte evde çalışmada evvelce de belirtildiği üzere el emeğine ve bedensel güce dayanan paketleme, sarma, örgü, dikiş vb. faaliyetler ön plana çıkarken, evde tele çalışmada iletişim teknolojileri devreye girmekte ve yapılan iş zihinsel emeği ön plana çıkaran bir nitelik kazanmaktadır.

⁵⁰³ Madde gerekçesinde 461. maddenin düzenlenmesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 351. maddesinin göz önünde tutulduğu belirtilmiştir. İsviçre'de, evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturan işin saptanmasında, çalışanın işi yalnızca evde ya da kendi belirleyeceği başka bir yerde görmesinin tek başına yeterli olmayacağı kabul edilmektedir. Buna göre bir işin evde hizmet sözleşmesi niteliğini kazanabilmesi için çalışanın işverenin verdiği işi yerine getirmesi ve bu işi yerine getirirken malzeme, araç ve gerece ihtiyaç duyması, işin sonucunu işverene teslim etmesi ve işverenin de iş sonucunu kendi üretiminde veya doğrudan doğruya piyasada kullanabilmesi gerekmektedir. Bu sebepten başkasının çocuklarına kendi evinde bakıcılık yapan kişi özellikle kullanılabilir bir iş sonucunun işverene teslim edilmesi unsurunun yokluğu nedeniyle evde hizmet sözleşmesi kapsamına girmeyecektir. BGE 132 V 182, BGE 132 V 183.

⁵⁰⁴ Ergin, s.210.

⁵⁰⁵ Gülver, s.107.

Sanayi Devriminin ilk yıllarındaki sanayi işçisi profili, yerini sanayi ötesi toplumda nitelikli iş gücüne bırakmaktadır. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak, üretimde bedensel emeğin önemi azalırken, zihinsel emeğin önemi artmaktadır. Bu açıdan bakıldığında evde tele çalışanın yaptığı iş, bu çalışma şeklinin bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığı ile yapıldığı dikkate alındığında, zihinsel emeğin ön plana çıktığı işlerdir. Evde tele çalışan iş görme borcunu işverenin emir ve talimatları doğrultusunda klasik anlamda işyerinin dışında yerine getirmekte, işverenin kendisinden beklediği sonuçları bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla kendisine ulaştırmaktadır. Bu kapsamda işçi işyeri dışında kendi evinde çalışıyor olsa da yapılan çağrıya yanıt vermek, işverenin elektronik ortamda verdiği emir ve talimatlara uygun olarak işini yerine getirmekle yükümlüdür⁵⁰⁶.

Evde tele çalışmada teknoloji unsurunu iş görme ediminin, bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılarak yerine getirilmesi, diğer bir deyimle işverence yapılması istenen işin yerine getirilmesi için gereken verilerin veya yapılan iş sonucu ortaya çıkan verilerin aktarılması için bilgi veya iletişim teknolojilerinin kullanılması olarak da ifade etmek mümkündür.

c. Evde Çalışma Modeli ve İşyeri

aa. İş Görme Borcunun İfa Edildiği Yer Olarak Ev

Atipik bir istihdam modeli olan evde çalışmada, fabrika modeline dayanan tipik çalışmadan farklı olarak iş görme borcu, işverene ait olan işyerinde değil işyeri dışında yerine getirilmektedir. İş görme borcunun klasik anlamda işyeri dışında görülmesi evde çalışmayı diğer çalışma modellerinden ayıran en temel özelliklerden biridir.

TBK md.461'de, işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde yerine getirebileceği ifade edilmiştir. Evde çalışma modelinde çalışan iş görme borcunu genellikle kendi evinde yerine getirmekte, diğer bir deyimle evde çalışmada konut hem iş görme borcunun ifa edildiği yer hem de

⁵⁰⁶ Kandemir, Tele Çalışma, s.98.

çalışanın yaşamını sürdürdüğü mesken niteliğini taşımaktadır. 177. No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiyede, benzer bir biçimde, evde çalışanın iş görme borcunu kendi evinde yahut seçtiği diğer tesislerde yerine getirebileceği belirtilmektedir⁵⁰⁷.

Türk Borçlar Kanununda işin işçinin kendi evi dışında seçtiği başka bir yerde görülebileceği belirtilirken bu yer konusunda herhangi bir açıklık getirilmemiştir. Yasa koyucu burada evde çalışana iş görme borcunu ifa edeceği yeri tayin etme konusunda bir serbesti tanımıştır. Her ne kadar kanun koyucu tarafından çalışan, iş görme borcunu ifa edeceği yer konusunda seçim yetkisine sahip kılınmış ise de, uygulamada iş görme borcu genellikle çalışanın kendi evinde yerine getirilmektedir.

Çalışma süresinin ev ile ofis arasında paylaştırıldığı dönüşümlü evde tele çalışma ve işçinin işini yalnızca evden gördüğü sürekli evde tele çalışma modelinde işin görüldüğü yere “*ev-ofis*” ya da “*ev-büro*” adı verilmektedir ve işçi kendisine verilen işi ev ofisinde iletişim teknolojileri vasıtasıyla ifa etmektedir⁵⁰⁸. İşin iletişim teknolojileri vasıtası ile işçinin evinde görülmesi evde tele çalışmayı tele çalışmanın diğer türlerinden ayıran karakteristik unsurdur.

bb. İş Görme Borcunun İfa Yeri Olarak Evin İşyeri ile Bağlantısı ve İş Organizasyonu

aaa. Genel Olarak

Evde çalışma modelinde, işin klasik anlamda işyeri dışında görülüyor olması, evde çalışanın işini ifa ettiği yerin ne şekilde nitelendirileceği, diğer bir deyimle evde çalışma ile işyeri kavramının ilişkisinin ne olduğu meselesini de beraberinde getirmektedir. Bu açıdan evde çalışanların iş görme borcunu ifa ettikleri yerin hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

⁵⁰⁷ Alman Evde Çalışma Yasası’nda da işin, çalışanın kendi evinde yahut seçtiği bir başka yerde yerine getirileceği hükme bağlanmıştır. Ancak doktrinde evde çalışmanın hukuki niteliği göz önünde tutularak, ev dışında seçilen yerin ana işyerinden ayrı ve işverenin denetimine tabi bulunmayan bir yer olması gerektiği ifade edilmiştir. Bir işverene ekonomik olarak bağımlı bir biçimde çalışmayı esas alan Alman Evde Çalışma Yasası’nda, iş görme borcunun ifa edileceği yerin, işverenin gözetim ve denetimi altında bulunan, emir ve talimat verme yetkisinin bulunduğu yerlerden olmaması gerektiği ifade edilmektedir. Zira bu durumda taraflar arasında iş akdi vücut bulacaktır ve bu durum Evde Çalışma Yasası’na tabi olarak çalışmayı dışlayıcı bir niteliğe sahiptir. Schmidt ve diğerleri, §2 Rn.6.

⁵⁰⁸ Wank, NZA, s.225.

İşyeri, bir mal veya hizmet üretmek için örgütlenmiş olan birimdir ve mal veya hizmetin tek bir yerde üretilmeyip, üretimin farklı birimlerde örgütlenmesi halinde, farklı üretim merkezlerinin tek bir işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi olduğu sorusu gündeme gelmektedir. Bu konuda İş Kanunu'nda da açıkça ifade edildiği üzere “*nitelik yönünden bağlılık*” ve “*aynı yönetim altında örgütlenme*” ölçütleri esas alınarak değerlendirme yapılması gerekmektedir. İş Kanunu md.2/f.2 uyarınca, bir yerin işyerine bağlı yer sayılabilmesi için, öncelikle bu yerin işverenin ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığının bulunması gerekir. Bunun dışında farklı üretim birimlerinin aynı yönetim altında örgütlenmiş olması, yönetimde birlik koşulunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Yönetimde birlik ölçütü, farklı birimlerdeki mal veya hizmet üretimlerinin tek elden yönetilecek biçimde örgütlenmesini, bu birimlerin bağımsız bir organizasyon niteliğini taşımasını ifade eder. Buna göre, nitelik yönünden bağlı olan farklı birimlerdeki üretim, tek elden yönetilecek biçimde örgütlenmişse, yani bu birimler bağımsız birer organizasyon niteliği taşıyorlarsa, yönetimde birlik koşulu gerçekleşmiş olur⁵⁰⁹.

İş Kanunu md.2/f.3 uyarınca, “*İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.*” Görüldüğü üzere yasa koyucu “*iş organizasyonu*” kavramını getirmek suretiyle iş organizasyonuna dahil olan yerlerin işyeri kavramının kapsamına girmesini sağlamıştır.

Yeni istihdam türleri, üretim ve iş organizasyonu teknikleri ve bilgisayar teknolojisi evvelce de açıklandığı üzere yalnızca bağımlılık unsurunun esnek bir biçimde ele alınmasına yol açmamış, işyeri kavramının klasik işyeri dışına taşmasına da neden olmuştur. Bu husus İş Kanunu md.2'nin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*Teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, işveren, kurulan “iş organizasyonu” işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde*

⁵⁰⁹ Doğan Yenisey, İşyeri, ss.27-29; Süzek, İş Hukuku, ss.194-195; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, ss.225-227; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.148.

(beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddeye üçüncü fıkra olarak “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” hükmü eklenmiştir”.

İş organizasyonu kavramı, işveren tam olarak fiilen yönetim hakkını kullanmasa ve söz konusu yerler birbirine uzak mesafede bulunsa bile, kurulan iş organizasyonu içerisinde yer almaları durumunda işyerinden sayılmalarını gerektirecek bir anlama sahiptir. Gerekçede de belirtildiği üzere bu ölçütten yola çıkılarak ilaç fabrikasının pazarlama birimlerinin, beyaz eşya fabrikasının bakım ve onarım yerleri, bilgisayar teknolojisinin kullanıldığı yerlerde irtibat büroları aynı işyerinden sayılacaktır. Ancak kuşkusuz anılan tüm bu birimlerin aynı işyerinden sayılabilmesi işveren tarafından aynı yönetim altında olacak biçimde örgütlenmiş olmasına bağlıdır⁵¹⁰.

bbb. Bilgi ve İletişim Teknolojilerinde Yaşanan Gelişmeler

Teknolojik gelişmelerle birlikte, nitelikleri artarak kalifiye duruma gelen işçilerin işverenin emir ve talimatına bağlı olması git gide azalmakta, işçi gerek faaliyetlerin düzenlenmesinde, gerekse denetlenmesinde giderek artan bir kontrol yetkisine sahip olmaktadır. İşçinin iş görme borcu sürecinde bağımsızlığı artarken, denetim, iş görme borcunun sonucuna doğru kaymaktadır. Bu yeni yapılanma içerisinde çalışma koşulları daha esnek hale gelmekte, çalışma sürelerinin belirlenmesinde işçi daha esnek hale gelmekte, işin yapıldığı yer ile işyeri arasında coğrafi anlamda mesafe girmektedir.

“Bütünleşik hizmetler sayısal ağı” (Integrated Services Digital Network) gibi iletişim teknolojilerinin gelişmesi ile işçinin bazı faaliyetlerini işyerinden görmesi zorunluluğu ortadan kalkmıştır. Böylece çalışma yeri ile klasik anlamda işyeri birbirinden ayrılmıştır⁵¹¹.

⁵¹⁰ Süzek, İş Hukuku, s.196.

⁵¹¹ Linnenkohl ve diğerleri, s.204.

İnternet ya da intranete bağlanmak çalışma koşullarını değiştirmekte, çalışma yerleri değişmekte ve genişlemektedir. Bir grup değişimli olarak evde ve işyerinde faaliyetlerini sürdürürken, diğer bir grup tamamen bir işyerine bağlı olmaksızın faaliyetlerini sürdürmektedir⁵¹².

Sanayi tipi geleneksel iş organizasyonu çerçevesinde işçi işyeri ile bütünleşmekte ve iş hukukunun sağladığı korumalar bu yapı çerçevesinde şekillenmektedir⁵¹³. Ancak üretim yapısının değişmesi ve evde çalışma, tele çalışma gibi atipik iş akitlerinin ortaya çıkması ile birlikte, işyeri bu bütünleşmenin bir göstergesi olma özelliğini kaybetmiş ve bir fiziksel mekan olarak fabrika, kablolarla birbirine bağlanmış bir bilgisayar ağı niteliğini kazanmıştır⁵¹⁴.

Bağımlılık unsuru bölümünde ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere evde tele çalışma modelinde geleneksel evde çalışmaya kıyasla işverenin işçi üzerindeki denetim yetkisi daha belirgin hale gelmekte, işin bağımlılık ilişkisi içerisinde görülme olanağı teknolojik gelişmelere bağlı olarak artmaktadır. İnternet sistemi, iş akış yönetimi sistemi, bütünleşik hizmetler sayısal ağı gibi iletişim teknolojilerinin kullanılması ile işyeri az önce de ifade ettiğimiz üzere klasik sınırlarının dışına taşmakta, adeta bilgisayar ağlarından oluşmuş sanal bir niteliğe bürünmektedir.

ccc. Doktrinde İleri Sürülen Görüşler

1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde uzaktan çalışma türlerinden biri olan tele çalışmada işyerine ilişkin olarak **EYRENCİ** tarafından bir değerlendirme yapılmıştır⁵¹⁵. Yazara göre, bir işletmenin, bütün önemli teknik donanımlarına sahip şubelere ayrılması şeklindeki organizasyon yapısı içerisinde bir uydu büro⁵¹⁶ bütün işlevi tek başına yerine getirebilecek şekilde kurulmuş ise, merkezi işyeri (ana işyeri) ile aynı teknik amaca yönelik olsalar dahi, iş uydu büroda

⁵¹² Däubler, Internet und Arbeitsrecht, Rn.51, 53.

⁵¹³ Kuban, s.64.

⁵¹⁴ Däubler, Internet und Arbeitsrecht, Rn.400.

⁵¹⁵ Eyrenci, Tele Çalışma, ss.207-208.

⁵¹⁶ Tele çalışmanın bu türünde çalışma merkez işyerinin dışında şubeler oluşturulmaktadır. Bu şubeler kişisel bilgisayar, faks, telefon, diğer bilgi ve iletişim teknolojilerinin alt yapısına sahip olup işletmenin değişik departmanlarından işçilerin çalıştığı atipik istihdam mekanlarıdır. Uydu bürolar çalışanın bilgi ve iletişim teknolojileri ile baş başa kaldığı elektronik kulübelerdir. Uydu bürolar merkez işyerinden coğrafi olarak uzak olmasına karşın, elektronik iletişim araçları ile merkez işyeri ile her zaman ilişki içerisinde dirler. Kandemir, Tele Çalışma, s.47; Martino ve Wirth, s.586.

merkezi işyerinden tamamen bağımsız bir biçimde örgütlenerek yürütüldüğünden, diğer bir deyimle “bağlı yer” sayılması için gerekli “yönetimde birlik” bulunmadığından bağımsız işyeri sayılması gerekecektir. Buna karşılık, bağımsız iş görmeyen bir veya birden fazla bölüm uydu büroda örgütlenmiş ise, işin niteliği ve yürütümü bakımından bağlılığın bulunduğu kabul edilerek o uydu büronun merkezi işyerinden sayılması mümkün olabilecektir. Evde tele çalışma halinde ise, iş görme borcunun ifa edildiği evin, işverenin iş organizasyonu kapsamına dahil edilerek işyeri olarak nitelendirilmesi mümkündür⁵¹⁷.

TUNCAY ise, evde tele çalışma için, tele çalışanın işçi niteliği kazandığı ölçüde, evin de işyeri niteliği kazanacağı veya başka bir ifadeyle işyeri olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵¹⁸.

AYDINLI tarafından ileri sürülen görüş ise sadece tele çalışanları değil evde çalışanları da kapsamaktadır ve yazara göre bu çalışma ilişkilerinde işin yapıldığı yer asıl işyerine bağlıdır. İş görme borcunun evde ifa edilmesi ile işverenin emriyle işyeri dışına çalışmaya giden işçinin durumu arasında herhangi bir fark yoktur⁵¹⁹. İşçinin, işverenin emri üzerine işyeri dışındaki bir işi yapmak için gittiği yer ile, işverenden belli parçaların yapılması için emir alan, ancak bu işi işyerine gelmeden evinde veya başka bir yerde yapmak için işverenle anlaşılan işçinin çalıştığı yer arasında herhangi bir farklılık olmayacaktır⁵²⁰. Yazara göre evde ve tele çalışma halinde çalışma yerinin hukuki niteliğinin belirlenebilmesi için öncelikle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin ve yapılan çalışmanın niteliğine bakmak gerekecektir.

⁵¹⁷ Eyrenci, *Tele Çalışma*, s.205.

⁵¹⁸ Tuncay, *Esnekleştirme*, s.72; Tuncay, *Hizmet Akdi*, s.28.

⁵¹⁹ Eğer bir büroda yapılan işler, donanım merkezin yaptığı işlerin aynısını bağımsız olarak yapmaya elverişli ise (yapılan işin bağımsız olarak yapılacağına asıl işverence kararlaştırılması hariç) bu durumda burası merkez işletme ile amaçları aynı olsa bile yönetimde birlik olmadığından ayrı bir işyeri ve işletmedir. Ancak burada yapılan işler, ana işyerindeki işlerin niteliği ve yürütümü bakımından yardımcı ve tamamlayıcı işler ise bu halde burası işletme organizasyonu içerisinde ve işletmeye bağlı bir işyeri olacaktır. Örneğin ana terminale bağlı olmadan birçok işin yapılamadığı şube veya bürolar bağlı işyeridir. Tersisi durumda ise bağımsız bir işyeri organizasyonu söz konusu olacaktır. İbrahim Aydın, **Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı**, Ankara 2001, (İşyeri), s.184; Yazara göre bir işçinin işverenin emriyle işyeri dışında bir siparişi yerine getirmesi için gidip çalıştığı yer asıl işyerine bağlı bir yer olarak işyerini genişletmektedir. İbrahim Aydın, **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Ankara, 2004, (Koruma Yükümlülüğü), s.157.

⁵²⁰ Aydın, *İşyeri*, s.176.

Bunun tesbitinden sonra çalışma yerinin işyeri mi, bağımsız bir organizasyon mu olduğu saptanacaktır⁵²¹.

YENİSEY, evde çalışma ve tele çalışma modellerinde işçinin çalıştığı yerin yahut evinin çalışma yeri olsa da işyeri olmayacağını belirtmektedir⁵²². Yazara göre taraflar arasında kişisel ve hukuki bağımlılığın kurulmuş olması için çalışma yerinin işyeri olarak nitelendirilmesi zorunlu değildir⁵²³.

AYDIN ise tele çalışmaya ilişkin olarak, İş Kanunu md.2/III hükmü karşısında, işverence gerçekleştirilen bir organizasyon çerçevesinde, bir iş sözleşmesi ile tele çalışma yapan kimseleri “*tele işçi*”, işin yapıldığı yeri de “*tele işyeri*” olarak nitelendirmeye engel olan bir düzenleme olmadığını ileri sürmektedir Ancak yazara göre tele çalışanların işlerini yaptıkları yerin işyeri sayılabilmesi, işverence oluşturulan iş organizasyonuna dahil oldukları ölçüde söz konusu olacaktır⁵²⁴.

Günümüzde işyeri, fabrika modeli üretimin azalması ve teknolojiye yeni gelişmelerle farklı bir anlam kazanırken, özellikle atipik iş modellerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, çalışma sürelerinin belirlenmesi gibi problemler, tezimizin ilerleyen bölümlerinde görüleceği üzere, salt işyeri esas alınmaksızın ve çalışma yeri işyeri olarak nitelendirilmeksizin çözümlenmektedir⁵²⁵. Bu sebeple kanımızca bu çalışma modelinde işçinin evi, işyeri olarak nitelendirilmese dahi, iş hukuku kurallarının uygulanması gereken bir alan olarak görülmeli ve tarafların hakları ve borçları bu çerçevede tayin edilmelidir. İşyeri kavramına bağlı olmaksızın, işverenin hüküm ve tasarrufu altında olmayan yerlerde de işverene ait yükümlülüklerin yerine getirilmesi ve işçinin iş hukukundan yararlandırılması yöntemlerinin geliştirilmesi yararlı olacaktır.

⁵²¹ Aydın, İşyeri, s.184.

⁵²² Doğan Yenisey, İşyeri, s.108; Aynı yönde Aydınöz, s.57.

⁵²³ Doğan Yenisey, İşyeri, s.85.

⁵²⁴ Aydın, s.369.

⁵²⁵ Doğan Yenisey, İşyeri, s.438; Alman Hukukunda da Konzen ve Richardi işyeri ve işletmenin alışılmış, teamülden kavramlar olduğunu belirtmiş ve günümüze kadar tanımını koruyan işyeri kavramının tek başına bir ölçüt içermediğini ve bir bağlama noktası olarak işyerine şüphe ile yaklaşılması gerektiğini savunmuşlardır. Horst Konzen, “Der Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsreformgesetzes”, **RdA** 2001, Heft 2, ss.79-80; Richardi, Münchener Handbuch, §22 Rn.1.

e. İş Görme Borcunun İfası ve Evde Çalışanın Özen Borcu

aa. Genel Olarak

Evde çalışma modelinde iş görme borcu kapsamında evde çalışan, üstlenmiş olduğu işi özenle ifa etmek zorundadır ve özen borcuna ilişkin olarak TBK md.396 genel hüküm niteliği taşımaktadır. Buna göre işçi yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmakla yükümlüdür.

Özen borcu, iş görme borcunun içerisinde yer alan ve onu tamamlayan bir yükümlülüktür. Diğer bir deyimle özen yükümlülüğü iş görme borcundan bağımsız olmayıp, bir yan edim yükümlülüğü niteliğini taşımaktadır. Asli edim yükümlülüğünün ifasına hizmet eden bir yan edim yükümlülüğü olan özen borcunun ihlali asli edim yükümlülüğü olan iş görme borcunun ihlali niteliğinde olacaktır⁵²⁶. Genel bir deyimle özen borcu, sözleşme ile yüklenilen borçların, sözleşmeden beklenen amacın gerçekleşmesini sağlayacak biçimde ifasını öngören, bu sonuca yönelik bir borç olmaktadır⁵²⁷.

Özen borcu, ayrıca işçiye işin ifası için bırakılan makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları kurallara uygun bir biçimde kullanmayı yükleyen bir borçtur. Evde çalışma bakımından özen borcunun bu şekli md.464'de özel olarak düzenlenmektedir. Buna göre, “*Malzeme ve iş araçları işveren tarafından sağlanmışsa, işçi bunları gereken özeni göstererek kullanmak, bundan dolayı hesap vermek, ayrıca kalan malzeme ile iş araçlarını da işverene teslim etmekle yükümlüdür.*” Hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümler arasında da, md.396/f.2 de, özen borcunun bu şekli şöyle düzenlenmiştir: “*İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür.*”

İş Kanunu'nda işçinin özen borcuna ilişkin olarak genel bir hüküm yer almamakla birlikte, md.25/II-h bendinde “*işçinin yapmakla ödevli bulunduğu*

⁵²⁶ Kübra Doğan Yenisey, “Hizmet Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, İstanbul, 2012, (Hizmet Sözleşmesi), s.305.

⁵²⁷ Hamdi Mollamahmutoğlu, “İşçinin Hizmet Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:13, Sayı:3, Temmuz 1987, s.116.

görevleri kendisine hatırladığı halde yapmamakta ısrar etmesi” ve md.25/II-1 bendinde yer alan “işçinin kendi isteği ve savsaması yüzünden iş güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücreti tutarında ödeyemeyecek derecede hasar ve kayba uğratması” halleri, işçinin özen borcuna aykırılığın İş Kanunu’nda somutlaştığı iki durumdur.

bb. İş Araç ve Malzemeleri Bakımından Evde Çalışanın Özen Borcu

aaa. Özen Borcu Kapsamında Evde Çalışanın Yükümlülükleri

Evde çalışan işveren tarafından kendisine emanet edilmiş olan araç ve gereçlere, bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarına ve bunların sistemlerine zarar vermemek ve kurulmuş olan sistemi en iyi ve verimli biçimde kullanmak zorundadır. Bu çerçevede işçi, işveren tarafından verilmiş olan bilgisayar yahut diğer araç ve gereçleri kullanırken hasara uğratmama yahut kaybetmeme yükümlülüğü altındadır.

Geleneksel evde çalışmada iş aletlerinin fiziksel olarak zarara uğratılması yahut kaybedilmesi bu kapsamda değerlendirilirken; evde tele çalışmada fiziksel hasar yanında işçinin işveren tarafından temin edilmiş bilgisayara izinsiz olarak programlar yüklemesi yahut interneti izinsiz olarak amacı dışında kullanması ve bu yolla bilgisayar programlarına yahut sistemin bağlı olduğu ana işyerindeki programlara virüslerin girmesine ve işlevsiz kalmasına sebep olması da hasar kapsamında değerlendirilecektir.

Evde tele çalışan işçinin güvenlik kurallarına aykırı bir biçimde virüs içeren elektronik postayı açması ve ana işyerindeki programlar ve işletim sistemleri dahil bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarını işlevsiz hale getirmesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Bu çalışma modelinde işveren tarafından işçinin evine kurulan bilgi ve iletişim teknolojisi araçları ana işyerine bağlı olduğundan, işçi tarafından iş görme borcunun özensiz ifası bütün sistemi etkileyecektir. Bu sebeple işçinin kendisine emanet edilmiş olan bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarını kullanırken güvenlik

kurallarına uygun hareket etmesi ve bu araçları belirtilen şekilde kullanması ayrı bir önem arz etmektedir⁵²⁸.

bbb. Zarar Halinde Sorumluluğun Doğumu ve Kapsamı

Malzeme ve iş araçlarının teslim edilmesi ile birlikte zarar rizikosu evde çalışan işçiye geçmektedir. Bu durum evde çalışma modeli bakımından TBK md.464/f.3'te şu şekilde düzenlenmiştir: “İşçi, kendisine teslim edilen malzeme veya iş araçlarını kendi kusuruyla kullanılmaz hâle getirirse, işverene karşı onun kullanılmaz hâle geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumludur.”

Bu düzenlemeye göre, evde çalışan işçi, iş araç ve malzemelerini kusuru ile bozduğu, kaybettiği ya da kullanılmaz hale getirdiği takdirde bu malzemelerin kullanılmaz hale geldiği gündeki rayiç bedeli ile sınırlı olarak sorumludur⁵²⁹. Bu durumda işverenin, araç ve malzemelerin işlevsiz hale getirildiğinden bahisle kazanç kaybını talep etmesi mümkün değildir⁵³⁰. Doktrinde **GÜLVER**, işçinin sınırlı sorumluluğuna ilişkin bu düzenlemenin, ihmali davranışlarıyla verdiği zararlara ilişkin olduğunu, kasten verilen zararlar hakkında uygulanmayacağını ileri sürmektedir⁵³¹.

Özen borcunun ihlali halinde “sorumluluğunun sınırlandırılması” başlığı altında ifade edeceğimiz üzere, sorumluluğun doğumu bakımından TBK md.400'de belirtilen esaslar geçerli olacaktır. Bu çerçevede, “İşin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri” ölçütleri evde çalışanın iş araç ve malzemelerinin kullanımına ilişkin özen borcunun doğumunda işlev görecektir. Evde çalışan işçi, teknik iş araç ve gereçlerinin kullanımı konusunda kendisine verilmiş

⁵²⁸ Soysal, s.158-159; Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasının 7. maddesinin son fıkrasına göre “işçi, kendisine sağlanan malzemeye özen gösterir; internet üzerinden yasa dışı materyel toplamaz veya yaymaz.” Sözleşmeye ilişkin açıklamada da evde, tele merkezde ya da herhangi başka bir türde tele çalışma uygulamasının başlamasından önce, işçi ve işverenin sorumluluklarının kapsamını tam olarak bilmeleri gerektiği ifade edilmiştir.

⁵²⁹ Mehaz İsviçre Borçlar Yasası'nda evde çalışanın malzeme ve iş araçlarına verilen zarardan sorumluluğu bu malzemelerin işverene olan maliyeti kadar iken, TBK da sorumluluk mehaz yasaya kıyasla daraltılmış ve kullanılmaz hale geldiği gündeki rayiç bedel ile sınırlı tutulmuştur.

⁵³⁰ Staehelin, Art352a Rn.3; İsviçre doktrininde birtakım sosyal düşüncelerle getirilmiş olan ve evde çalışanın sorumluluğunu sınırlayan düzenlemelerin temel tazminat esasları ile bağdaşmadığı ileri sürülmektedir. Streiff ve Von Kaenel, Art352a Rn.5.

⁵³¹ Gülver, s.114.

olan bilgi ve eğitim ölçüsünde özen borcundan sorumlu olacak, işverenin mevcut teknik duruma uygun olmayan nitelikte talimatlar vermesi ve bunun sonucunda zararın ortaya çıkması durumunda özen borcunun ihlali söz konusu olmayacaktır.

TBK md.464/f.3'te getirilmiş olan düzenleme işçiyi koruyucu nitelikte olduğundan, tarafların kendi aralarında anlaşarak evde çalışanın malzemelere vermiş olduğu zarardan dolayı rayiç bedelin üzerinde bir miktar için sorumlu olduğunu yahut kusuru olmasa dahi sorumlu olduğunu kararlaştırmaları mümkün değildir⁵³².

Gerek geleneksel evde çalışma gerekse evde tele çalışmada, işçi iş araçlarına gerekli ihtimamı göstermekle yükümlü olmakla birlikte, işveren tarafından sigorta primleri ödenmedikçe bu araçları sigorta ettirme yükümlülüğü altında değildir⁵³³. Bu sebepten kendisine teslim edilmiş olan iş araçlarını sigortalatma yükümlülüğü olmayan işçinin, bu malzeme ve iş araçlarında bir zarar meydana gelmesi halinde, sadece iş araç ve gereçlerini sigorta ettirmediği için özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı ileri sürülemez.

ccc. İş Araç ve Malzemelerinin Bozuk Olması Halinde Bildirim Yükümlülüğü

Evde çalışmada yasa koyucu tarafından getirilmiş olan özel düzenlemelerden diğeri ise TBK md.464/f.2'de yer almaktadır. Buna göre “*İşçi işi görürken, kendisine teslim edilen malzemenin veya iş araçlarının bozuk olduğunu belirlerse, durumu hemen işverene bildirir ve işe devam etmeden önce, onun talimatını bekler.*”

TBK'da yer alan “*bozuk*” ifadesinin, daha kapsamlı bir nitelik taşıyan “*ayıp*” olarak anlaşılması yerinde olacaktır⁵³⁴.

Evde çalışana getirilen bu yükümlülük sadakat borcunun bir görünümünü oluşturmaktadır ve inceleme yükümlülüğünü de beraberinde getirmektedir⁵³⁵. Malzeme ve iş araçlarındaki ayıbın yalnızca iş görme borcu ifa edilirken değil,

⁵³² Gülver, s. 114; Rehbinden ve Stöckli, Art 352a Rn.6; Staehelin, Art352a Rn.8.

⁵³³ Thomas Geiser, “Haftung bei neuen Arbeitsformen (Job Sharing, Computerarbeitsplätze, Personalverleih)”, **AJP 1997**, (AJP 1997), s.794.

⁵³⁴ Mehaz İsviçre Borçlar Yasası'nda, TBK'dan farklı olarak “*malzeme ve iş araçlarındaki ayıp*” tan bahsedilmektedir. Madde gerekçesinde de 464. maddenin düzenlenmesinde kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 352a maddesinin göz önünde tutulduğu belirtilmiştir. Gülver, s.113.

⁵³⁵ Geiser, AJP 1997, s.713.

malzemenin teslim alındığı ancak henüz çalışılmaya başlanmadığı anda fark edildiği durumda da evde çalışan bildirim yükümlülüğü altındadır⁵³⁶.

Evde çalışanın araç ve malzemelerdeki ayıbı fark etmesi, iş görme borcunun ifasını durdurması ya da ifaya başlamaması ve işverene bildirimde bulunması üzerine, dürüstlük kuralı gereği işveren derhal gerekli talimatları vermek zorundadır. Aksi takdirde işverenin temerrüde düştüğü kabul edilecek ve çalışılmaksızın ücret ödemekle yükümlü olacaktır⁵³⁷.

Malzemedeki ayıbı bildirim yükümlülüğüne aykırı davranılması ve bunun sonucu olarak bir zararın ortaya çıkması halinde ise evde çalışan işçi işverene karşı sorumlu olacaktır⁵³⁸. Tamamlayıcı nitelikteki olan bu düzenlemenin aksi kararlaştırılabilir ve işçi işverene sormaksızın bozuk malzemeyi tamir ettirebilir. Taraflar aralarındaki sözleşmeye, işveren tarafından teslim edilen malzemenin ayıplı olması halinde, evde çalışanın işverene bildirimde bulunmaksızın derhal bu ayıbı gidermek zorunda olacağına dair bir hüküm koyabilirler⁵³⁹.

TBK md.464/f.1 uyarınca evde çalışan işçi, iş görme borcunun ifasından sonra işveren tarafından kendisine verilmiş olan malzemedeki kalan kısmı iade etmekle yükümlüdür.

cc. Ayıplı İfa Neticesinde İşçi ve İşveren Bakımından Ortaya Çıkan Yükümlülükler

aaa. Ayıplı İfa

Evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel hükümler getiren TBK hükümleri arasında md.463/f.2'de, işçinin sorumluluğuna ilişkin olarak istisna sözleşmesine benzer nitelikte bir düzenleme getirilmiştir⁵⁴⁰. Buna göre iş, işçinin kusuruyla ayıplı

⁵³⁶ Ergin, s.217.

⁵³⁷ Rehbinden ve Stöckli, Art 352a Rn.5; Staehelin, Art352a Rn.6; Streiff ve Von Kaenel, Art 352a Rn.4.

⁵³⁸ Rehbinden ve Stöckli, Art 352a Rn.5; Staehelin, Art352a Rn.6.

⁵³⁹ Rehbinden ve Stöckli, Art 352a Rn.8; Streiff ve Von Kaenel, Art.352a Rn.8.

⁵⁴⁰ İsviçre Hukukunda üründeki ayıpları giderme yükümlülüğünün evde hizmet sözleşmesinde yer alan istisna akdine özgü bir unsur olduğu ve evde hizmet sözleşmesini karakterize eden unsurlardan birinin de istisna akdine özgü unsurları bünyesinde barındırması olduğu kabul edilmektedir. Diğer bir deyimle evde hizmet sözleşmesinde işçi, istisna akdinin bir unsuru olan “sonuç sorumluluğu” yüklenmektedir. Geiser ve Müller, §2 Rn.170.

olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masrafı kendisine ait olmak üzere gidermek zorundadır.

Anılan bu düzenleme kusurlu ifa neticesinde ayıbı giderme yükümlülüğü getirilmesinin dışında, tazminat ödemekten kurtulabilme imkanı sağladığından evde çalışana sağlanan bir hak olarak da kabul edilebilir⁵⁴¹. Madde gerekçesinde ise, işçinin kusuruyla işin ayıplı olmasına, işçinin sözleşmeyle üstlendiği malzeme sağlama borcu çerçevesinde kalitesiz veya bozuk malzeme kullanması, işveren tarafından kendisine teslim edilen malzemeyi özensiz kullanması gibi durumlar örnek olarak gösterilmiştir.

İş sonucunun ayıplı olması, sözleşmesinin içeriğine bağlı nisbî bir kavram olup, bunun tespiti için sözleşmede öngörülen nitelikler ile ürünün fiilen taşıdığı niteliklerin karşılaştırılması gerekir. Bu karşılaştırma yapılırken, işverenin sözleşmenin içeriğine ve dürüstlük kuralına göre nasıl bir ürün beklemekte haklı sayılabileceği esas alınmalıdır⁵⁴².

Gerekçede verilen örneklerden yola çıkarak bir konfeksiyon fabrikasının ürettiği ürünlere evde iplik ile işlemler yapan bir kimsenin malzeme sağlama borcu çerçevesinde kalitesiz iplik kullanması neticesinde ayıplı ürünlerin çıkması evde çalışan bakımından ayıbı giderme yükümlülüğünü doğuracaktır. Sözleşmede öngörülen kalitenin altında ürün kullanılması dışında yine sözleşmede üretim yöntemlerinin gösterilmiş ve işçinin bu yöntemler konusunda eğitilmiş olmasına rağmen bu yöntemlere uyulmaksızın üretim yapılarak ayıplı ürünün ortaya çıkması, örnek verilebilir⁵⁴³.

⁵⁴¹ Wolfgang Portmann, in Heinrich Honsell ve diğerleri, **Obligationenrecht I**, Basler Kommentar, Basel 2007, Art 352 Rn.2 (Basler Kommentar); Streiff ve Von Kaenel, Art 352 Rn.3

⁵⁴² Peter Gauch, **Der Werkvertrag**, 4. Auflage, Zürich, 1996, No.1356.; G. Gaudenz Zindel ve Urs Pulver, **Kommentar zu Art. 363-379, Basler Kurzkomentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, 2. Auflage, Basel, 1996, Art. 368 OR, No.9; Georg Gautschi, **Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Das Obligationenrecht, 2. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband., Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR**, Bern, 1967, Art. 367 OR, No. 14c.

⁵⁴³ Theodor Bühler, **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, Teilband V2d, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR**, 3. Aufl., Zürich 1998, Art. 366 OR, No. 64; Gauch, No. 877.

bbb. İşçinin Ayıbı Giderme Yükümlülüğünün Doğumu ve Kapsamı

TBK md.465 uyarınca, evde çalışan işçinin ayıbı giderim yükümlülüğünün doğumu için gerekli olan ilk koşul, işin işçinin kusuru ile ayıplı olarak görülmesidir. Doktrinde **ERGİN**, ayıbı giderme yükümlülüğünün eser sözleşmesine ait bir unsur olduğuna dikkat çekerek, işçinin kusuruna bağlı olmaksızın ortaya çıkacağını ileri sürmüştür⁵⁴⁴. **GÜLVER** ise ayıbın meydana gelmesinde kasti veya ihmali hareket eden işçinin kusurlu olduğunu belirterek, hafif ihmalin de bu kapsamda değerlendirileceğine dikkat çekmiştir⁵⁴⁵.

Kanımızca, ayıbı giderme yükümlülüğünün istisna akdine özgü bir unsur olarak evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer alması, evde çalışan işçilerin işverenin diğer işçileri ile sorumluluğun kapsam ve tayini bakımından eşit hükümlere tabi olmasını engellememeli ve TBK md.400'de yer verilen sınırlamalar⁵⁴⁶ bu hükmün uygulanması bakımından da göz önünde tutulmalıdır. Evde çalışan işçinin her türlü kusurundan sorumlu tutularak ayıbı giderme yükümlülüğünün doğacağına kabulü, işçinin kullanımı karmaşık nitelikte teknik bilgi gerektiren bir aleti, hiçbir eğitime tabi tutulmaksızın üretimde kullanması neticesinde ayıplı ürünün ortaya çıkması gibi hallerde ayıbı giderme yükümlülüğü ile karşı karşıya bırakmaktadır. Oysa, aynı şartlar altında tipik iş akdine tabi olarak ana işyerinde çalışan işçi bakımından durum, zarara yatkın bir iş olarak TBK md. 400 kapsamında işletme riski sayılacak ve sorumluluk doğmayacaktır. Bu sebeple anılan bu hüküm, evde çalışan işçinin, her türlü kusurundan dolayı sorumlu tutulmasını sağlayan bir yasal düzenleme değil; TBK md. 400 kapsamında yapılacak olan değerlendirme neticesinde sorumluluğunun doğduğu hallerde, giderilmesi mümkün olan ayıplar bakımından tazminat yükümlülüğünden kurtulmasını sağlayan bir hak olarak kabul edilmelidir.

Giderilmesi mümkün olan ayıplarda işçi, işverenden herhangi bir bedel talep etmeksizin ayıbı gidermekle yükümlü olacaktır. Giderilmesi mümkün olmayan

⁵⁴⁴ Ergin, s.216.

⁵⁴⁵ Gülver, s.112.

⁵⁴⁶ TBK md.400 uyarınca işçi, işverene kusuruyla verdiği her türlü zarardan sorumludur.Bu sorumluluğun belirlenmesinde; işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri göz önünde tutulur.

ayıplarda yahut onarım için fahiş masraf yapılmasının gerekli olduğu hallerde ise evde çalışanın ayıbı giderme yükümlüğü ortadan kalkacak, meydana zararı tazmin yükümlülüğü söz konusu olacaktır.

Çalışanın kusuru ile oluşumuna sebebiyet verdiği, giderilmesi hiçbir şekilde mümkün olmayan ayıplar bakımından tazmin yükümlülüğü dışında, ayıbın giderilememesi sebebiyle oluşan gecikmeden kaynaklanan zararlar ve ayıplı iş sonucunun yükleme ve boşaltma masrafları gibi ayıbın giderilmesine bağlı olarak ortaya çıkan zararlar tazminat yükümlülüğü kapsamına girecektir. Tazmin yükümlülüğünün kapsamı ise TBK md.400'de belirtilen esaslara göre tayin edilecektir⁵⁴⁷.

İşçinin maldaki ayıbı gidermemesi halinde işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir. Bu durumda işçi sadece ayıp nedeniyle doğacak zararın giderilmesinden değil, diğer zararlardan da sorumlu olacaktır. Ürünün tesliminin gecikmesinden doğan zarardan ve ek nakliye masraflarından işçi sorumlu olabileceği gibi, yeni malzeme tedarik edilmesinden doğacak masrafları da işçinin karşılaması gerekir⁵⁴⁸.

ccc. İşverenin Ayıbı Bildirim Yükümlülüğü

TBK md.465 uyarınca, işverenin bir haftalık süre içerisinde evde çalışanın meydana getirdiği ürünü inceleyerek ayıbı bildirme yükümlülüğüne uymaması durumunda, ayıbın giderilmesini talep etme hakkı ortadan kalkacaktır. Süresinde bildirimde bulunulmaması halinde ürün mevcut durumu ile kabul edilmiş sayılır. Ayıp ihbarı iş sonucunun teslimi tarihinden itibaren bir hafta içerisinde herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın gerçekleştirilebilir.

İş sonucundaki ayıbın gizli olduğu veya evde çalışan işçinin hilesi nedeniyle iş sonucunda bulunan ayıbın varlığının bir haftalık süre geçtikten sonra öğrenilebildiği hallerde bu sürenin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu gibi hallerde, ayıp ihbarının satım ve eser sözleşmelerindeki ayıp ihbarına ilişkin, TBK

⁵⁴⁷ Gülver, s.112.

⁵⁴⁸ Ergin, s.216.

md.223 ve md.477 düzenlemelerinin kıyasen uygulanması suretiyle uygun bir süre içerisinde muhatabına bildirilmesi gerekir⁵⁴⁹.

dd. Özen Borcunun İhlali Halinde İşçinin Sorumluluğunun TBK md. 400 Çerçevesinde Sınırlandırılması

Evde çalışanın özen borcu, iş araç ve gereçlerinin özenli kullanılması yanında, işin gereği gibi ifa edilmesini sağlayacak her türlü dikkat ve itinanın gösterilmesini de ifade etmektedir. Gerek iş görme borcunun ifasında gerekse iş araç, gereç ve malzemelerinin kullanımında gösterilecek olan özenin kapsamı her somut olayın kendi özelliklerine göre değişiklik gösterecektir.

Doktrinde **AYDINÖZ**, evde hizmet sözleşmesi niteliği taşıyan hukuki ilişkide iş araç ve malzemeleri bakımından eser sözleşmesine benzer bir sorumluluk esası getiren TBK md.464/f.3'ün, ayıplı olarak iş görme sebebi ile sorumluluk bakımından ise TBK md.463'ün uygulama alanı bulacağını ve evde çalışanın her türlü kusurundan sorumlu tutulacağını ifade etmektedir⁵⁵⁰. Yazara göre evde çalışanın özen borcunun ihlali halinde TBK 400. maddenin uygulanması ve sorumluluğun sınırlandırılması söz konusu olmayacaktır.

Kanımızca bu nitelikte bir ayrıma gidilmesi sorumluluk esasları ile bağdaşmamaktadır ve evde çalışanların işveren tarafından gerekli eğitim verilmemiş olması yahut yanlış talimat verilmiş olması gibi durumlarda da sorumlu olmaları sonucunu doğurmakta ve işverenin ana işyerinde çalışan işçiler ile evde çalışanlar arasında sorumluluğun kapsamının tayini açısından eşitsizlik yaratmaktadır⁵⁵¹.

⁵⁴⁹ Staehelin, Art 353 Rn.2.

⁵⁵⁰ Aydınöz, s.144.

⁵⁵¹ İsviçre'de dava konusu olan bir olayda işveren için pantolon dikimi yapan ve evde hizmet sözleşmesi ile çalışan terzinin, işi konusunda yeterli mesleki bilgiye sahip olmadığını işverene bildirmiş ve işverenin yeterli eğitimi verdiğine dair iddiaları kanıtlayamamış olması karşısında işverenin tazminat talebi reddedilmiştir. Streiff/Von Kaenel, Art.352 Rn.5; İşverenin, ulusal mevzuat ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre tele çalışanın kullandığı malzemenin veya verilerin uğradığı hasar ve kayıptan kaynaklanan giderlerden sorumlu olacağını öngören Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmanın 7. maddesine ilişkin açıklamada da, ana işyerinde çalışan diğer işçiler ile sorumluluk esasları açısından eşitlik sağlanması gerektiğine işaret edilmiştir. Anlaşmaya ilişkin açıklamada tele çalışanın, işverene ait işyerinde çalışan işçiyle aynı muameleye tabi tutulması esasının benimsendiği belirtilmiştir. İşçinin sebep olduğu zararlardan sorumluluğu konusunda, ulusal hukuk sisteminde iş sözleşmesinin tabi olduğu genel hükümlerin tele çalışan işçilere de uygulanması gerektiği vurgulanmaktadır. Aydınöz, s.142.

Sorumluluğun sınırlandırılmasına ilişkin TBK md.400’de getirilmiş olan “işin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri” ölçütleri evde çalışanın özen borcunun kapsamını tayinde işlev görecektir. Diğer bir deyimle evde çalışan işçi uzmanlığı, eğitimi, işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken nitelikleri ve yetenekleri dışında bir işi yapmaya zorlanamaz⁵⁵². Yargıtay’ın ifade ettiği üzere işçi kendisine verilen işe ehil değilse, zarardan sorumlu tutularak iş akdinin tazminatsız feshi yoluna gidilemez⁵⁵³.

Evde tele çalışma modelinde işçinin evinde yer alan ancak ana işyerine bağlı olan, özel teknik bilgiyi gerektiren iletişim teknolojileri konusunda hiçbir eğitime tabi tutulmaması ve iş görme borcunun ifasında bu aletlere, sisteme yahut programlara zarar vermesi, sağlanan teknik donanımın işe uygun olmaması, işveren tarafından uygun olmayan nitelikte talimatlar verilmesi, ürünlerin raf ömrünün uzatılması için kullanımı teknik bilgi gerektiren özel bir alet vasıtasıyla paketlenmesi ancak bu aletin kullanımı konusunda hiçbir bilgi verilmemesi yahut bunu kullanmaya ehil olmayan bir kişiye işin verilmesi ve zarar ortaya çıkması gibi durumlarda evde çalışanın özen borcuna aykırılıktan bahisle sorumluluğuna gidilemez.

“İşin tehlikeli olup olmaması” ölçütü ise TBK ile yeni getirilmiş bir düzenleme olmakla birlikte mehzaz yasa olan İsviçre Borçlar Yasasındaki “*meslek riski*” (berufsrisko) kavramına karşılık gelmektedir⁵⁵⁴. Bunun anlamı ise zararın tipik bir teşebbüs rizikosu sayılmasıdır⁵⁵⁵. Bu kavram, işçinin ağır ihmalle verdiği zararın tamamından sorumlu tutulması; buna karşılık, orta dereceli ihmalde zararın taraflar arasından paylaşılması; en hafif ihmalin söz konusu olduğu, hallerde ise, işçinin zarardan sorumlu tutulamayacak olmasıdır⁵⁵⁶. İşçinin hafif ihmalinin söz

⁵⁵² Soyer, İş Görme Borcu, s.122.

⁵⁵³ Y.9.HD, 6.10.1992, E.3068, K.10904, Tekstil İşveren, Ocak-Şubat 1993, s.42.

⁵⁵⁴ Streiff ve Von Kaenel, Art 321e Rn.7.

⁵⁵⁵ Portmann, Basler Kommentar, Art.321e Rn.6.

⁵⁵⁶ Rehbinder ve Stöckli, Art 321e Rn.5; Streiff ve Von Kaenel, Art 321e Rn.7; Doğan Yenisey, Hizmet Sözleşmesi, s.306-307; Fevzi Demir ve Gönenç Demir, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:11, Sayı:1, 2009, s.9; Polat Soyer, “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, **İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu - Galatasaray Üniversitesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 15. Yıl Toplantıları**, 3-4 Haziran 2011, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2012, (Genel Hizmet Sözleşmesi), s.171; Alman Hukuku’nda ise “işin tehlikeli olup olmaması” ölçütü (gefahrerleichter oder schadenserleichter Arbeit) başlangıçta kabul görmüş ancak hangi işlerin tehlikeli sayılacağı hususunda ortaya çıkan belirsizlik bu kavramın terk edilerek, “özenli bir işçinin dahi ara sıra hata yapması olağan görülen

konusu olduğu diğer bir deyimle özenli bir işçinin dahi ara sıra hata yapmasının mümkün olduğu zarara yatkın işlerde bu tip kusurlar işletme riski sayılacak ve işçi ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmayacaktır.

Bu kapsamda evde çalışanın, kullanımı karmaşık nitelikte bir makine yahut bilgi ve iletişim teknolojisi vasıtası ile iş görme borcunu ifa etmesi, üretimi özel karmaşık teknik bilgi gerektiren bir ürünün teslimi için kısa bir zaman dilimi belirlenmiş olması gibi durumlarda hafif ihmal neticesinde zararın ortaya çıktığı hallerde sorumlu tutulmaması hakkaniyete uygun düşecektir.

f. Evde Çalışmada Çalışanın İş Sonucunu Teslim Etme Yükümlülüğü

TBK md.463/f.1’de, evde çalışanın iş sonucunu işverene teslim etme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Çalışma sürelerine ilişkin başlık altında inceleneceği üzere, evde çalışan işe zamanında başlama ve işi zamanında bitirme yükümlülüğü dışında iş sonucunu işverene teslim etme yükümlülüğü altındadır.

İsviçre hukukunda ise Federal Evde Çalışma Yasasında evde çalışanın dinlenme hakkının korunması amacıyla evde yapılacak işin verilmesi ve üretilen işin teslim alınmasının Pazar ve diğer resmi tatil günlerinde yapılamayacağı gibi, iş günlerinde sabah saat 6.00 dan önce akşam ise 20.00 dan sonra yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Hukukumuzda evde çalışmaya ilişkin özel hükümler arasında buna benzer bir düzenleme olmaması meseleyi tartışmalı hale getirmekte ve evde çalışanın çalışma süresinin tayini bakımından sorun yaratmaktadır. Tezimizin ilerleyen bölümlerde evde çalışanın çalışma süresinin tayini ve bu hususta ortaya çıkan sorunlar arasında bu durumda incelenecektir.

Evde çalışanın iş sonucunu teslim edeceği zaman dilimi dışında teslim edilecek yer konusunda da yasada herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. İş sonucu evde çalışanın hakimiyet alanında, diğer bir deyimle iş görme borcunu ifa ettiği evi

*işlerde işçinin hafif ihmalle verdiği zararlardan sorumlu tutulamayacağı; bu tip zararların işletme rizikosuna dahil edilmesi gerektiği” esasını benimsenmiştir. Federal İş Mahkemesine göre en hafif ihmalle verilen zarardan işçi sorumlu tutulmazken, normal ihmal halinde zarara kısmen katlanması gerekir. Bu noktada kusurun derecesi, işin tehlikeli olup olmaması, zararın yüksekliği, riskin sigorta edilebilirliği, işçinin işletmedeki konumu, ücretinin seviyesi, kıdemi, yaşı, ailevî ilişkileri ve zarar anına kadar olan davranışları göz önünde bulundurulacaktır. Mahkemeye göre ağır ihmal halinde dahi sorumluluğun somut olayın özelliklerine göre sınırlandırılıp hafifletilmesi mümkündür Hans Brox ve diğerleri, **Arbeitsrecht**, 16. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln, 2004, ss.83,87.*

yahut kendi seçtiği yerde mi; işverenin hakimiyet alanında mı teslim edileceği belirsizdir. Doktrinde **GÜLVER** tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre yasada yer alan “*teslim etme*” ifadesinin evde çalışanın iş sonucunu işverene götürmesi değil, işverenin iş sonucunu işin görüldüğü yere gelerek teslim alması şeklinde yorumlanması gerekmektedir⁵⁵⁷. Hükmün bu şekilde yorumlanması evde çalışanın iş sonucunun teslimine bağlı olarak ortaya çıkacak olan rizikolardan kurtaracaktır.

g. Evde Çalışmada İş Görme Borcunun İfa Edileceği Süre ve Çalışma Süresi Bakımından Özellik Gösteren Durumlar

aa. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu kendisinden önceki iş yasalarına benzer bir biçimde çalışma sürelerini emredici bir biçimde düzenlemiş ancak çalışma süresine ilişkin yasal bir tanım getirmemiştir. Türk iş hukukunda “*çalışma süresi*” kavramının tanımı, İş Kanunu md.63’e dayanılarak çıkartılmış olan Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde yer almaktadır. Yönetmelik md.3/f.1 uyarınca, “*Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz*”.

Türk İş Hukuku mevzuatında çalışma sürelerinde kural olarak fiili çalışma esas alınmakla birlikte, işçinin fiilen çalışmasa da işverenin egemenliğinde olduğu süreler de farazi olarak çalışma süresinden sayılmaktadır. Zira İş Kanunu md.66, “*Günlük çalışma süresinden sayılan haller*” başlığını taşımakta olup, fiili olarak çalışılmasa dahi günlük çalışma süresinden sayılan halleri sıralamaktadır. Dolayısıyla -Kanunun ifadesine göre-, maddede sayılan bu hallerin, kural olarak çalışma süresi kavramına dahil olmasalar da, kanun koyucunun iradesi ile çalışma süresinden sayılmaları söz konusudur. Maddede sayılan haller genel olarak ele alındığında, bu sürelerin ortak özelliğinin işçinin işverenin egemenliği altında bulunmakla birlikte iş

⁵⁵⁷ Gülver, s.112.

sözleşmesinden doğan iş görme borcunu ifa etmeksizin yani fiili olarak çalışmaksızın geçirdiği süreler olduğu görülür⁵⁵⁸.

bb. Evde Çalışma Modeli Bakımından Çalışma Süresi ve Ücretli İzin Hakkı

aaa. Çalışma Süresinin Belirlenmesi ve Sınırlandırılmasından Kaynaklanan Sorunlar

İş hukukunun temel bağlama noktalarını oluşturan işin görüleceği yer ve işin görüleceği zaman, yeni bilgi ve iletişim teknolojilerinin ortaya çıkması ile klasik tanımından çıkmış ve değişime uğrayarak esnek bir nitelik kazanmıştır. En eski atipik çalışma modeli olan geleneksel evde çalışma modeli yeniden önem kazanmaya başlamakla birlikte, evde tele çalışma modeli gelişen teknolojiye bağlı olarak yaygınlaşmaktadır.

Fabrika tipi çalışma modeli çerçevesinde daha çok bedeni emek esas alınarak kavranan ve bu yönüyle de pozitif düzenlemelerin ve yargı kararlarının da bir ön veri olarak benimsediği çalışma süresi kavramı, fikri emeğin ön plana çıktığı ve çalışma yerlerinin klasik anlamda işyeri dışına çıktığı sanayi ötesi toplumda, denetlenebilir ve sınırlanabilir bir zaman süreci olmaktan çıkmıştır. İşçilerin belirli bir işyerinde, günün belirli bir zamanında işe başladığı ve belirli bir zamanda sona eren tek tip, genel, blok ve kolektif nitelikte bir süre olarak algılanan çalışma süresi, atipik çalışma modelleri karşısında bu niteliğini kaybetmeye başlamıştır. Genel ve kolektif nitelikte bir çalışma süresi yerine, bireysel ve değişken bir çalışma süresi kavramına doğru geçiş gerçekleşmektedir⁵⁵⁹.

İşin zaman ve mekan kavramına bağlı olmaksızın yapılabilmesi, evde tele çalışma modelinde bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla işçiye her zaman ulaşılabilir olanağı ve klasik anlamda işyeri sınırlarının aşılması, bu çalışma şeklinde özel yaşam ile iş yaşamı arasındaki sınırın ortadan kalkmasına neden olacaktır. Geleneksel evde çalışma modelinde ise, iş görme borcunun ifa edileceği zaman diliminde, işin görüldüğü yerin ev olması itibarıyla çalışma süresi ile dinlenme süresi arasındaki ayırım ortadan kalkmaktadır. Çalışma zamanı ile dinlenme zamanı adeta iç

⁵⁵⁸ Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2008, s.35.

⁵⁵⁹ Kandemir, **Tele Çalışma**, s.105.

içe geçtiğinden hangi zaman diliminin işverene, hangisinin çalışana ait olduğunun tespiti güçtür.

Evde tele çalışma modelinde elektronik iletişim vasıtaları ile sürekli olarak denetlenen işçiye işveren dilediği zaman ulaşabilmektedir. İşçi, işyerine bağlı olmaksızın işveren tarafından sağlanmış olan araçlar vasıtasıyla sürekli iletişim halindedir ve bu durum işçiye ait özel zaman dilimi ile iş görme borcunu ifa ederek geçirdiği zaman dilimi arasındaki ayrımı belirsizleştirmektedir. Bireyin işyeri dışındaki bir mekanda çalışması, her ne kadar bir özerklik ve esneklik olarak algılsa da, çalışana daha fazla bağımlı hale getirmekte, kendine özgü serbest zamanını işgal etmektedir⁵⁶⁰.

On-line bağlantı yoluyla evde tele çalışmada bağlantının kurulma, kesilme ve ara verme zamanları ve dolayısıyla çalışma süresi belirlenebilmektedir. Sunucuya veya veri tabanına sürekli bağlantı gerekmeyen çalışma şekillerinde de bilgisayarın kullanım süresini ve çalışılan süreyi hesaplayan kontrol yazılımlarını kullanmak mümkündür⁵⁶¹. Ancak her iki durumda da işçinin çalışma süresinin tayini bakımından bu tarz bir denetime tabi tutulduğu hususunda bilgilendirilmesi gerekmektedir⁵⁶².

İşin gün içerisinde her zaman yapılmasına olanak tanıyan evde çalışma modelinde, teknik olarak denetim sağlayan yöntemler dışında çalışma süreleri nasıl tespit edilecek; denetim ve sınırlandırma ne şekilde gerçekleşecektir?

Fabrika tipi istihdam modelinde işçiler kolektif olarak işe başlamakta ve işi bırakmaktadırlar. Bu durum çalışma sürelerinin tespitini, denetimini ve sınırlandırılmasını kolaylaştırmaktadır. İşgücünün işyeri ile bütünleşmesi varsayımına dayanan klasik istihdam modelinden farklı olarak evde çalışmada, işin ana işyeri dışında yapılması ve işverenin doğrudan denetim ve gözetiminin olmaması, çalışma sürelerinin nasıl tespit edileceği, denetleneceği ve kanuni düzenlemelere uygun olarak nasıl sınırlandırılacağı diğer bir deyimle genel olarak

⁵⁶⁰ Kandemir, Tele Çalışma, s.106.

⁵⁶¹ Civan, s.568.

⁵⁶² Alman doktrininde Otten, tele çalışmaya ilişkin olmak üzere, §87 1 6 BetrVG de, çalışanların performans ve davranışlarını kontrol etmek üzere oluşturulan teknik vasıtalarla söz edildiği ve bunun dışında da dökümantasyon ve bilgi akışının gerçekleştiği sürenin göz önünde tutularak tele çalışanın çalışma süresine ilişkin tespit yapılabileceğini belirtmektedir. Otten, ss.331-332.

çalışma sürelerine ile ilgili hukuki rejimin nasıl uygulanacağı sorusunu beraberinde getirmektedir⁵⁶³.

Evde çalışmada çalışmanın işyeri dışına taşınması suretiyle, çalışan kendi iş süresini tamamen veya büyük oranda kendisi belirleyebilme imkanına sahiptir. Bu çerçevede bir uzaktan çalışma şekli olan evde çalışmada iş süreleri bakımından büyük ölçüde esneklik söz konusu olmakla birlikte, anılan bu durum birçok sorunu da beraberinde getirmektedir.

bbb. Evde Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakkı

aaaa. Alman ve İsviçre Hukukunda Evde Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakkı

Evde çalışanların yıllık izin ücreti Federal İzin Yasasında özel olarak düzenlenmiştir (§12 BUrlG). Maddede yer verilen düzenlemeye göre, 1 mayıs ile takip eden yılın 30 nisan günü, yıllık izin hakkı ve ücret hesaplamalarında kıstas alınacak ve bu tarihler arasında geçerli olan ücretin %9,1'i tatil ücreti olarak ödenecektir⁵⁶⁴. Aynı madde uyarınca bekleme süresi evde çalışanlar bakımından uygulanmayacak ve yasa kapsamına giren tüm çalışanlar bakımından geçerli olan yıllık en az 24 günlük izin süresine evde çalışanlarda hak kazanacaktır. Evde çalışanlara benzer bir biçimde aracılar da, Federal İzin Yasası §12 5 çerçevesinde hak kazandıkları yıllık izin ücretini aracılık ettikleri işverenden talep edebileceklerdir.

İsviçre Borçlar Yasası'nda ise evde çalışanların izin hakkına ilişkin olarak yer verilen düzenleme 1984 yılında yürürlükten kaldırılmıştır. Hali hazırda evde çalışanların çalışma süresine göre değişen biçimde (20 yaşına kadar olanlar için 5 hafta) 4 haftadan başlayan izin hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Taraflar

⁵⁶³ Tele çalışma bakımından aynı görüş için bkz. Eyrenci, Tele Çalışma, s.209; Kandemir, Tele Çalışma, s.106.

⁵⁶⁴ Wolfgang Leinemann ve Rüdiger Linck, **Urlaubsrecht**, 2.Auflage, 2001 München, §12 BUrlG Rn.30.; Dirk Neumann ve Martin Fenski, **Bundesurlaubsgesetz**, 9.Auflage, München 2003, §12 Rn.19; Inken Gallner, Erfurter Kommentar, §12 BUrlG 250 Rn.3,4 ff.

arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesi halinde ise izin hakkı ücret şeklinde ödenecektir⁵⁶⁵.

bbbb. Türk Hukukunda Evde Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakkı

Hukukumuzda işçilerin ücretli izin hakkı İş Kanunu md.53'de düzenlenmiştir. Buna göre, *“İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden, b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden az olamaz”*. Ayrıca aynı maddenin 3.fikrasına göre niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik işler ve kampanya işlerinde çalışanlar bu hükmün kapsamı dışında tutulacaktır.

TBK'da ise genel hizmet sözleşmesini düzenleyen hükümler arasında ücretli izin hakkına yer verilmiştir. Md.422 uyarınca, işveren en az bir yıl çalışmış olan işçilere yılda en az iki hafta ve onsekiz yaşından küçük işçiler ile elli yaşından büyük işçilere de en az üç hafta ücretli yıllık izin vermekle yükümlüdür.

Evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel hükümler arasında ücretli izne ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında düzenleme getirilmeyen durumlarda, hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümlerin uygulanacağını öngören TBK md.469 uygulama alanı bulacak ve evde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin hakkı TBK md.422'ye göre tayin olunacaktır. Doktrinde SÜZEK tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, evde çalışmada İş Kanunu ile TBK hükümleri birarada uygulama alanı bulmalı ve İş Kanununda boşluk bulunması halinde TBK hükümleri uygulanmalıdır⁵⁶⁶. Evde çalışan işçiler ile ana işyerinde çalışan işçiler arasında eşitliğin sağlanması için, bu görüş doğrultusunda, evde çalışan işçilerin ücretli izin hakkının İş Kanunu hükümlerine göre tayin edilmesi uygun görünmektedir. Evde çalışanlar ile işverenleri arasındaki ilişki kural olarak iş akdine dayanmaktadır ve İş Kanunu md.4'de sayılan istisnalar dışında kalan tüm işçi-işveren ilişkilerine uygulanır. Bu sebeple ücretli izin

⁵⁶⁵ Rehbinder ve Stöckli, Art353b Rn.5.

⁵⁶⁶ Süzek, İş Hukuku, s.286.

hakkının İş Kanunu hükümlerine göre tayin edilmesi mümkün olmalıdır. Md.425 uyarınca, izin ücreti, işçinin izne başlamasından önce işveren tarafından peşin olarak ödenmek veya avans olarak verilmek zorundadır.

ccc. ILO'nun 184 No.lu Tavsiyesi ve Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Çalışma Süresi ve Yıllık Ücretli İzin Hakkına İlişkin Düzenlemeler

ILO'nun 184 No.lu Tavsiyesinin “*Çalışma ve Dinlenme Süreleri ve İşten Ayrılma*” kenar başlıklı 23. ve 24. maddesinde “*Verilen bir çalışmayı tamamlamak için belirlenen bir süre, diğer işçiler tarafından kullanılan günlük ve haftalık dinlenme imkanını evde çalışandan mahrum bırakmamalıdır. Ulusal yasa ve düzenlemeler, ücretli resmi tatiller, ücretli hastalık izni ile yıllık ücretli izinlerinin diğer çalışanlar gibi evde çalışanlara da hangi koşullarda uygulanabileceğini ortaya koymalıdır.*”

ILO'nun konuya ilişkin getirmiş olduğu düzenleme açıklık içermemekte ve düzenlemeyi onaylayan devletlerin ulusal mevzuatına bırakmaktadır. Örgüt tarafından getirilen düzenleme göz önünde tutularak evde çalışmada çalışma süreleri bakımından temel ilkenin, bir fark gözetmeden çalışma süresine dair mevzuatın evde çalışanlara da uygulanması ve evde çalışanların diğer işçilerin sahip olduğu dinlenme hakkından mahrum bırakılmaması olduğu söylenebilir. Uygulamada ve denetimde zorluk bulunduğu gerekçesi ile çalışma ve dinlenme süresi için geçerli olan kuralların, evde çalışma modeli bakımından uygulanmasının mümkün olmadığı şeklinde bir sonuca ulaşılmamalıdır⁵⁶⁷.

Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında ise tele çalışmanın işçiye sağladığı düzenleme serbestisinin hüküm altına alınması ile yetinilmiştir. Anlaşmanın “*işin düzenlenmesi*” başlıklı 9. maddesine göre, “*Tele çalışan kanun, toplu iş sözleşmesi ve işletme kuralları çerçevesinde çalışma sürelerini düzenler. Tele çalışana uygulanacak iş yükü ve değerlendirme ölçütleri, işyerinde çalışan*

⁵⁶⁷ Engin, Evde Çalışma, s.284; Uşan, Parça Başına Ücret, s.129; Doktrinde Aydınli, evde çalışma ve tele çalışmada günlük ve haftalık çalışma süreleri, gece çalışmaları, tatil günlerinde çalışma ve diğer iş sürelerine ilişkin uygulanmayacağı ileri sürmüştür. Aydınli, Koruma Yükümlülüğü, s.158. Aynı yönde Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.422.

karşılaştırılabilir işçiyle denk olmalıdır.” Anılan bu hüküm, tele çalışanın işyerinde çalışan diğer işçilerle çalışma süreleri bakımından eşit işleme tabi tutulmasını güvence altına alma hususunda işlev görmekle beraber, düzenlemenin ne şekilde olacağı yahut eşit muameleye tabi tutulma hususunda ne gibi önlemlerin alınması gerektiğine açıklık getirmemektedir⁵⁶⁸.

ddd. Evde Çalışanın Çağrıya Hazır Beklediği Sürelerin Hukuki Niteliği ve ATAD Uygulaması

Evde çalışma modelinde, evvelce de belirtildiği üzere, çalışan kendisine ve ailesine vakit ayırmaksızın iş hayatı ile özel hayatı adeta iç içe geçmiş biçimde hareket etmektedir. Özellikle fikri emeğin yoğun olduğu, nitelik gerektiren işlerde evde tele çalışma modelinin uygulandığı durumlarda iletişim teknolojileri vasıtası ile işçinin her an ulaşılabilir durumda olması gelecekte iş hukuku bakımından değerlendirilmesi gereken önemli bir mesele olarak karşımıza çıkacaktır⁵⁶⁹. Bu sebeple, işyeri dışında olmakla birlikte işveren için çalışarak geçirilen süreler de çalışma süresi sayılmalı, dinlenme hakkı bu süreler dikkate alınarak belirlenmelidir.

Evde çalışmada çalışanın evinde yahut başka bir yerde çalışmak üzere her an hazır beklediği, her an iş görme borcunu ifa etmeye hazır olduğu süreler günlük çalışma süresine dahil olacaktır. Özellikle evde tele çalışma bakımından işçinin ulaşılabilir olduğu ve iş görme borcunun ifası için işveren tarafından yapılacak olan bir çağrıya hazır beklediği durumlarda bu süreler çalışma süresinden sayılmalıdır.

İşçinin çağrıya hazır beklediği bu sürelerin hukuki niteliği, Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarına da konu olmuştur. Divan kendisine yapılan ön karar başvuruları çerçevesinde verdiği SIMAP⁵⁷⁰, Jaeger⁵⁷¹ ve Pfeiffer⁵⁷² kararlarında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin 89/391/AET ve çalışma sürelerine ilişkin 93/104/AT453 sayılı Direktifler kapsamında üye devletlerin, işçinin çağrı için beklediği süreleri dinlenme sürelerinden sayamayacağını açıkça hükme bağlamıştır.

⁵⁶⁸ Belçika’da Pazar tatili ve çalışma sürelerini düzenleyen diğer iş hukuku kurallarının evde çalışanlara uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Blanpain, Labour Law, s.121.

⁵⁶⁹ Adrian Von Kaenel, “Die Staendige Erreichbarkeit des Arbeitnehmers”, **ARV 2009**, ss.1-9.

⁵⁷⁰ C-303/98 Sindicato de Medicos de Asistencia Publica v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana [2000] ECR I-7963.

⁵⁷¹ C-151/02 Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger [2003] ECR I-8389.

⁵⁷² C-403/01 Pfeiffer v Deutsches Rotes Kreuz [2004] ECR I-8835.

Buna ek olarak, Divana göre eylemli çalışması olmasa bile işçinin çağrı saatlerinde işyerinde beklediği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır. Kararlarda çalışma sürelerinin uygulanmasına ilişkin hususlarda, konunun iş sağlığı ve güvenliğinin korunmasıyla bağlantısının göz önünde bulundurulması gerektiği vurgulanmıştır⁵⁷³.

eee. “Güvene Dayalı Çalışma Süresi” (Vertrauensarbeitszeit) ve Evde Çalışma Modeli Bakımından Uygulanması

aaaa. Genel Olarak

Uzaktan çalışma modelleri olan evde çalışma ve tele çalışma bakımından çalışma sürelerine ilişkin olarak Almanya’da geniş bir uygulama alanı bulan “güvene dayalı çalışma süresi” kabul edilebilir niteliktedir⁵⁷⁴.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesine yönelik olarak gelen son aşamalardan biri Alman hukukunda “Vertrauensarbeitszeit” olarak adlandırılan güvene dayalı çalışma süresidir. Bu çalışma sistemi ilk defa 90’lı yılların başında Siemens tarafından uygulamaya konulmuş ve ilerleyen yıllarda birçok işletme tarafından benimsenmiştir⁵⁷⁵. Almanya’da yapılan bir araştırmada 2002 yılında metal ve elektronik sektöründe çalışan firmaların %22 sinin bu çalışma sistemini benimsediği tespit edilmiştir⁵⁷⁶.

Güvene dayalı çalışma süresinde işçinin çalışma süresinin uzunluğu önceden belirlenmiş olup, yalnızca her bir günlük çalışma süresi ve konumunu belirleme

⁵⁷³ Fransız Temyiz Mahkemesi 1999 tarihinde verdiği kararla işçinin eylemli olarak çalışmadığı ve fakat işverence erişilebilir olmakla yükümlü tutulduğu bu sürenin hukuken ne çalışma ne de dinlenme süresinden sayıldığına karar vermiştir. Karara göre çağrı dönemi olarak (les heures d'astreinte/on-call status) ifade edilen bu süreler, işçinin eylemli çalışması olmasını içermese de, iş yükümlülüğü ile bağlantısını tamamen koparmasına izin vermediğinden dinlenme süresi olarak nitelendirilemez. Paris ikinci derece mahkemesi tarafından bir yıl sonra verilen kararda da işçinin çağrı süresinde kişisel işleriyle uğraşamayacak bir durumda olması halinde bu sürenin çalışma süresinden sayılacağı; ancak uygulamada genellikle cep telefonu vasıtasıyla çağrıya cevap verme yükümlülüğü altında bulunan işçilerin evde veya belirli bir yerde beklemek zorunda olmadığı ve somut olayın özelliklerine göre bu sürenin nitelendirilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Ray ve Rojot, s.128 ve 24. dipnotta verilen karar.

⁵⁷⁴ Günther Wiese, “Personale Aspekte und Überwachung der Häuslichen Telearbeit”, **RdA 2009**, s.349; Türk Hukuku bakımından aynı görüş için bkz. Alp, Tele Çalışma, s.838.

⁵⁷⁵ Biswas, Nisha: **Vertrauensarbeitszeit und Arbeitszeitfreiheit im Arbeitszeitrechtlichen und Betriebsverfassungrechtlichen Kontext**, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main 2004, s.31; IBM 1999 yılından bu yana güvene dayalı çalışma süreleri sistemine göre çalışmaktadır. Wifried Glißmann, “Vertrauensarbeitszeit und die neue Selbständigkeit in der Arbeit”, **AiB**, Vol.10, 2000, s.585.

⁵⁷⁶ Biswas, s.31.

yetkisi işçiye bırakılmıştır. Evde çalışma modelinde de işçi, günlük çalışma süresini belirleme konusunda tek yetkilidir. İşveren yalnızca çalışma süresinin uzunluğunu diğer bir deyimle işin teslim edileceği zamanı belirleme yetkisine sahiptir.

“*Güvene dayalı kayan çalışma süreleri*” (Vertrauensgleitzeit) olarak da adlandırılan bu tür bir çalışma düzeni, çalışma sürelerinin en üst seviyede esnekleştirilmesini ifade etmektedir⁵⁷⁷. Bu düzen genel itibarıyla kayan iş süreleri uygulamasının geliştirilmiş bir şeklidir. Güvene dayalı çalışma süreleri nitelik olarak çekirdek sürenin bulunmadığı bir kayan iş süresidir⁵⁷⁸.

“*Vasıflı kayan iş süresi*”, günlük çalışmanın konumu yanında süresinin de işçi tarafından belirlenebildiği esnek çalışma süresi uygulamasıdır ve çekirdek sürenin bulunup bulunmamasına göre kendi içerisinde iki şekle ayrılmaktadır⁵⁷⁹. Çekirdek süre, taraflarca önceden belirlenen ve günlük çalışma süresinin herhangi bir dönemini kapsayacak şekilde, bu tür bir çalışma düzeninde çalışan işçilerin işyerinde bulunmakla yükümlü oldukları süredir⁵⁸⁰. Çekirdek sürenin bulunduğu vasıflı kayan iş süreleri sisteminde, işçi günlük çalışma süresi içerisinde önceden belirlenmiş çekirdek sürede çalışmak zorunda olmakla birlikte, bu sürenin öncesinde ve sonrasında yer alan kayan süreler içerisinde işe ne zaman başlayıp ne zaman paydos edeceğini ve kanuni azami çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla bu kayma dönemlerinde ne kadar süre ile çalışacağını kendisi belirleyebilmekte, normal günlük çalışma süresi üzerinde çalışarak tasarruf ettiği süreler ile altında çalışarak borçlandığı süreleri denkleştirme süresi içerisindeki diğer zamanlarda daha az veya çok çalışarak birbirine denkledebilmektedir ve bu şekilde denkleştirme süresi içerisinde ortalama çalışma süresi işçinin normal günlük çalışma süresini aşmamaktadır⁵⁸¹.

⁵⁷⁷Peter Schüren, “Gleichzeitsystem-Inhaltsschranken der “Zeitsouveränität””, **AuR**, Vol.10, 1996, (Gleichzeitsystem), s.384; Helke Grunewald, **Grundlagen und Grenzen der Vertrauensarbeitszeit; Vorgaben des ArbZG und Kollektivvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten**, Berlin 2005, s.22 (Gleichzeitsysteme); Lale Necati, **Vertrauensarbeitszeit**, Innovative Arbeitsformen, Flexibilisierung von Arbeitszeit, Arbeitsentgelt, Arbeitsorganisation, Herausgegeben von Prof. Dr.Ulrich Preis, Köln, 2005, s.333.

⁵⁷⁸ Rudolf Buschmann ve Jürgen Ulber, **Arbeitszeitgesetz**, Basiskommentar mit Nebengesetzen, 4.Auflage, 2004, s.74.

⁵⁷⁹ Dirk, Neumann, Die Gleitende Arbeitszeit, **RdA 1971**, s.107; Karl Linnenkohl ve diğerleri, **Arbeitszeitflexibilisierung, Die Unternehmen und ihre Modelle**, 4.Auflage, 2001, s.56

⁵⁸⁰ Gerhard Kilz ve A. Dirk Reh, **Die Neugestaltung der Arbeitszeit als Gegenstand des Betrieblichen Innovationmanagements**, Nomos Verlagsgesellschaft 1996, s.83; Grunewald, s.27.

⁵⁸¹Rudolf Anzinger, in **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, 2.Auflage, 2000, §218 Rn.56.

Katı çalışma süreleri sistemi ile çekirdek sürenin bulunduğu vasıflı kayan iş süresi arasındaki fark, sürenin başında ve sonunda yer alan kayan süreler ile çalışma sürelerinin denkleştirilmesi imkanıdır⁵⁸². Bu sistem içerisinde esas olan günlük çalışma süreleri içerisinde işyerinde çalışan tüm işçilerin işyerinde bulunmak ve iş güçlerini işverenin emrine tahsis etmek zorunda oldukları bir çekirdek sürenin varlığıdır ve bu sayede işletme bakımından iş akışı ve işletme içi iletişim herhangi bir aksamaya neden olmaksızın sağlanabilmektedir⁵⁸³.

Çekirdek sürenin bulunmadığı vasıflı kayan iş süreleri uygulamasında ise işçilerin günlük çalışma süresi içerisinde mecburen işyerinde bulunmak zorunda oldukları bir çekirdek süre mevcut değildir. “*Değişken çalışma süreleri*” olarak da adlandırılan⁵⁸⁴ bu sistemde, işçi günlük asgari bir çalışma süresi ile bağlı olmaksızın herhangi bir iş gününde çalışıp çalışmayacağını, çalışacaksa ne kadar süre ile çalışacağına kendi iradesi ile tayin etmektedir⁵⁸⁵. Bu sistemde çalışma sürelerinin planlanması büyük oranda işçilerin ellerine bırakılmış olmakla birlikte, çekirdek sürenin kaldırılması veya önemli ölçüde kısaltılması daha çok işin sonucunun önemli olduğu ve işçilerin birbirleri ile iletişimlerinin gerekli olmadığı işler bakımından makul görülmektedir⁵⁸⁶.

“*Güvene dayalı çalışma süresi*” anılan ikinci tür vasıflı kayan iş süresindedir ve işçinin işyerinde bulunmasının zorunlu olduğu bir çekirdek süre ihtiva etmemekte, çalışma süresini tamamen kendi iradesine göre organize ettiği bir sistemi ifade etmektedir.

Çekirdek sürenin bulunmadığı vasıflı kayan iş sürelerinde olduğu gibi güvene dayalı çalışma süresinde de çalışma süresini düzenleme yetkisi işverenden işçiye geçmektedir⁵⁸⁷. Güvene dayalı çalışma süresinin, çekirdek sürenin bulunmadığı vasıflı kayan iş süresinden ayrıldığı yön, çalışma sürelerine uyulup uyulmadığının

⁵⁸² Peter Schüren, in **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, 2.Auflage 2000, §168 Rn.1ff. (MHA).

⁵⁸³ Linnenkohl ve diğerleri, s.56; Grunewald, s.27; Kilz ve Reh, s.83.

⁵⁸⁴ Anzinger, §218 Rn.58.

⁵⁸⁵ Schüren, Gleichzeitsysteme, s.383; Buschmann ve Ulber, s.122; Wolfgang Däubler, Der Arbeitsvertrag- ein Mittel zur Verlängerung der Wochenarbeitszeit?, **DB 1989**, (Verlängerung), s.186; Rolf Wank, in **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 13.Auflage 2013, 110 ArbZG §3 Rn.18 (Erfurter Kommentar).; Oliver Kroll, **Arbeitszeitkonten und ihre Abwicklung**, Verlag 2004, s.30.

⁵⁸⁶ Däubler, Verlängerung, s.186.

⁵⁸⁷ Schüren, Gleichzeitsystem, s.384.

denetiminden işverence feragat edilmesinde karşımıza çıkmaktadır. Güvene dayalı çalışma süresini diğer kayan iş süreleri uygulamalarından ayıran ve bu çalışma süreleri düzenini karakterize eden temel unsur, çalışma sürelerine riayet edilip edilmediğinin işveren tarafından kontrol edilmesinden vazgeçilmesi ve işçinin iş görme borcunun miktarı ile ilgili olan yükümlülüğünü bu kontrol olmaksızın yerine getireceğine güvenilmesidir⁵⁸⁸. Bu kapsamda güvene dayalı çalışma sürelerinin uygulandığı iş ilişkilerinde işçiye çalışma süreleri üzerinde bir egemenlik tanınmıştır ki, buna göre işçi çalışma sürelerinin konumunu belirleme ve bunun iş günlerine dağıtımını konusunda tek yetkilidir⁵⁸⁹.

bbbb. Güvene Dayalı Çalışma Süresinin Unsurları

aaaaa. Çalışma Süresinin İşçinin Egemenliği Altında Olması

Güvene dayalı çalışma süresini iki önemli unsur karakterize etmektedir: Çalışma süresinin işçinin egemenliğinin altında olması ve işverenin çalışma sürelerine riayet edilip edilmediğini denetleme hususundan vazgeçmiş olması.

Haftalık normal çalışma süresini iş günlerine paylaşırma ve işin ne zaman başlayıp ne zaman biteceğini tayin etme yetkisi işverendedir ve iş ilişkisinde riskin paylaşılmasının bir gereği olarak işletme riskini üzerinde taşıyan işveren emrine tahsis edilmiş olan iş gücünü en verimli biçimde kullanmayı amaçlamaktadır⁵⁹⁰. Ancak bilgi ve iletişim teknolojilerinin gelişmesi ile birlikte iş süresinin tayini bakımından işçilerin işverene olan bağlılığı zayıflamış ve iş gününde belirli saatler arasında işyerinde bulunuyor olması değil, gördüğü işin yoğunluğu ve sonucu önem kazanmıştır⁵⁹¹. Bu tür bir iş ilişkisinde işçinin gördüğü iş, diğer bir deyimle iş sonucu ön plana çıkmaktadır. İş sonucunun ön plana çıkması her ne kadar bu ilişkiyi istisna

⁵⁸⁸ Christian Schlottfeldt ve Andreas Hoff; “Vertrauensarbeitszeit und Arbeitszeitrechtliche Aufzeichnungspflicht nach §16 II ArbZG”, **NZA Heft 10**, 2001, s.530; Glißmann, s.585; Buschmann ve Ulber, s.74; Grunewald, s.46; Necati, s.338; Ingo Hamm, “Arbeiten im Zeitgeist: Die Vertrauensarbeitszeit halt Einzug in den Unternehmen”, **AiB**, Vol.3, 2000, s.153.

⁵⁸⁹ Necati, s.337; Hamm, ss.152-153; Grunewald, s.34; Biswas, s.32; Glißmann, s.585; Linnenkohl ve diğerleri, s.62

⁵⁹⁰ Schüren Peter, in **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Ergänzungsband Individualarbeitsrecht 2001**, §168 Rn.23ff. (Ergänzungsband); Grunewald, s.35.

⁵⁹¹ Hamm, s.135; Linnenkohl ve diğerleri, s.62; Biswas, s.34.

akdine yakınlaştırsa da kişisel ve hukuki bağımlılık unsurunun tespit edildiği durumlarda taraflar arasındaki hukuki ilişki iş ilişkisi olma özelliğini kaybetmeyecektir⁵⁹².

İşin kapsam ve sonucunun ön plana çıktığı bu hukuki ilişkide işçi, iş sürelerinin tayini konusunda tek yetkilidir ve işveren yahut işveren vekillerinin bu konuda emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır⁵⁹³. Güvene dayalı çalışma süresinde işçinin çalışma süresinin uzunluğu önceden belirlenmiş olup, yalnızca her bir günlük çalışma süresi ve konumunu belirleme yetkisi işçiye bırakılmıştır. İşçi önceden belirlenmiş olan çalışma süreleri ile bağlıdır ve bu süre dolduğunda bunun üzerinde çalışma yapmak zorunda değildir⁵⁹⁴. Uygulamada işçinin çalışma sürelerini tayin etme yetkisi belirli bir zaman koridoru (Zeitkorridore) ile sınırlanmaktadır⁵⁹⁵.

Günlük çalışma süresinin tayin edilmesinden vazgeçilmiş olması ve bu şekilde fazla çalışmalardan kaçınılmış olması güvene dayalı çalışma süresinin bir parçasıdır. Çalışma sürelerinin konumunu belirleme ve bu kapsamda denkleştirme yapma imkanının işçiye verilmiş olmasından dolayı işçinin işverene karşı ne çalışma sürelerinin denkleştirilmesi ile ne fazla çalışma ücreti ile ilgili bir talebi söz konusu olabilir⁵⁹⁶.

Güvene dayalı çalışma süresi uygulamasında, işçi kendisine tanınmış olan çalışma sürelerini tayin etme yetkisini öncelikli olarak işletmenin gereklerini göz önünde tutarak, işletmenin menfaatlerine hanel getirmeyecek şekilde kullanmak durumundadır⁵⁹⁷. Ortalama ve makul bir işveren yönetim yetkisini kullanarak işçinin çalışma süresini tayin etme yetkisini nasıl kullanıyor ise; işçi de buna uygun olarak davranmak zorundadır. Aksi takdirde iş görme borcunu ihlal etmiş olacaktır⁵⁹⁸.

⁵⁹² Buschmann ve Ulber, s.74

⁵⁹³ Hamm, ss.152-153; Grunewald, s.34 vd; Biswas, s.32.

⁵⁹⁴ Biswas, ss.32-33.

⁵⁹⁵ Necati, s.337; Biswas, s.32.

⁵⁹⁶ Grunewald, s.44.

⁵⁹⁷ Schüren, Gleitzeitssysteme, s.384.

⁵⁹⁸ Schüren, Gleitzeitssysteme, s.384; Aynı yönde Grunewald, s.44.

bbbb. İşverenin Çalışma Sürelerinin Kontrol ve Kaydından Vazgeçmiş Olması

Güvene dayalı çalışma süresini karakterize eden ve diğer kayan iş sürelerinden ayıran diğer unsur ise işverenin çalışma sürelerinin kontrolünden ve kaydından vazgeçmiş olmasıdır.

Güvene dayalı çalışma süreleri kapsamında işverenin çalışma sürelerinin kontrolünden vazgeçmiş olması çalışma sürelerine ilişkin herhangi bir kaydın tutulmayacağı anlamına gelmez, bu tür iş ilişkilerinde çalışma sürelerine ilişkin kaydın tutulması görevi çalışma sürelerinin konumunu serbestçe belirleme yetkisine sahip olan işçiye devredilmiştir⁵⁹⁹. Bu kapsamda işçi çalışma sürelerine ilişkin kaydı bizzat kendisi tutacak, işverenin bu kayıtlara müdahalesi söz konusu olmayacaktır⁶⁰⁰.

Güvene dayalı çalışma süreleri kapsamında işveren yalnızca çalışma sürelerine uyulup uyulmadığının kontrolünden vazgeçmekte; işçiler bakımından bir hedefin belirlenmesi, bir projenin tamamlanmasının öngörülmesi gibi yöntemlerle kontrol etme yetkisini elinde tutmaktadır⁶⁰¹.

Gerek Alman Hukukunda gerekse Türk hukukunda, çalışma sürelerine ilişkin mevzuatta denetim makamlarına sunulmak üzere işverenlere çalışma sürelerinin kaydının tutulması hususunda çeşitli yükümlülükler getirilmiştir⁶⁰². Güvene dayalı çalışma süresinde işverenin kontrol ve kayıt etme yükümlülüğünden vazgeçmiş olması ile anılan bu yükümlülükler ne şekilde bağdaştırılacaktır? Diğer bir deyimle çalışma süreleri mevzuatında işverene getirilmiş olan yükümlülükler güvene dayalı çalışma süreleri kapsamında nasıl gerçekleştirilecektir?

⁵⁹⁹ Biswas, s.35.

⁶⁰⁰ Biswas, s.35.

⁶⁰¹ Necati, s.338; Hamm, s.153; Biswas, ss.36-37.

⁶⁰² Alman Çalışma Süreleri Yasasına göre, "İşveren, işçinin Kanununun 3. maddesi 1. cümlesinde belirtilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışma sürelerini kaydetmekle yükümlüdür. İşveren bu kayıtları en az iki yıl saklamak zorundadır". Aynı Yasanın 3. Maddesi uyarınca, işçinin günlük çalışma süresi 8 saati geçemez. Bu durumda işveren, işçinin günlük 8 saatin üzerindeki çalışma sürelerini kaydetmesi gerekmektedir. Türk Hukuku'nda ise Çalışma Süreleri Yönetmeliği md.9 uyarınca, işveren işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgelemek zorundadır. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği md.10'a göre ise, işveren fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır.

Alman doktrininde hakim olan görüşe göre işveren yalnızca bu kayıtların tutulmamasından doğan sorumluluğu taşımaktadır ve bu yükümlülüğü işçiye devretmesi mümkündür⁶⁰³. Bu görüşe göre işveren bu kayıtları bizzat tutmak zorunda değildir. Sorumluluk işverene ait olduğundan kayıtların tutulmasına ilişkin gerekli hazırlıkları yapma yükümlülüğü de işverene ait olacaktır⁶⁰⁴.

Türk Hukukunda ise **ASTARLI** tarafından ileri sürülen görüşe göre, yönetmeliklerde öngörülen kayıt yükümlülükleri karşısında Türk İş Hukuku uygulamasında güvene dayalı çalışma süreleri sisteminin uygulanıp uygulanamayacağı, bu hükümlerin sözleşmeler yoluyla aşılabileceği veya söz konusu kayıt yükümlülüğünün işçiye devrinin mümkün olup olmayacağı veyahut da işverenin bu kayıtları bu tür bir çalışma düzeni içinde çalışan işçiler eliyle tutup tutamayacağına ilişkin sorulara verilecek yanıtlara göre şekillenecektir⁶⁰⁵.

cccc. Güvene Dayalı Çalışma Süresinin Evde Çalışma Modeli Bakımından Uygulanması

aaaaa. Geleneksel Evde Çalışma Modeli Bakımından

İş görme borcunun klasik anlamda işyeri dışında görüldüğü ve bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile işverenin iş sürelerini tayin etme imkanından yoksun olduğu geleneksel evde çalışma modelinde çalışma süresini tayin etme yetkisi tamamen evde çalışana bırakılmaktadır ve bu çalışma modelinde çalışma süresi değil, işin sonucu ön plana çıkmaktadır⁶⁰⁶. İşverenin günlük çalışma süresinin uzunluğunu ve konumunu belirleme yetkisinin ortadan kalktığı bu çalışma modelinde esneklik en üst düzeyde gerçekleşmektedir⁶⁰⁷ ve hatta doktrinde bağımsız bir çalışma düzeninin mevcut olduğu ileri sürülmektedir⁶⁰⁸.

⁶⁰³ Ulrich Baeck ve Markus Deutsch, **Arbeitszeitgesetz Kommentar**, 2.Auflage, 2004, s.450; Harald Schliemann ve Jürgen Meyer, **Arbeitszeitrecht, Gesetzliche, Tarifliche und Betriebliche Regelungen**, 2.Auflage, 2002, s.315; Necati, s.344; Hamm, s.157; Grunewald, s.138; Linnenkohl ve diğerleri, s.157; Biswas, s.85; Schottfeld ve Hoff, s.532.

⁶⁰⁴ Biswas, s.87; Necati, s.344.

⁶⁰⁵ Astarlı, s.418.

⁶⁰⁶ Linnenkohl ve diğerleri, s.79; Kilz ve Reh, s.33.

⁶⁰⁷ Linnenkohl ve diğerleri, s.81.

⁶⁰⁸ Kilz ve Reh, s.33.

Geleneksel evde çalışma modelinde çalışanın iş görme borcunu hangi saatler arasında yerine getirdiği değil, iş sonucunu kararlaştırılan zamanda teslim etme yükümlülüğü önem kazanmıştır. Bu sistem içerisinde işveren günlük çalışma sürelerine ilişkin denetiminde bulunmamaktadır ve evde çalışan işçiye güven esastır.

TBK md.463/f.1 uyarınca, “İşçi, işe zamanında başlamak, işi kararlaştırılan zamanda bitirmek ve çalışmanın sonucunu işverene teslim etmekle yükümlüdür.” Bu hüküm ile işverene evde çalışanın günlük çalışma sürelerini tayin etme hususunda yetki verilmemiş, yalnızca iş sonucunun teslim edileceği tarihin taraflarca kararlaştırılması öngörülmüştür.

Evvelce de belirtildiği üzere güvene dayalı çalışma süresinde işçinin çalışma süresinin uzunluğu önceden belirlenmiş olup, yalnızca her bir günlük çalışma süresi ve konumunu belirleme yetkisi işçiye bırakılmıştır. Evde çalışma modelinde de işçi, günlük çalışma süresini belirleme konusunda tek yetkilidir. İşveren yalnızca çalışma süresinin uzunluğunu diğer bir deyimle işin teslim edileceği zamanı belirleme yetkisine sahiptir.

İşveren bu çalışma modelinde çalışma süresinin kontrol ve kaydından vazgeçmiştir. Ancak güvene dayalı çalışma sisteminin unsurlarında açıklandığı üzere, kontrol ve kayıt işveren tarafından değil, evde çalışan tarafından gerçekleştirilecektir.

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 9. maddesine göre, işveren işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgelemek zorundadır. İşveren için öngörülmüş olan kayıt yükümlülüğü ile evde çalışmada güvene dayalı çalışma sistemi ne şekilde bağdaştırılacaktır?

Mevzuatımızda işveren için kayıt yükümlülüğü öngören hükümlerde bu yükümlülüğün işveren tarafından bizzat yerine getirileceğine ilişkin bir kayda yer verilmemiştir. Bu sebeple, kanımızca evde çalışma modelinde işveren için getirilmiş olan kayıt yükümlülüğünün güven esası çerçevesinde sözleşme ile evde çalışan işçiye devri mümkündür. Buna göre işveren çalışma süreleri mevzuatında öngörülmüş olan kayıt altına alma yükümlülüğünü evde çalışan işçi vasıtasıyla

gerçekleştirecek, denetim için yetkili makamlara işçi tarafından tutulan kayıtlar ibraz edilecektir⁶⁰⁹.

bbbbb. Evde Tele Çalışma Modeli Bakımından

Evde tele çalışma modelinde, on line bağlantı yoluyla bağlantının kurulma, kesilme ve ara verme zamanları ve dolayısıyla çalışma süresi belirlenebilmektedir⁶¹⁰. Sunucuya veya veri tabanına sürekli bağlantı gerekmeyen çalışma şekillerinde de bilgisayarın kullanım süresini ve çalışılan süreyi hesaplayan kontrol yazılımlarını kullanmak mümkündür.

İşverenin bu tarz iletişim teknolojileri vasıtası ile evde tele çalışan işçinin günlük çalışma süresini denetim altında tuttuğu hallerde güvene dayalı çalışma süresi uygulamasına başvurmaya ihtiyaç duyulmamaktadır⁶¹¹. Özellikle işverenin çalışma süresinin tayini bakımından denetim yetkisinin bulunduğu on-line evde tele

⁶⁰⁹ Güvene dayalı çalışma süreleri uygulamasının kaynağı olan Alman hukukunda, Biswas tarafından ileri sürülen görüşe göre, çalışma sürelerinin kaydedilmesine ilişkin hüküm uyarınca işveren çalışma sürelerinin kaydının tutulmasını temin etmekle yükümlüdür. Kanunun kişisel olarak yerine getirilmesi gereken bir kayıt yükümlülüğü öngördüğü söylenemez. Eğer bir yükümlülük gerçekten bizzat kişisel olarak yerine getirilmesi gerekmiyorsa bunun üçüncü kişilere devredilmesi mümkün olsa gerekir. Zira tüm yükümlülüklerin mutlaka bizzat buna muhatap olanlarca yerine getirilmesine ilişkin bir kamu düzeni kuralı da mevcut değildir. Kanunun kayıt yükümlülüğünün yerine getirilmemesine işveren bakımından yaptırım bağlamış olması da bu sonucu değiştirmez. Biswas, s.85; Buschmann/Ulber tarafından ileri sürülen görüşe göre ise, işverene çalışma sürelerine ilişkin kayıtları tutma ve saklama yükümlülüğü veren hükmü emredici kamu düzeni kuralı niteliğindedir, dolayısıyla bu hükmün aksinin kararlaştırılması yani bu görevin devredilmesi ancak Kanunun başkaca bir hükmünün buna imkan vermesi halinde söz konusu olur. Zira kanunun 22. maddesinde de bu yükümlülüğe uyulmamasının yaptırımı düzenlenmiştir. Aynı zamanda işçinin çalışma sürelerini bizzat kaydetmekle yükümlü olması 93/104 sayılı Avrupa Birliği direktifinin 18.1.a hükmüne de aykırıdır. Esnek çalışma süreleri kapsamında özellikle de güvene dayalı çalışma süreleri bakımından çalışma sürelerine ilişkin kayıtları tutma görevinin işçiye devredilmesi işçinin üzerinde bulunan ispat yükümlülüğünün iç ilişkide işverene bırakılması halinde mümkündür. Zira bu durumda ispat yükünün yer değiştirmiş olduğundan bahsedilir. Buschmann ve Ulber, s.187.

⁶¹⁰ Wedde, Telearbeit, ss.112,113; Volkswagen Fransa grubunda çalışma saatleri dışında ana bilgisayar sunucusunun (server) kapatılması, çalışma saatinin bitiminden yarım saat sonra elektronik posta alımının durdurulması ve blackberry gibi uzaktan iletişim araçlarına cihazlarına günlük azami elektronik posta alma sınırı getirilmesi; Réunica ve l'Apec gruplarında bazı saatler dışında toplantı yapılımasının ve elektronik posta gönderilmesinin yasaklanması uygulamalarına başvurulmaktadır. Aydınöz, s.124.

⁶¹¹ Doktrinde Ulucan, sabit bir yer olan evde, komşu büroda ya da uydu büroda yapılan çalışmalarda tarafların çalışma zamanını, yasal haftalık çalışma süresinin eşit olarak bölünmesi suretiyle paylaştırıldığı, bu süreler dışına çıkılmadığı takdirde kayan iş sürelerinin uygulanmasının gerekli olmadığını ileri sürmektedir. Devrim Ulucan, "Yargıtay'ın Kayan İş Süreleri ve Fazla Çalışma ile İlgili Yaklaşımı", **DEÜHFD**, Cilt.9, Özel Sayı 2007, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, (Kayan İş Süreleri), ss.178-179.

çalışmada, çalışanların İş Kanunu ve ilgili yönetmelikler kapsamında fazla çalışma ve denkleştirmeye dayanan haklarının işyerinde tipik iş akdine tabi olarak çalışan işçilerle eşit bir biçimde hesaplanması ve ödenmesi gerekmektedir. Bu çerçevede evde tele çalışan işçinin çalışmaksızın işverenin emrine tabi olarak geçirdiği süre de çalışma süresinden sayılacaktır. Zira bu durumda yalnızca iş görme borcunun ifa edildiği yer değişmekte, gerek çalışma süresinin tayini gerekse emir ve talimatlar bakımından evde tele çalışan işyerinde tipik iş akdine bağlı olarak çalışan işçi ile aynı şartlar altında iş görme borcunu ifa etmektedir.

Evde tele çalışmada işçinin ulaşılabilir olduğu saatlerin tayin edildiği ve işçinin, işveren tarafından iş görme borcunun ifası için yapılacak olan çağrıya hazır beklediği haller çalışma süresinden sayılacaktır⁶¹². Bu gibi durumlarda kanımızca güvene dayalı çalışma süresine başvurulmaksızın, tayin edilmiş olan ulaşılabilir saatlerin dışında kalan sürelerde, evde tele çalışandan istenen çalışma niteliğine göre fazla çalışma, gece çalışması yahut tatil günlerinde çalışma olarak kabul edilmelidir.

Günümüz teknolojik imkanları, evde tele çalışanın işyerine sürekli ve çevrimiçi bağlı olması gerekmeksizin, çevrimdışı olduğu hallerde de çalışma ve dinlenme sürelerinin tayinini mümkün kılmaktadır. Gerek evde tele çalışmayı konu alan bireysel iş sözleşmeleri, gerekse toplu iş sözleşmelerinde “bağlantıyı kesme” konusunda evde tele çalışan işçi bakımından hak, işveren bakımından ise yükümlülük getirmek ve bunu sağlayıcı nitelikte teknik ekipmanları sağlamak suretiyle, işçinin çalışma ve dinlenme sürelerinin takibi mümkün kılınabilir.

cccc. Dönüşümlü Evde Tele Çalışma Modeli Bakımından

İş görme borcunun, ev ile işyeri arasında paylaştırıldığı dönüşümlü evde tele çalışma modelinde, ev ile ofis arasındaki koordinasyon bilgisayar programları aracılığı ile sağlanmakta (Computer Supported Cooperative Work); her bir çalışanın hangi gün ve saatlerde ofiste çalışacağı önceden belirlenmekte, bu gün ve saatler işyerindeki diğer işçilere de bildirilmektedir. Bu çalışma modelinde işin nerede ve ne

⁶¹² Bu sürelerin çalışma süresinden sayılacağı hususunda Avrupa Adalet Divanı kararları için bkz. Ray ve Rojot, s.128.

zaman görüleceği işletme organizasyonuna veya çalışanın inisiyatifine ya da ihtiyaçlara göre dönüşümlü olarak belirlenir⁶¹³.

Çekirdek sürenin bulunduğu vasıflı kayan iş süresi uygulaması ilk olarak akla gelse de, kanımızca bu sistemin dönüşümlü evde tele çalışan bakımından uygulanması mümkün gözükmemektedir. Zira bu sistemde işçi, günlük çalışma süresi içerisinde önceden belirlenmiş olan çekirdek sürede işyerinde çalışmak zorundadır⁶¹⁴. Dönüşümlü evde tele çalışmada ise günlük çalışma süresi ev ile ofis arasında paylaştırılmamakta; haftanın belirli günlerinde ofiste, kalan günlerinde evde iş görme borcu ifa edilmektedir.

Bu çalışma modeli bakımından toplu iş sözleşmelerine, çalışmanın evde geçirilen bölümü için de, işçiyi koruyucu nitelikte olan günlük çalışma süresine ilişkin düzenlemelerin uygulanmasını sağlayıcı ve bu yönde evde tele çalışan işçiye belgelendirme yükümlülüğü getirir nitelikte hükümlerin konulması bir çözüm olarak benimsenebilir⁶¹⁵.

dddd. 184 No.lu Tavsiyede Öngörölmüş Olan Kayıt Yükümlülüğü Karşısında Güvene Dayalı Çalışma Süresinin Uygulanması

Evde çalışmaya ilişkin ILO'nun 184 No.lu Tavsiyesi 7. madde (3) uyarınca işverenler, ayrıca işin kime verildiğini gösteren bir kayıt tutmalıdır ve işin görülmesi için ayrılan zaman bu kayıta yer almalıdır.

⁶¹³ Jäckel ve Rövekamp, ss.88-89.

⁶¹⁴ Kayan iş süreleri uygulamasının yapıldığı bir işyerinde işçiler sabah 07.00-09.00 arası işe başlayabilmekte ve 15.00-17.00 arası işe son verebilmektedir. Ayrıca 12.00 ile 13.30 arası yarım saatlik ara dinlenmesi yapma hakları vardır. Bu örnekte işçilerin işyerinde geçirmek zorunda oldukları süre 09.00 ile 15.00 arası ve yarım saatlik ara dinlenmesi çıktıktan sonra geriye kalan süredir. Anılan bu süreler dışında kalan kayma dönemlerinde çalışıp çalışmayacaklarını, çalışacaklarsa ne kadar süre ile çalışacaklarını kendileri belirlerler. Bu durumda çekirdek süre içerisinde işyerinde bulunacak olan işçiler, kendi ihtiyaçları doğrultusunda belirleyecekleri şekilde normal günlük çalışma süresinin altında ya da üzerinde çalışabilmekte ve kalan süreyi denkleştirme süresi içerisinde telafi edebilmektedir. Schüren, MHA, §168 Rn.5. Kimi işletmelerde işçinin eksik çalıştığı süreler toplamı ya da fazla çalıştığı süreler toplamının belirli bir sınırı geçemeyeceğine dair kural konulabilmektedir. Neumann, s.107; Hermann Reichold, "Zeitsouveränität im Arbeitsverhältnis: Strukturen und Konsequenzen", **NZA 1998**, s.395.

⁶¹⁵ Frank Hohmeister, "Individualvertragliche Arbeitszeitgestaltung bei der alternierenden Telearbeit", **NZA 1998**, ss.1207-1208; Almanya'da dönüşümlü evde tele çalışmayı içeren ve Deutsche Telekom bünyesinde yapılan toplu iş sözleşmesinde fazla çalışmaların işveren tarafından önceden belirlenmesi zorunlu kılınmıştır. Ayrıca evde yapılan çalışmalarda kayıtların evde tele çalışan işçi tarafından tutulacağı belirtilmiştir. Tarifvertrag über Telearbeit bei der Deutschen Telekom AG/T-Mobil, **NZA 1998**, s.1215.

Anılan bu hükümde TBK ile benzer bir biçimde işverenin evde çalışanın günlük çalışma süresini belirleme hususunda herhangi bir yetki verilmemiş, yalnızca işin hangi zaman dilimi içerisinde tamamlanması gerektiği diğer bir deyimle iş sonucunun ne zaman teslim edileceğinin kayıt altına alınması öngörülmüştür.

ILO'nun 184 No.lu Tavsiyesinde işveren için öngörülmüş olan kayıt yükümlülüğü, yalnızca işin görülmesi için ayrılan zaman dilimini, diğer bir deyimle iş sonucunun ne zaman teslim edileceğini kapsamaktadır ve kanımızca güvene dayalı çalışma sisteminde işverenin kayıt ve denetim yetkisinin devri kuralına bir istisna oluşturmamaktadır. Zira bu sistemde işveren işçilerin kontrolünden değil, bu kapsamda çalışan işçilerin günlük çalışma sürelerine riayet edip etmediklerini kontrol kaydından vazgeçmektedir⁶¹⁶.

eeee. Evde Çalışan İşçinin Güvene Dayalı Çalışma Süresi Kapsamında Fazla Çalışma ve Denkleştirmeden Kaynaklanan Hakları

Çalışma süresinin tayini bakımından işverenin denetim yetkisinin bulunmadığı ve günlük çalışma süresinin tayininin tamamen evde çalışan işçiye bırakıldığı hallerde , güvene dayalı çalışma süresi uygulaması gereği işçinin denkleştirme yahut fazla çalışmaya dayalı herhangi bir hakkı olmayacaktır. Zira bu durumda çalışma sürelerinin konumunu belirleme ve bu kapsamda denkleştirme yapma imkanı tamamen işçiye bırakılmıştır⁶¹⁷.

Yargıtay'ın 2006 yılında vermiş olduğu bir karara konu olan olayda, bir ilaç firmasına bağlı olarak çalışan ve ilaç firmasının ürettiği ürünleri satış temsilcisi sıfatı ile kendisi için belirlenmiş ve hudutları çizilmiş bir bölgede eczane ve doktorlara tanıtıp pazarlama görevini üstlenen kişiler ile bu tür çalışanları bölge müdürü sıfatı ile denetleyen ve yönlendiren kişiler, kendilerine verilmiş olan dizüstü bilgisayarlar veya masaüstü bilgisayar ile gün boyu yaptıklarını ve daha sonra bunları evden raporlamalarını fazla çalışma olarak değerlendirilmesini istemektedirler. Yüksek

⁶¹⁶ Biswas, s.35.

⁶¹⁷ Grunewald, s.44.

mahkeme ise yapılan işin niteliği ve uzaktan çalışma sisteminin özellikleri nedeni ile fazla mesai talep hakkı bulunmadığını belirterek davayı reddetmiştir⁶¹⁸.

ffff. Görüşümüz

Güvene dayalı çalışma süresi, niteliği itibarıyla çalışma sürelerinin işçi bakımından koruyucu fonksiyonunu etkisiz kılmaktadır. İşin görülmesi ön plana çıkmıştır ve gün içerisinde ne zaman ne kadar süre çalışacağını bizzat işçi tayin etmektedir⁶¹⁹.

Bu sistemin işçiyi koruyucu niteliği ön plana çıkan haftalık ve günlük azami çalışma süreleri, dinlenme süreleri ve bunlara ilişkin yaptırımlar ve yasakların uygulanması bakımından birçok sorunu beraberinde getirdiği şüphesizdir. Bu sebeple evde çalışanların çalışma sürelerine ve dinlenme hakkına ilişkin yasal düzenlemelerin, bu çalışma modelinin kendine özgü niteliği dikkate alınarak yapılması yararlı olacaktır.

Konuya ilişkin olarak yapılacak olan toplu iş sözleşmelerinde de koruyucu nitelikte hükümlere yer verilmesi, günlük çalışma süresinin ve ara dinlenmesinin yasal sınırlar dahilinde saptanması, bu sınırlamalara uygun davranılmasını sağlayan ve denetimi mümkün kılan teknik sistem ve mekanizmaların geliştirilmesi doğru olacaktır⁶²⁰.

⁶¹⁸ Y.9. HD, 8.3.2006, E.2005/23905, K.2006/5769, Karar metni ve incelemesi için Ulucan, Kayan İş Süreleri, s.177; Yüksek mahkemenin işçinin çalışma saatlerini kendisinin belirlemesinden bahisle fazla çalışmaya ilişkin ücret talebini reddettiği kararlar için bkz. Y. 9. H.D. 04.12.2006, E. 2006/13579, K. 2006/31852; 9. H.D. 06.03.2008, E. 2007/9980, K. 2008/3916; 9. H.D. 06.03.2008, E. 2007/10051, K. 2008/3917; 9. H.D. 01.03.2010, E. 2008/20755, K. 2010/5372; 9. H.D. 08.02.2010, E. 2008/16746, K. 2010/2879; 9. H.D. 25.06.2012, E. 2010/17985, K. 2012/24356; 9. H.D. 29.02.2012, E. 2009/43783, K. 2012/6401 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası); Aksi yönde, “..Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir.” Y. 9. H.D. 16.12.2012, E. 2008/40820, K. 2010/38076, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁶¹⁹ Biswas, ss.73-74.

⁶²⁰ Almanya’da Deutsche Telekom bünyesinde dönüşümlü evde tele çalışmaya ilişkin olarak yapılmış olan toplu iş sözleşmesi için bkz. Tarifvertrag über Telearbeit bei der Deutschen Telekom AG/T-Mobil, **NZA 1998**; Air France grubunda yapılan tele çalışma toplu iş sözleşmesinde bu usul şu şekilde düzenlenmiştir: “Çalışma sürelerinin dağılımı, tele çalışmaya geçiş esnasında yapılan sözleşmede belirlenir. Bu çalışma saatlerinde yapılacak değişiklikler önceden hiyerarşik üstün yazılı onayına tabi olup, bu onay elektronik mesaj yoluyla da alınabilir. Tele çalışan işçinin çalışma sürelerinin takibi (götürü gün sayısına göre çalışanlar hariç olmak üzere) İnsan Kaynakları tarafından sağlanan

3. Evde Çalışma Modeli Kapsamında Çalışanın Sadakat Borcu

a. Genel Olarak

İşçi asli edimi olan iş görme borcunu ifa ederken, işverenin ve işyerinin çıkarlarına uygun olarak hareket etmek, işvereni ekonomik, ticari veya mesleki bakımdan zarara uğratabilecek nitelikte her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır⁶²¹. Emek gücüne sahip olan işçi, işverenin tüm teknolojik gelişmelere rağmen ihtiyaç duyduğu bir üretim unsurudur. Bu bağlamda işçinin edimini sadakatle ifa etmesi hizmet borcunun ayrılmaz bir unsurudur⁶²².

Sadakat borcuna ilişkin olarak TBK md.396 uyarınca, “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır.” Sadakat borcunun sınırını ise M.K md. 2 çizmekte ve somut olayın özelliklerine göre işçiden beklenebilir olduğu ölçüde işverenin haklı menfaatlerinin korunması söz konusu olmaktadır. İşçinin sağlığı, ekonomik ve mesleki geleceği ile çalışma hakkı bu borcun kapsamının belirlenmesinde sınır oluşturur⁶²³.

Sadakat borcu kapsamında işçi, iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesi yahut işverenin itibarına zarar gelmemesi için dürüstlük kuralları gereği kendisinden beklenen yükümlülükleri yerine getirecek, önlemleri alacak ve işverenin menfaatlerine zarar verebilecek nitelikte her türlü eksikliği bildirecektir. Bu borç kapsamında işverene zarar verebilecek nitelikte her türlü davranıştan ise kaçınacaktır. İş Kanunu 25/II maddesinin b, d ve e fıkralarında belirtilen haller bu borcun olumsuz yönünü örnekleyici biçimde saymıştır. Buna göre “işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması” sadakat borcuna aykırılık oluşturacaktır.

Sadakat borcu içerisinde yer alan bir yan yükümlülük olarak iş sözleşmenin devamı esnasında rekabet yasağı TBK md.396’da düzenlenmiştir. Bu kapsamda evde

elektronik hizmet sistemi üzerinden kişisel beyan veya form doldurma suretiyle yapılır.” Aydınöz, s.123.

⁶²¹ Süzek, İş Hukuku, s.361; Narmanhoğlu, Ferdi İş, s.273.

⁶²² Sur, Değerlendirme 1999, s.31.

⁶²³ Gülsevil Alpagut, “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:25, Mart 2012, (Sadakat Borcu), s.24.

çalışan işçi, işverenine rakip olacak nitelikte herhangi bir iş yapamayacağı gibi, işverenin rakibi olan bir işyerine ortak olamayacak yahut bu işveren için çalışmayacak ve aksi durum sadakat borcunun ihlali sayılacaktır. Sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet yasağı ise işçinin bunu bir sözleşme ile taahhüt etmesi halinde söz konusu olacaktır.

TBK md.396/f.3 uyarınca, “İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.” Saklanması gereken sırlar, üretim yöntem ve süreçlerine, satış organizasyonu ve müşteri listeleri gibi her türlü ticari bilgilere veya işverenin mali veya kişisel durumuna ilişkin olabilir⁶²⁴. İşverenin haklı menfaatin söz konusu olduğu hallerde iş akdi sonrasında sır saklama yükümlülüğünün bulunması için işçi tarafından ayrı bir taahhütte bulunulması zorunlu değildir. İşverenin haklı bir menfaatin bulunup bulunmadığı her somut olayın özelliği dikkate alınarak saptanmalıdır.

b. Evde Çalışanın Sadakat Borcu ve Özellik Gösteren Durumlar

aa. Sadakat Borcunun Kapsam ve İçeriğinin Tayini

Evde çalışma modelinde işçinin, işverene karşı sadakat borcunun bulunduğu tartışmasızdır ve bu borcun kapsamı, TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümleri arasında düzenlenmiş olan sadakat borcuna ilişkin hükümlere göre tayin olunacak; İş Kanununda doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olarak örnekleyici bir biçimde ifade edilen bu gibi haller işverene haklı sebeple fesih yetkisi verecektir⁶²⁵.

⁶²⁴ Süzek, İş Hukuku, s.360.

⁶²⁵ Alman Evde Çalışma Yasası'nda feshine ilişkin özel hükümler arasında evde çalışmada sadakat borcuna aykırılığı da içine alacak olan haklı sebeple feshin BGB §626 hükmüne tabi olacağı belirtilirken, TBK'nun evde çalışanlara ilişkin özel hükümleri yahut İş Kanunu'nun ilgili hükümleri arasında özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Doktrinde Alp, TBK 369. madde f.2 ve 4'de ifade edilen, işçinin teknik sistemleri usulüne uygun kullanma, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanma ve başkalarına

Sadakat borcunun yoğunluk ve kapsamı belirlenirken, işçinin işyerindeki görevi ve yapmış olduğu işin niteliği göz önünde tutulacaktır. İşçinin sadakat borcunun biçimi ve yoğunluğu, onun işyerindeki pozisyonu ve yapmış olduğu işin niteliğine bağlı olarak önemli ölçüde farklılıklar göstermektedir⁶²⁶. Yönetici konumunda olan işçiler için geçerli olan yükümlülükler diğer işçiler bakımından aranmayacağı gibi, konusunda uzmanlaşmış olan işçilerin vasıfsız veya daha az deneyimli olanlara göre sadakat borcunun daha geniş kapsamlı olacağı açıktır. Zira bu kimselerin sadakat borcunun ihlali işletme açısından büyük zararlar doğurmaya elverişlidir.

Bu bağlamda genel olarak el emeğine dayanan, teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmeyen geleneksel evde çalışma modelinde sadakat borcunun kapsamının, teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren evde tele çalışma modeline kıyasla daha dar olacağı söylenebilir. Ancak evde çalışma modelinde iş görme borcunun işverenin denetim ve gözetiminin bulunmadığı bir alanda ifa edilmesi sadakat borcuna ayrı bir boyut kazandırmaktadır. İş görme borcunun işyeri dışında ifa edildiği ve işverenin kesin denetimi altında bulunmadığı böyle bir durumda, sadakat borcunun ölçütünü, işverenin işyeri dışında çalışandan bekleyebileceği güvenilirlik belirleyecektir⁶²⁷.

Evde çalışan sadakat borcu çerçevesinde, işverene ait olan ve korunmasında işverenin haklı menfaatinin olduğu bilgileri saklamak, bu bilgilerin korunması için gerekli önlemleri almak ve bunları başkaları ile paylaşmamakla yükümlüdür. Evde tele çalışan işçinin kendine sağlanmış olan bilgisayara ve hesaba erişim için gerekli olan şifreleri koruması, işin ifasında kullanılan teknik araçların korunması için evin bölümlerinde organizasyonel önlemler alınması ve üçüncü kişilerinin giriş ve kullanımına karşı tedbirli olması, bu araçların kullanımı için gerekli olan bilgi ve şifrelere gerek eve ziyaretçi olarak gelenler, gerekse evde çalışan ile birlikte yaşayan kimseler tarafından öğrenilmesi riskini ortadan kaldırıcı önlemler alması bu kapsamda görülmektedir⁶²⁸.

açıklamama yükümlülüklerinin, tele çalışan bakımından işletme verilerini koruma yükümlülüğünü de kapsayacak şekilde yorumlanabileceğini ileri sürmüştür. Alp, Tele Çalışma, s.830.

⁶²⁶ Reisoğlu, Hizmet Akdi, s. 158.

⁶²⁷ Arzu Arslan Ertürk, **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s.184.

⁶²⁸ Wedde, Telearbeit, ss.130-132.

Evde çalışanın özen borcu başlığı altında ayrıntılı bir biçimde açıklandığı üzere evde çalışan, TBK md.464 uyarınca kendisine teslim edilen iş araçlarını özenle kullanmak ve kalan malzemeyi teslim etmekle yükümlüdür. İkinci fıkraya göre ise işçi kendisine teslim edilen malzemenin bozuk olduğunu saptadığı takdirde derhal işvereni bilgilendirecek ve onun talimatı gelmeksizin işe devam etmeyecektir. Maddede ifade edilen bu yükümlülük evvelce de belirlendiği üzere sadakat borcunun kapsamında yer almaktadır. Bu kapsamda olmak üzere evde çalışan kendisine teslim edilen malzeme ve araç gereci doğruluk ve güven ilkeleri kapsamında kendisinden beklenebilecek azami özenle kullanmak yanında, kendi faaliyet alanında ortaya çıkan ve işverenin menfaatini tehdit eden durumları kendisine bildirmekle yükümlü olacaktır.

TBK md.435/f.2 uyarınca, “*Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.*” Evde çalışan işçinin sadakat borcuna aykırı bir biçimde hareket etmesi bu madde kapsamında işveren lehine bir haklı fesih sebebi yaratacaktır⁶²⁹. Sadakat borcunun ihlali, taraflar arasındaki iş akdinin haklı nedenle feshi dışında, TBK md.437 uyarınca, ortaya çıkan zararın giderilmesi için tazminat yaptırımına da yol açacaktır. Sadakat borcuna aykırılık sebebiyle tazminat sorumluluğunun kapsamı tayin edilirken, işverenin almış olduğu önlemler ve veri güvenliği konusunda evde çalışanın işveren tarafından ne ölçüde bilgilendirildiği hususları göz önünde tutulmalıdır.

bb. İşveren Tarafından Alınması Gereken Önlemler

Sadakat borcu, evde çalışma modeli kapsamında işverenin gözetim ve denetiminin olmaması ve özellikle evde tele çalışmada bilgi ve iletişim teknolojilerinin devreye girmesi sebebiyle ayrı bir önem kazanmaktadır. Evde tele çalışma modeli kapsamında çalışan ana işletme başına iletişim teknolojileri

⁶²⁹ Doktrinde Aydınöz, tele çalışan işçinin, işletme verilerinin korunması borcuna aykırı hareketinin İK m.25/f.II/e bendi kapsamında “*işçinin doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışı*” olarak değil ve fakat (1) bendindeki “*kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması*” kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Aydınöz, ss.167-168.

vasıtasıyla bağlanmaktadır ve bu durum işletmeye ilişkin bilgi ve verilerin güvenliğini risk altına sokmaktadır. Evde tele çalışan işçi, işlerini ana işyeri dışında yürütmekte ve bu çalışmalara ilişkin veriler işçinin bilgi ve iletişim sistemlerinde depolanmakta, bu araçlar vasıtasıyla gönderilmekte ve bu durum yapılan çalışmaların gizliliğini ve güvenliğini büyük ölçüde tehdit etmektedir.

Geleneksel evde çalışma modelinde ise iş görme borcunun ana işletme dışında evde yahut çalışanın seçtiği bir başka yerde ifa edilmesi ve bu borç ifa edilirken aile bireylerinin yardımına başvurulmasının mümkün olması işverenin haklı menfaatleri bakımından gizli kalması gereken hususlar açısından tehlike arz etmektedir. Anılan bu durum gerek evde çalışana yardımcı olan aile bireylerinin, gerekse evde çalışan ile birlikte yaşayan kimselerin işverene ve işletmeye ilişkin sırlara erişimini kolaylaştırmaktadır.

İşveren özellikle evde tele çalışma modeli bakımından, işletme verilerinin korunmasının sağlanması için gerekli tedbirleri almak ve teknik altyapıyı kurmak zorundadır⁶³⁰. Evde tele çalışanlar için anti-virüs programlarının sağlanması, verilerin işçi tarafından işletmeye aktarıldığı sistemin güvenliğini sağlamaya yönelik tedbirlerin alınması yahut internet ağının güvenliğini sağlayıcı tekniklerin kullanımı bu tedbirler arasında zikredilebilir. İşveren tarafından işletme verilerinin korunması amacıyla alınacak olan tedbirler teknik donanım ile ilişkili olanlarla sınırlı değildir. İşveren bu güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına yönelik olarak evde tele çalışana gerekli eğitimi vermiş ve bilgilendirmeyi yapmış olmalıdır. Şifre değişimi süresi, program yükleme, bazı internet sitelerinin kullanılmaması gibi bilgilerin de açık ve anlaşılır bir biçimde işveren tarafından iletilmesi gerekmektedir.

Evde çalışma modeli kapsamında işverenin özellikle işletme verilerinin ve gizliliğin korunması ve bu çalışma şeklinin niteliğinden kaynaklanan risklerin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak işçi ile anlaşma yapması akla gelebilecek bir diğer çözümdür. Tarafların evde çalışmanın niteliğine özgü olarak iş sözleşmesinde yükümlülükler öngörmek suretiyle sadakat borcunun kapsamını değiştirmeleri ve genişletmeleri halinde durum ne olacaktır?

⁶³⁰ Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmanın 5. maddesi uyarınca “*Tele çalışanın mesleki amaçla kullandığı ve işlediği verilerin korunması amacıyla, yazılım sistemi başta olmak üzere gerekli tedbirleri almak işverene düşer. İşveren tele çalışanı, verilerin korunmasına ilişkin mevzuat ve işletme kuralları hakkında bilgilendirir*”.

Türk Hukukunda bu konu İş Kanunu md.25/II de öngörülmüş olan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle sözleşmenin feshi sebeplerinin genişletilip genişletilemeyeceği çerçevesinde tartışılmaktadır. Doktrinde baskın olan görüş anılan hükmün emredici nitelikte olduğunu ve haklı fesih sebeplerinin taraflarca genişletilmesinin mümkün olmadığını savunurken⁶³¹, karşı görüş ise haklı fesih sebeplerinin ve dolayısıyla sadakat borcunun kapsamının taraflarca değiştirilmesi ve genişletilmesinin mümkün olduğunu ileri sürmektedir⁶³².

Tipik iş ilişkilerini esas alarak öngörülmüş olan kanun hükümleri bir uzaktan çalışma modeli olan evde çalışma bakımından tam anlamı ile ihtiyaçlara cevap verebilecek nitelikte değildir. Evde çalışmada sadakat borcu ve bu kapsamda olmak üzere verilerin gizliliği ve güvenliği, iş sırlarının korunması gibi hususlarda iş görme borcunun ana işyeri dışında görülmesi ve gözetimin bulunmaması sebebiyle işverenin alacağı önlemlere ve işçinin sadakat borcunun kapsamına ilişkin olarak tarafların düzenleme yapmaları tipik iş ilişkilerinden farklı olarak bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple kanımızca evde çalışma modelinde çalışanın sadakat borcuna ilişkin olarak, taraflar bu ilişkinin özelliğine uygun olarak çeşitli hükümleri öngörebilecekleri gibi, toplu iş sözleşmesinde de bu nitelikte hükümlere yer verilmesi mümkündür⁶³³.

Tarafların konuya ilişkin düzenlemeler getirirken, sadakat borcuna ilişkin yasal düzenlemelerin özü ve yapılan işin niteliğini göz önünde tutarak, hukukun

⁶³¹ Kemal Oğuzman, **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına göre Hizmet Akdinin Feshi**, İstanbul, 1955, (Fesih), s.39; Emine Tuncay Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkının Sınırları, Hükümleri ve Sonuçları**, Ankara, 1987, (Fesih), s.177; Nuri Çelik, “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, Ankara, 1997, (Fesih Hakkı), s.229; M.Erdem Özdemir, **Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri**, İstanbul 1999, (Normatif Hükümler), s.161; M.Erdem Özdemir, “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, **Nuri Çelik’e Armağan**, Cilt: II, İstanbul, 2001, (Disiplin Cezaları), s.1252; Serkan Odaman, **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Ankara, 2003, s.232.; Arslan Ertürk, ss. 225-226.

⁶³² Reşat Atabek, **Hizmet Akdinin Feshi**, İstanbul 1938, (Fesih), ss.164-165; Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, (Temel Haklar), s.116; Kandemir, **Tele Çalışma**, s.111.

⁶³³ Almanya’da Deutsche Telekom bünyesinde yapılan toplu iş sözleşmesinin 9. maddesinde evde tele çalışan işçinin işletme verilerinin korunması için gerekli özeni göstermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Tarifvertrag über Telearbeit bei der Deutschen Telekom AG/T-Mobil, **NZA 1998**, s.1215; Fransa’da Alcatel-Lucent bünyesinde yapılan toplu iş sözleşmesinde ise veri güvenliğinin korunması, işverenin tek taraflı fesih hakkı bağlamında ele alınmış ve “Tele çalışanın, güvenlik ve gizlilikle ilgili kurallara aykırı hareket etmesi halinde Alcatel, evde tele çalışmayı ihbar süresi olmadan derhal sona erdirmeye hakkını haizdir” hükmüne yer verilmiştir. Aydınöz, s.164.

genel ilkelerine uygun biçimde hareket etmeleri gerekmektedir⁶³⁴. Evde çalışmaya dayanan bireysel iş akdinde taraflarca yapılacak olan düzenlemeler dışında işveren, işletme verilerinin ve gizliliğin korunması amacıyla iç yönetmelik veya işyeri uygulaması yöntemiyle genel olarak kurallar belirleyebileceği gibi, TBK md.399 kapsamında evde çalışan işçiye bu konuda özel talimatlar verebilir. Evde çalışan işçi bu talimatlara uygun davranmak zorundadır. Düzenleme getirilmeyen hususlarda ise evde çalışanın sadakat borcunun kapsamı M.K md. 2 çerçevesinde dürüstlük kuralı ve yapılan işin niteliği göz önünde tutularak tayin edilecektir.

cc. Evde Çalışan İşçinin Yan İş Tutmasının Sadakat Borcu Kapsamında Değerlendirilmesi

Sadakat borcunun içeriğinde yer alan yan iş tutma yasağının evde çalışmayı konu alan iş akdi bakımından özel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

TBK md.396/3'de belirtildiği üzere, “...işçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz.” Maddede işçinin mevcut iş ilişkisi yanında çalışması sınırlandırılmıştır. Daha açık bir ifadeyle, işçinin ikinci bir işte çalışması kural olarak serbest bırakılırken, sadakat borcuna aykırılık ve bunun somut görünümlerinden biri olan rekabet oluşturacak faaliyetler bakımından sınırlama getirilmiştir. Bu çerçevede işçinin rekabet niteliğindeki aynı veya benzer faaliyet alanında çalışması kural olarak yasaktır. Aynı müşteri ihtiyaçlarına yönelik, aynı veya benzer müşteri çevresine hitap eden, aynı tür edimlerin ifasında rekabet söz konusudur⁶³⁵

Yasada ücret karşılığı hizmette bulunmadan söz edilmiştir. Bu noktada hizmetin sürekli, geçici, bir kereye mahsus, bağımlı veya bağımsız olarak yerine getirilmesi önem taşımamaktadır. Yine, hizmetin bir iş sözleşmesine dayanması da

⁶³⁴ Doktrinde Ertürk, sadakat borcunun içeriğinin her somut olaya göre değerlendirilmesi gereken bir husus olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre gerek iş ilişkisinin tarafları, gerekse toplu iş sözleşmesi tarafları sadakat borcunun içeriğini tayinde aktif rol alabilirler. Yeter ki sadakat borcunun içeriğinin genişletilmesi veya daraltılması işçinin kişilik haklarına yönelik bir ihlal oluşturmasın. Ertürk, Temel Haklar, s.127.

⁶³⁵ Alpagut, Sadakat Borcu, s.26.

gerekmez. Ücret karşılığı yerine getirilen faaliyet; eser, taşıma veya diğer bir sözleşme temeline dayanıyor olabilir⁶³⁶.

Bir yan iş ilişkisinden bahsedebilmek için halen mevcut olan bir asıl iş ilişkisinin mevcut olması ve asıl işin zaman itibarı ile baskın süreyi kapsamaması gerekmektedir. Bu kapsamda olmak üzere iş süresinin işveren tarafından tayininin mümkün olduğu evde çalışmayı konu alan iş akdinde, iş ilişkisi devam ettiği sürece üçüncü bir kişiye ücret karşılığı iş görmesi sadakat borcunun ihlali olarak değerlendirilecektir. Özellikle işin başlama ve bitiş sürelerinin işveren tarafından denetimi ve tespiti mümkün olan evde tele çalışma bakımından yan iş tutmanın sadakat borcu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay işçinin sadakat borcu gereği, başka bir işyerinde çalıştığını işverenine bildirmesi gerektiğini belirtmekte ve işverenin izni ve haberi olmaksızın başka bir işyerinde çalışmasını doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış kapsamında değerlendirmektedir⁶³⁷. Yargıtay'ın da isabetli olarak ifade ettiği gibi yan iş tutan işçinin durumu işverene bildirmemesi sadakat borcunun ihlali sayılacak ve bu bağlamda yan iş tutan evde çalışan işçi bu durumu işverenine bildirmekle yükümlü olacaktır.

Bu kapsamda tartışılması gereken husus, ağırlıklı olarak kendisi için iş görme borcu ifa edilen işverenin bu çalışma kapsamında yan iş tutmayı sınırlandırması yahut yasaklamasının mümkün olup olmadığıdır. Doktrinde baskın olan görüşe göre sözleşme serbestisi prensibi çerçevesinde taraflar toplu iş sözleşmesi yahut iş sözleşmesi ile işçinin yan iş tutmasını sınırlandırabilir. İşçinin yan iş tutmasının yasaklanması yahut engellenmesinin sınırını ise işverenin haklı menfaatleri oluşturmaktadır. Zira, işçiye getirilecek böyle bir kaçınma yükümlülüğünün, onun bağlılık borcu gereği, işverenin haklı çıkarının korunmasına hizmet etmesi gerekmektedir⁶³⁸.

⁶³⁶ Alpagut, Sadakat Borcu, s.25.

⁶³⁷ Y. 9. HD., 16.4.1998, E. 1998/5032, K. 1998/6738; Y. 9. HD., 27.12.1990, E. 1990/ 10229, K. 1990/14393; YHGK., 25.9.1991, E.1991/9-351, K.1991/429, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁶³⁸ Öner Eyrenci, *Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi süreli Çalışmalar*, İstanbul, 1989, (Kısmi Süreli Çalışmalar), ss.38-40; Tankut Centel, *Kısmi Çalışma*, İstanbul, 1992 (Kısmi Çalışma), ss.62-63; Ercan Akyiğit, *İşçinin Başka İşte Çalışması*, Ankara, 1995, s.23 (Başka İşte Çalışma), s.23; Can Tuncay, "İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü", *Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan*, Cilt.II, İstanbul 2001, (Sadakat Yükümlülüğü), s.1062.

Evde çalışma modelinde tipik iş ilişkilerinden farklı olarak işverenin doğrudan gözetim ve denetimi bulunmamakta ve bu durum evde çalışanın işverene bildirmeksizin yan iş tutarak işverenin menfaatlerine hanel gelmesi ihtimalini artırmaktadır. Bu sebepten taraflar kendi aralarında yapmış oldukları sözleşmede, evde çalışan işçinin yan iş tutmasını yasaklayabilir yahut sınırlandırabilirler. Ancak tarafların getirmiş oldukları bu yasak genel bir nitelik taşımamalı, somut ve belirli olmalıdır.

Türk doktrininde **AKYİĞİT** tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, genel nitelikteki hükümler kişilik haklarına aykırı olacak ve çalışanın meslek seçme özgürlüğünü ortadan kaldıracaktır. Ayrıca yazara göre yan iş tutma yasağı toplu iş sözleşmesine ilişkin bir muhteva normu değil, kuruluş normu niteliği taşımaktadır ve toplu iş sözleşmesi taraflarının bu nitelikte bir hükümü toplu iş sözleşmesi ile ihdas etmeleri mümkün değildir⁶³⁹. Bu sebeple evde çalışmada yan iş tutmayı yasaklayan yahut sınırlayan hükümler genel nitelik taşımamalı, işverenin haklı menfaatinin korunmasının zorunlu olduğu ölçüde belirli durumlara hasredilerek somutlaştırılmalıdır. Yan iş tutmayı sınırlandıran yahut yasaklayan hükümlerin toplu iş sözleşmesi ile getirilmesi evde çalışanın çalışma hürriyetini önemli ölçüde kısıtlayacağından tarafların bu nitelikte bir hüküm sevketmelerinin mümkün olmadığını kabul etmek uygun olacaktır.

dd. Evde Çalışan İşçinin Sözleşmenin Sona Ermesinden Sonra Rekabet Etmeme Borcu

İş sözleşmesinin sona ermesinden sonraki dönemde rekabet etmeme borcu, bir sözleşme hükmünün konusunu teşkil ettiği zaman ortaya çıkabilecektir. İşçinin sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet etmeme taahhüdü iş sözleşmesinde öngörülebileceği gibi, ayrı ve özel bir sözleşme ile de kararlaştırılabilir⁶⁴⁰. Sözleşmenin sona ermesinden sonra rekabet etmemeyi içeren bu taahhüdün geçerlilik koşullarının evde çalışan işçi bakımından özel olarak irdelenmesi gerekmektedir.

⁶³⁹ Akyiğit, Başka İşte Çalışma, ss.23-24.

⁶⁴⁰ Narmanlıoğlu, Ferdi İş, ss.276-277; İş sözleşmenin devamı esnasında rekabet yasağı TBK 396. maddede düzenlenmiştir. Bu kapsamda evde çalışan işçi, işverene rakip olacak nitelikte herhangi bir iş yapamayacağı gibi, işverenin rakibi olan bir işyerine ortak olamayacak yahut bu işveren için çalışmayacak ve aksi durum sadakat borcunun ihlali sayılacaktır.

TBK md. 444/f.1 çerçevesinde taraflarca öngörölmüş olan rekabet yasağı kaydının geçerliliğı, 2.fıkra uyarınca, hizmet ilişkisinin işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlamasına ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılmasının, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikte olmasına bağılıdır. Bu kapsamda evde çalışma modelinde rekabet yasağı antlaşmasının geçerli olabilmesi için evde çalışanın yaptığı işin, işverenin teknik ve ticari sırları ile ticari ilişkiler içerisine girdiğı müşteri çevresine hakim olabilmesine imkan tanıyan bir niteliğe sahip olması gerekir.

Müşteriler hakkında bilgi sahibi olmak ise salt müşterilerin isimlerini bilmeyi değil, müşterilerle kişisel ilişkiler kurmasını sağlayacak şekilde onların ihtiyaçlarına ve tüketim alışkanlıklarına ilişkin bilgi sahibi olmasını ifade eder⁶⁴¹. İş sırrının ise, işe ve işyerine ilişkin olup üçüncü kişiler tarafından bilinmeyen ve rekabet koşulları bakımından saklanmasında işverenin haklı menfaati olan her türlü bilgi şeklinde anlaşılması gerekmektedir⁶⁴². Bu çerçevede vasıfsız işçiler için her ne kadar genel anlamda var olan bir rekabet etmeme yükümlülüğünden söz edilebilecekse de, bu kişilerin üstlendikleri iş görme borcu ve işyerindeki konumları sebebiyle, söz konusu yükümlülüğü ihlal etmeleri, pratik bakımdan mümkün değildir. Evde çalışma modelinde ise geleneksel nitelikte evde çalışmalar daha çok teknik bilgi gerektirmeyen ve el emeğine dayanan işleri kapsadığından bu çalışanlar bakımından rekabet yasağı sözleşmesinin kural olarak geçerli olmayacağını söylemek mümkündür. Ancak yapılan iş el emeğine dayansa dahi, işverenin yaptığı işler, müşteri çevresi ve işletme sırları bakımından bilgiye erişimi mümkün kıldığı ve bu durumun zarar tehlikesi doğurması durumunda, yapılan rekabet yasağı sözleşmesini kanunda aranan diğer şartları taşımak koşuluyla geçerli kabul etmek gerekmektedir. Evde tele çalışanlar ise çoğunlukla teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren kalifiye işler için kullanılan bir çalışma şekli olduğundan, evde tele çalışanlar bakımından

⁶⁴¹ Fevzi Şahlanan,“Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku 11.Yıl Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları 2008, (Rekabet Yasağı), s.75; Savaş Taşkent ve Mahmut Kabakçı “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi** , Sayı:16, Aralık 2009, (Rekabet Yasağı), s.27.

⁶⁴² Fatih Uşan,“Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliğı Meselesi, (Yarg. 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi** , Sayı: 21, Mart 2011, (Rekabet Yasağı), s.122.

yapılmış olan rekabet yasağı sözleşmesi kanunda öngörölmüş olan diğer koşulları taşıması koşuluyla geçerli olacaktır.

Kanımızca rekabet etmeme taahhüdü, evde tele çalışma modeli için işverenin iş sırlarının ve menfaatinin korunması için zaruridir. Zira işverenin denetim ve gözetiminin bulunmadığı bu çalışma modelinde işçi, iletişim teknolojileri vasıtası ile işyerinde kurulmuş olan ana sisteme rahatlıkla bağlanabilmekte, burada yer alan bilgileri depolayabilmektedir. Bu durum ise işçinin sözleşmesinin sona ermesinden sonra bu bilgileri kendi menfaatine kullanarak işveren ile rekabet etme riskini doğurmaktadır. Kanunda öngörölen diğer geçerlilik koşullarına uygun bir biçimde tarafların bu çalışma modelinde kendi aralarında sözleşmenin sona ermesinden sonra ortaya çıkması muhtemel riskleri ortadan kaldırma bakımından bir rekabet yasağı sözleşmesi akdetmeleri yararlı olacaktır.

TBK md.444/f.2 uyarınca işçi, işverenin üretim sırları ve müşteri çevresi hakkında bilgi edinme olanağına sahip olsa bile, bu bilgilerin kullanılması işverene önemli bir zarar verebilecek nitelikte değilse yapılan rekabet yasağı sözleşmesi geçerli sayılamaz. İşverene ait bilgilerin kullanılmasının kazançlarda veya siparişlerde ciddi bir düşüş doğurması, ilgili piyasada rekabet gücünde bir gerileme yaşatması, iş yapma olanaklarını ciddi biçimde sınırlandırması, zararın telafi edilemeyecek nitelikte olması gibi hallerde önemli bir zararın varlığından söz edilebilir. Rekabet yasağının ortaya çıkması için fiilen bir zarar ortaya çıkmasa bile zarar tehlikesinin mevcudiyeti yeterlidir⁶⁴³.

Evde çalışanla işveren arasında yapılan rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TBK md.445’de öngörölmüş olan koşulları taşıması gerekmektedir. Kanun hükmünde rekabet yasağı sözleşmesinin konu, yer ve zaman itibarıyla çalışanın ekonomik geleceğini tehlikeye düşürmemesi gerektiği belirtilmiştir. Madde hükmü uyarınca rekabet yasağının süresi iki yılı aşamayacaktır. Ayrıca rekabet yasağının md.444 uyarınca taraflarca yazılı olarak öngörölmesi ve işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Evde çalışma modelinde de evde çalışan ile işveren arasındaki rekabet yasağı sözleşmesinin geçerli olabilmesi için yazılı olarak yapılması ve evde çalışanın fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir. Evde

⁶⁴³ Süzek, İş Hukuku, s.366; Fatih Uşan, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Ankara, 2003, (İş Sırrı), s.234.

çalışanın rekabet yasağı kapsam itibarı ile yapmakta olduğu iş ile sınırlı olacak; genel nitelikteki bir rekabet yasağı geçerli olmayacaktır.

Rekabet yasağının yer bakımından kapsamı işverenin yürüttüğü faaliyet alanının sınırlarını aşmayacaktır, zira bu alanın dışında işverenin korunmaya değer bir menfaati söz konusu değildir⁶⁴⁴. El emeğine dayanan geleneksel nitelikte evde çalışma modelinde, iş görme borcu evde yahut çalışanın kendisinin seçtiği bir başka yerde ifa edildiğinden rekabet yasağının yer itibarı ile sınırlandırılması açısından sorun bulunmamaktadır.

Rekabet yasağına ilişkin sınırlamalar atipik bir çalışma modeli olan evde çalışmanın bir alt türü olan evde tele çalışmada belli noktalarda yetersiz kalmaktadır. Bu çalışma modelinde iş görme borcu her ne kadar evde ifa edilse de, işin ifasında iletişim teknolojileri devreye girmekte ve bu kapsamda internet kullanımı rekabetin sınırlandırılmasını sağlayan sözleşmelerin yer ve süre itibarı ile sınırlandırılması açısından sorunları beraberinde getirmektedir. Zira bilgisayar kullanımı ile internette yapılan işlemler tüm dünyada ve herkesi kapsar bir biçimde gerçekleşmektedir. Yine tipik iş ilişkilerinde geçerli olan rekabet yasağı sözleşmelerinde süre, işçinin sahip olduğu bilginin kullanımdan düşmesi anına kadar devam ederken, burada teknolojiye bağlı gelişmelerin hızına bağlı olarak bilgiler çok kısa sürede eskiyebilmektedir⁶⁴⁵. Bu konuda evde tele çalışma modelinde rekabet yasağı sözleşmesinin geçerliliği açısından TBK md.445 ayrı bir önem arz etmektedir. Anılan hükme göre “...*Hakim aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir.*” Bu kapsamda evde tele çalışma modelinde akdedilen rekabet yasağı sözleşmeleri, somut olayın özelliklerine göre hakim tarafından değerlendirmeye tabi tutulacak,qq yer ve süre bakımından ortaya çıkan aşırı nitelikteki sınırlandırmalar hakkaniyete uygun hale getirilecektir.

⁶⁴⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 367.

⁶⁴⁵ Chiara Orsini, “Protecting an Employer’s Human Capital: Covenants not to Compete and the Changing Business Environment”, **University of Pittsburgh Law Review**, Vol.62, 2000, s.179.

4. Evde Çalışma Modelinde Çalışanın Ücreti ve İşin Görülmesinden Kaynaklanan Giderler

a. Evde Çalışma Modelinde Çalışanın Ücreti

aa. Genel Olarak

Ücret, gerek tipik gerekse atipik çalışma modeli çerçevesinde çalışanlar bakımından taraflar arasındaki hukuki ilişkinin asli edimi olmakta ve evde çalışma modelinde de çalışanın yegane geçim kaynağını oluşturmaktadır. Tezimizde ücrete ilişkin olarak yalnızca evde çalışma modeli bakımından özellik arz eden hususlara değinilecektir ve bu kapsamda evde çalışmada ücretin niteliği, ödeme zamanı ve tespitine ilişkin hükümlerin TBK ve konuya ilişkin uluslararası düzenlemeler bağlamında ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

bb. TBK'nın Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Arasında Getirilmiş Olan Düzenlemeler

aaa. Ücretin Belirlenmesi

Ücretin miktarı ve ne şekilde tespit edileceği hususunda öncelikle hemen belirtmek gerekir ki; asgari ücret evde çalışanlar bakımından da uygulama alanı bulacak ve kısmi süreli olarak yapılan evde çalışmalar istisna tutulmak kaydıyla, evde çalışanın ücreti asgari ücretin altına düşemeyecektir.

Evde hizmet sözleşmesi bakımından ücretin ne şekilde tespit edileceği hususunda TBK md.462'de özel düzenleme getirilmiş ve işverenin iş için ödeyeceği ücreti, her yeni iş verişinde yazılı olarak bildirmesi gerektiği belirtildikten sonra böyle bir bildirim yapılmamışsa bu işlerde alışılmış ücretin ödeneceği hükme bağlanmıştır. Burada ifade edilen "*alışılmış ücret*" kavramı, aynı nitelikteki iş için daha önce verilmiş olan ücret şeklinde anlaşılmalıdır⁶⁴⁶.

⁶⁴⁶ Staehelin, Art351a Rn.2.

bbb. Ücretin Ödenme Zamanı

Evde hizmet sözleşmesinde işçinin ücretinin ödenme zamanı açısından, evvelce açıklanmış olan aralıklı ve aralıksız evde çalışmanın ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.

Evde çalışmada tarafların, işverenin iş sonucunu teslim aldıktan sonra yeni bir iş vermekle yükümlü olduğu ve evde çalışanın da bu işi kabul etmekle yükümlü olduğu hususunda anlaşıkları hallerde aralıksız çalışmayı konu alan bir hukuki ilişki söz konusu olurken; işin bitirilmesinden sonra işverenin yeni bir iş vermekte yahut evde çalışanın verilen işi teslim almakta serbest olduğu hallerde aralıklı çalışmayı konu alan bir evde hizmet sözleşmesi söz konusu olacaktır⁶⁴⁷.

TBK md.466/f.1 uyarınca, *“Yapılan işin ücreti, işçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, ürünün her tesliminde ödenir.”* Aralıklı çalışmalarda ise eser sözleşmesine benzer bir biçimde her ürün tesliminde ücret ödemesi yapılmaktadır. TBK md.466/f.1 nisbi emredici nitelikte olduğundan ücret ödemelerinin üç ayda bir yapılacağı yahut aralıklı çalışmalarda ürün tesliminden bir ay sonra ödeme yapılacağı yönünde bir anlaşma yapılması mümkün değildir⁶⁴⁸.

Evde çalışma modelinde ücretin ödenme zamanına ilişkin olarak özel bir düzenleme bulunduğundan, İş Kanunu yahut TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin genel nitelikteki hükümlerine başvurulmasına ihtiyaç duyulmamaktadır.

TBK md.466/f.2 uyarınca, *“Her ücret ödenmesinde işçiye, bir hesap özeti verilir. Hesap özetinde, varsa kesintilerin miktarı ve sebebi de gösterilir.”* TBK md.407 ile paralel olması için madde hükmünde hesap özeti yerine hesap pusulası ifadesinin kullanılması isabetli olurdu⁶⁴⁹. Buna göre işveren her ücret ödemesinde çalışana bir hesap pusulası verecek ve bu pusulada varsa ücret kesintisi ve sebepleri açık ve kesin bir biçimde gösterilecektir.

⁶⁴⁷ Staehelin, Art 353a, Rn.3

⁶⁴⁸ Gülver, s.116.

⁶⁴⁹ Gülver, s.116.

ccc. Parça Başına Ücret Sisteminin Evde Çalışma Modeli Bakımından Uygulanması

Evde çalışmanın hukuki niteliği başlığı altında belirtildiği üzere, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde parça başına ücret sisteminin evde çalışma modeli bakımından uygulama alanı bulacağı genel kabul görmekte idi.

818 sayılı Borçlar Kanunu md.313/f.2 uyarınca, “*Ücret, zaman itibarıyla olmayıp yapılan işe göre verildiği takdirde dahi işçi muayyen veya gayri muayyen bir zaman için alınmış ya da çalışmış oldukça, hizmet akdi yine mevcuttur; buna parça üzerine hizmet ya da götürü hizmet denir.*” Ayrıca bu dönemde evde çalışmanın hukuki niteliği bahsinde detaylı bir biçimde açıklandığı üzere B.K md.322 göz önünde tutularak evde çalışma modeli bakımından istisna akdine dair hükümlerin bu çalışma şekli için de uygulama alanı bulacağı belirtilmekte idi.

TBK'nın evde hizmet sözleşmesinin tanımında ise yalnızca ücretten bahsedilmiş, bu ücretin parça başına olup olmadığı hususunda herhangi bir açıklığa yer verilmemiştir. Parça başına çalışma üzerine kurulmuş hizmet sözleşmesinde çalışma zamanı değil, yapılan işin parça olarak miktarı esas alınmaktadır. Zaman esasına göre ücret ödenmesi ise daha çok işçinin işverenin denetimi ve yönetimi altında olduğu, iş görme borcunun işverene ait olan işyerinde ifa edildiği ve işin başlangıç ve bitiş saatlerinin işveren tarafından tespit edildiği çalışma modellerinde söz konusu olur. Parça başına ücret sisteminde ise çalışılan süre değil, yapılan işin sonucu esas alınır ve bu sistem işin kontrolünün yapılamadığı yahut çok zor yapıldığı durumlarda uygulama alanı bulmaktadır⁶⁵⁰.

Parça başına ücret sisteminde her bir parçanın belirli bir zaman diliminde ifa edileceği noktasından hareket edilmekle birlikte, işin ne kadar sürede tamamlanacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu süre işverenler tarafından genellikle kısa bir zaman dilimi şeklinde tayin edilmekte ve bu durum evde çalışanların işyerinde çalışanlardan daha ağır koşullarda iş görme borcunu ifa etmeleri sonucunu doğurmaktadır.

Parça başına ücret, işçiye çalışması ve yeteneği sayesinde daha fazla üretimde bulunma ve daha fazla ücret alma, işverene de yapılan iş kadar ücret ödeme ve

⁶⁵⁰ Uşan, Parça Başına Ücret, s.57.

maliyetleri belirleme olanağı sağlamasına rağmen birtakım sakıncaları da beraberinde getirmektedir. İşverenin ekonomik durgunluk gibi genel ve işlerinin kötü gitmesi gibi özel sebeplerle iş verememesi halinde parça başına çalışan işçinin ücreti zaman esasına göre çalışan işçinin ücretinin altına düşebilir. Bunun yanı sıra işçi üretime paralel olarak fazla ücret alacağından daha çok çalışacak ve bu durum sağlığı açısından tehlike yaratacak boyutlara ulaşabilecektir. Ayrıca hızlı çalışma kalitede düşüşe sebep olabileceği gibi, çalışma hızına bağlı olarak hammadde israfı da söz konusu olabilecektir. Özellikle evde çalışma modelinde daha çok üretimde bulunabilmek amacıyla evde çalışanın yanında ona yardım eden gizli bir yardımcıları topluluğu oluşacak ve özellikle çocuk emeğinin istismar edilmesi gibi durumlar ortaya çıkabilecektir⁶⁵¹. Evde çalışmanın parça başına ücretlendirilmesi çalışana daha çok kazanma baskısı altında tuttuğundan özellikle talebin yüksek olduğu zamanlarda hedeflenen miktara ulaşma arzusu ile işine özel hayatından daha çok zaman ayırması sonucunu doğuracak ve bu durum özellikle yaşlı, hasta ve çocuklu olup evde çalışan kadınları olumsuz yönde etkileyecektir⁶⁵².

Kanımızca TBK'nın evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri gerek aralıklı gerekse aralıksız evde çalışma bakımından parça başına ücret sisteminde bir değişiklik getirmemektedir. Yapılan işin ücretinin, işçinin aralıksız olarak çalıştırıldığı hallerde, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir ödeneceğini öngören hüküm ise kanımızca evde çalışmada zamana göre ücret sisteminin uygulandığı halleri kapsamına alabilecek bir niteliğe sahiptir.

Geleneksel evde çalışma modelinde, esas itibarıyla işverenin zamana göre ücret sistemini uygulamasını mümkün kılacak şekilde bir denetim yetkisi söz konusu değildir ve iş sonucunun teslimi ön plana çıkmaktadır. Evde çalışma modeli bakımından zamana göre ücret sistemi, işverenin işe başlama ve bitiş saatlerini ana işyerinde tipik iş akdine göre çalışan işçi ile benzer bir biçimde denetim altına tuttuğu on-line evde tele çalışma yahut çevrimdışı olunan durumlarda dahi çalışma sürelerinin takibini ve işverenin bağlantıyı kesmesini mümkün kılan sistemlerin kurulduğu evde tele çalışma modeli bakımından kabul edilebilir niteliktedir. Çünkü bu durumda evde tele çalışan işçinin, tipik iş akdine bağlı olarak ana işyerinde çalışan işçiden farklı olarak iş görme borcunu ifa ettiği yer değişiklik göstermekte,

⁶⁵¹ Uşan, Parça Başına Ücret, s.43.

⁶⁵² Eyrenci ve Bakırcı, s.19.

işveren gerek çalışma saatleri gerekse işin görülme tarzı bakımından emir ve talimat verme yetkisine sahip olmaktadır.

Evde tele çalışma modelinde de işçi tarafından sisteme girilen veri miktarı gibi veri işleme, toplama, dağıtma vb işler, yapılan telefon görüşmeleri, süresi ve sayısı, belirli bir sayfa metnin tercüme edilerek işverene teknik araçlar vasıtasıyla aktarılması gibi ölçülebilir işlerde parça başına ücretlendirme sistemi de uygulanabilir niteliktedir.

Parça başına ücretin zaman esasına göre ödenen ücretin altına düşmesinden doğabilecek sakıncaların önlenmesi açısından İş Kanunu md.24/II-f de özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemeye göre ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücretin karşılanması gerekmektedir. Aksi takdirde işçi sözleşmeyi haklı nedene dayalı olarak feshedebilecektir. Anılan bu hüküm evde çalışma modeli bakımından da uygulama alanı bulacak ve işveren yasada öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde evde çalışan işçiye, aradaki ücret farkını zaman esasına göre ödemek suretiyle telafi edecektir.

ddd. Evde Hizmet Sözleşmesinde İşverenin Temerrüdüne İlişkin Olarak Getirilmiş Özel Hüküm Niteliğinde Olan TBK md. 467 ve Uygulaması

Evde hizmet sözleşmesi bakımından yasa koyucu işverenin temerrüdünü genel olarak düzenleyen TBK md.408'den farklı olarak⁶⁵³, md.467'de özel bir düzenlemeye yer vermiştir. Madde hükmü uyarınca, *“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.”*

⁶⁵³ TBK md.408 uyarınca, *“İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.”*

Maddenin birinci cümlesine göre işçiyi aralıksız biçimde çalıştıran işveren çalışmanın engellendiği iki durumda işçiye ücret ödemekle yükümlüdür. Bunlardan birincisi işverenin sözleşmeye uygun olarak kendisine sunulan edimi kabulden kaçınması halidir. Maddede belirtilen diğer husus olan işçinin kişiliğinden kaynaklanan ve kusurunun bulunmadığı sebeplere ise madde gerekçesinde örnek olarak işçinin kusuru olmadığı halde tutuklanması yahut hastalanması gibi durumlar verilmiştir. Maddede belirtilen hallerin gerçekleştiği durumlarda evde çalışan TBK md. 408 ve 409’da öngörülen esaslar çerçevesinde ücret ödenmesini talep edebilecektir.

TBK md.467 son cümlesine göre, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü maddede sayılan hallerle sınırlı kalacak, bunun dışında kalan durumlarda bir ücret ödemesi söz konusu olmayacaktır. Madde hükmünde ifade edilen “*diğer durumlar*” ile kastedilen, aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmelerinde maddede zikredilen ücret ödenmesini gerektiren iki durumun dışında kalan durumlar değil, aralıklı evde çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmeleridir⁶⁵⁴.

Aralıksız çalışmayı konu edinen evde hizmet sözleşmelerinden farklı olarak, aralıklı evde hizmet sözleşmeleri bakımından işveren iş görme ediminin yerine getirilmesinin engellenmesi halinde ücretin ödenmesine ilişkin hükümlere göre sorumlu tutulamayacaktır. Bu durumlarda iş görme ediminin yerine getirilmesi evde çalışanın kusuru olmaksızın engellenirse bu durumun sonuçlarına kendisi katlanacaktır⁶⁵⁵.

cc. 184 No.lu Tavsiyede Ücrete İlişkin Olarak Getirilmiş Düzenlemeler

184 No.lu Tavsiye 14. maddede evde çalışmada ücretin belirlenmesi şu şekilde ifade edilmiştir:

(1)“*Evde çalışanların ücretlerinin oranları tercihen toplu pazarlık yoluyla belirlenmeli, ya da bunun yokluğunda*

⁶⁵⁴ Gülver, s. 117; Madde gerekçesine göre, hükümde belirtilen dışında kalan diğer durumlarda, işçi çalışmazsa, işveren ona ücret ödemekle yükümlü olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü, maddenin birinci cümlesinde sayılan iki durumla sınırlıdır.

⁶⁵⁵ Streiff ve Von Kaenel, Art353b, Rn.3; Gülver, s.117.

(a) yetkili otoritenin, evde çalışanlar ve bunların işverenleri ile ilgili kuruluşların, bunların yokluğunda evde çalışanlar ve evde çalışanların temsilcilerinin yanı sıra en çok temsil gücünü haiz işçi ve işveren kuruluşlarına danıştıktan sonraki kararları ya da

(b) ulusal, sektörel veya yerel düzeyde diğer uygun ücret tespiti mekanizmaları ile belirlenmelidir.

(2) Ücret oranlarının bu araçlardan biri ile belirlenmediği durumlarda, evde çalışan ile işveren arasındaki anlaşma ile tespit edilmelidir.”

13. maddede ise “Asgari ücret oranları evde çalışma için ulusal yasa ve uygulamalara uygun olarak belirlenmelidir.” düzenlemesi getirilerek, evde çalışanların ulusal yasalarda öngörölmüş olan asgari ücrete uygun olarak çalıştırılmalarını sağlamayı amaçlamıştır.

Ayrıca Tavsiye 15. maddede parça başına ödeme miktarı ile ilgili olarak şu hususa yer verilmiştir: “Parça başına ödenen belirli bir iş için evde çalışan ücretlerinin oranı, işverenin işyerinde çalışan bir işçininki ile eğer böyle bir işçi yoksa ilgili bölge ve işkolundaki başka bir işletmeninki ile karşılaştırılabilir olmalıdır.” Örgüt bu düzenleme ile eşitlik ilkesinden hareket etmek suretiyle evde çalışanların ücretinin işverenin işyerinde tipik iş akdi ile çalışan işçi ile karşılaştırılabilir olması esasını benimsemiştir. Madde hükmünde ifade edilmiş olan “karşılaştırılabilir olma” ifadesi kanımızca İş Kanunu md.5’de ifade edilmiş olan ayrımcılık yasağının farklı bir ifadesidir.

Tavsiye madde 17(3)’te evde çalışanların ücretlerinin ödenme zamanına ilişkin olarak “evde çalışanlara ya her tamamlanmış iş başına ya da bir aydan fazla olmamak kaydıyla düzenli aralıklarla ödeme yapılmalıdır.” şeklinde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Madde 5(2) uyarınca işveren evde çalışanı ücret oranı, skalası ve hesaplama yöntemleri hakkında yazılı olarak bilgilendirmelidir. Ayrıca madde 7(3) uyarınca işverenler ayrılan zamanı, işçilerin ücretlerinin oranını, ulusal mevzuata göre yapılan kesintileri, evde çalışan tarafından üstlenilen masraflar ve bunun için yapılacak ödemeleri, ödeme tarihleri ile birlikte brüt ücretin geri kalanını ve net ödemeyi içeren bir kayıt tutmak zorundadırlar.

Ücretin korunması bakımından ise 17. maddede özel düzenlemeler getirilmiştir 17(1) uyarınca, ücretlerin korunmasına ilişkin olarak ulusal mevzuatta

öngörülen düzenlemeler evde çalışanlar bakımından da uygulanmalıdır. 17(2)'ye göre ise ulusal yasa ve yönetmelikler kesintiler yapılmadan önce, önceden belirlenmiş kriterler olmasını güvence altına almalıdır ve hatalı mal veya bozulmuş malzemelerde haksız kesintilere karşı işçileri korumalıdır.

dd. Alman Evde Çalışma Yasasında Ücrete İlişkin Olarak Getirilmiş Düzenlemeler

Alman Evde Çalışma Yasası § 20 HAG uyarınca, evde çalışmaya ilişkin ücretler, kural olarak parça başı ücret olup, bu parça başı iş saati temelinde düzenlenmelidir. Bunun mümkün olmaması halinde, münferid durumlarda parça başı ücret hesabının temelini oluşturacak şekilde zamana bağlı ücret tespit edilecektir.

Ücretin tespitine ilişkin olarak ise § 17 HAG da özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Toplu iş sözleşmeleri ve ücret düzenlemeleri kenar başlığını taşıyan maddeye göre ücret, toplu iş sözleşmesi yahut evde çalışma kurullarının yapacağı bağlayıcı tespitler yoluyla düzenlenir⁶⁵⁶.

Alman hukukunda ise § 8-9 HAG da ücret belgeleri ve ücret bordroları kenar başlığı altında işverenin ve aracının ücrete ilişkin belge düzenleme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre her kim evde çalışma arz ediyor ya da buna aracı oluyorsa, işin verildiği ve teslim alındığı yerde, ücret bordroları ve diğer sözleşme şartlarına ilişkin tevsik edici belgeleri açıkça sunmak zorundadır.

⁶⁵⁶ Evde çalışma kurulunun ücrete ilişkin bağlayıcı tespitler yapma yetkisi § 19 HAG da şu şekilde düzenlenmiştir: “Çalışma kurulunun yetki alanı içerisinde sendikalar ya da iş sahibi birlikleri bulunmuyor ya da iş sahibi ya da istihdam edilen bakımından bir azınlığı kapsıyorsa, evden çalışma kurulu, haklarında düzenleme getirilecek olan iş sahibinin ve istihdam edilenin dinlenmesinden sonra, yetersiz ücret ödeniyor olması ya da diğer sözleşme şartlarının yetersiz kalması halinde, yetki alanında bulunan tüm iş sahipleri ve istihdam edilenler için, bağlayıcı nitelikte ücret ve sözleşme şartları tespit edebilir. Yetersiz olarak kabul edilen ücret ve diğer sözleşme şartları olarak, evden çalışmanın sosyal ve ekonomik özellikleri dikkate alınarak aynı ya da benzer işletme işine ilişkin toplu iş sözleşmesiyle tespit edilen ücret ya da toplu iş sözleşmesi ile getirilen diğer çalışma şartları altında kalan düzenlemeler kabul edilir. Evden çalışma kurulunun yetki alanında aynı türden evden çalışma için toplu iş sözleşmesi kapsamında ücret ya da diğer sözleşme şartları kararlaştırıldı ise, bağlayıcı tespitite, istihdam edilenler bakımından daha iyi ücret ya da diğer sözleşme şartları kabul edilemez.” Ayrıca ücretin yasada tespit belirtilmiş olan miktarın altında olduğu hallerde § 24 HAG uyarınca en üst eyalet iş kurumu ya da onun belirlediği daire, talebinde belirttiği süre içerisinde ek ödeme yapılmasını ve bu ödemenin belgelendirilmesini talep edebilir. Brecht, §19 Rn.7 ff.; Gröninger ve Rost, s.60 ff; Schmidt ve diğerleri, §19 Rn.6 ff.

Alman Evde Çalışma Yasası'nda belge düzenleme yükümlülüğü dışında ücret tespiti yahut ücret denetimi ile ilgili yetkili olan kimselere ücret hakkında bilgilendirme ve açıklama yükümlülüğü de getirilmiştir. Buna göre; iş sahipleri, aracılar, istihdam edilenler ve işe dışarıdan yardımcı olan kimseler, ücret tespiti ile ya da ücret denetim ile görevlendirilmiş yerlerin⁶⁵⁷ talebi üzerine ücrete ilişkin tüm soruları cevaplandırmak ve burada ücret belgeleri yanında, iş parçaları, kumaş örnekleri ve diğer belgeleri ücret tespiti ya da ücret denetimine sunmakla yükümlüdür. Evde çalışma ile istihdam edilen ve eşit işlem gören, iş sahibinden, ücretinin hesaplanması ve içeriği konusunda açıklama talep edebilir (§ 28 HAG).

Hacze karşı koruma kenar başlığı altında evde çalışmada istihdam edilen ya da eşit işlem görene tediye edilen ücret bakımından, ücretlerin bir iş ya da hizmet ilişkisi sebebiyle borçlanması sebebiyle hacze karşı korunması hükümlerinin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır (§ 27 HAG).

b. Evde Çalışma Modelinde İşin Görülmesinden Kaynaklanan Giderler ve İşverenin Malzeme Sağlama Borcu

aa. İşin Görülmesinden Kaynaklanan Giderler

aaa. Genel Olarak

Evde çalışma modelinde üzerinde durulması gereken bir diğer konu işin görülmesinden kaynaklanan giderler ve malzeme sağlama borcu ile ilgilidir.

İşin ana işyeri dışında çalışanın evinde yahut seçtiği başka bir yerde yapılması, işverenin tasarruf ettiği ısınma, iletişim masrafları, kira vb. konularda nasıl bir yol izlenmesi gerektiği sorununu da beraberinde getirmektedir. Evvelce de belirtildiği üzere evde çalışma modelinin işveren açısından sağladığı en önemli avantajlardan biri de işletmenin genel giderlerinden tasarruf etmesidir. Bu şekilde işveren işletmenin ısıtma ve aydınlatma giderlerinden, kiradan, demirbaş eşya

⁶⁵⁷ En üst eyalet iş kurumu, ücretin ve diğer sözleşme şartlarının ücret denetmenleri tarafından etkili gözetimini sağlamakla yükümlüdür. Ücret denetmenleri, ücret ve sözleşme şartlarını gözetmek ve talep üzerine, parça başı ücretlerin hesaplanmasında, saymanlık desteği ifa etmekle yükümlüdür (§ 23 HAG).

masraflarından, eşyaların amortisman giderlerinden ve otopark masraflarından kurtulmaktadır. Bunun yanında işin ifasına yönelik olarak iş araç ve gereçlerinin kullanımından da birtakım giderler doğmaktadır⁶⁵⁸.

bbb. TBK Çerçevesinde Evde Çalışmadan Kaynaklanan Giderlerin Karşılanması

Türk Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin genel nitelikte hükümleri arasında, evde çalışma modelinde doğacak olan giderlerin karşılanmasına dayanak oluşturabilecek düzenlemeler yer almaktadır.

TBK md.414/f.1 uyarınca, *“İşveren, işin görülmesinin gerektirdiği her türlü harcama ile işçiyi işyeri dışında çalıştırdığı takdirde, geçimi için zorunlu olan harcamaları da ödemekle yükümlüdür.”* Bu kapsamda evde çalışmada çalışanın iş görme borcunun ifası kapsamında yapmış olduğu her türlü harcama işveren tarafından karşılanacaktır.

Telefon ve internet kullanımı, elektrik kullanımından doğan masraf, işyeri, müşteriler yahut iş arkadaşları ile yapmış olduğu görüşmelerden doğan masraflar bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu kapsamda evde çalışanın iş görme borcunun dışında kalan özel tüketimleri ile iş görme borcu kapsamında ortaya çıkan giderlerini ayırmak güç olmakla beraber işveren, elektrik sarfiyatının ölçülmesi için elektrik sayacı kullanılması gibi bir tedbire başvurabileceği gibi, bu giderlere işverenin kısmen katlanması da kabul edilebilir⁶⁵⁹. Özellikle evde tele çalışma modelinde işveren tarafından temin edilmiş olan araçların özel amaçlı kullanımına izin verilmesi halinde işle ilgili masrafların işverence görülmesi için detaylı fatura kullanımı gibi kişisel kullanımı ayırt edici önlemlere başvurulması gerekmektedir. Bu durumda iş sözleşmesinde işveren tarafından bu masraflar için götürü bir ödeme yapılacağına kararlaştırılması ve gerçek masraflar ile orantısız olmamak kaydıyla bu ödemenin yeterli görülmesi de bir çözüm olarak düşünülebilir⁶⁶⁰.

Evde çalışmanın dönüşümlü olarak uygulandığı hallerde ise çalışanın ev ile ana işyeri arasındaki yol masraflarının ne şekilde karşılanacağı hususunda

⁶⁵⁸ Kandemir, Tele Çalışma, s.121.

⁶⁵⁹ Liedtke, Rn.138.

⁶⁶⁰ Alp, Tele Çalışma, s.833.

mevzuatımızda yahut uluslararası düzenlemelerde bir açıklık bulunmamaktadır⁶⁶¹. Kanımızca bu çalışma modelinde ortaya çıkan yol masrafları işin görülmesinin gerektirdiği masraflar arasında değerlendirilebilir nitelikte olup, işveren tarafından karşılanmalıdır.

Giderlerin ödeme zamanına ve şekline ilişkin olarak TBK md.414/f. 2 ve f.3 hükmü evde çalışma modeli bakımından da uygulanacaktır. Buna göre yazılı olarak yapılmış bir hizmet veya toplu iş sözleşmesinde, bizzat işçi tarafından karşılanması kararlaştırılan harcamaların, işçiye götürü biçimde günlük, haftalık veya aylık olarak ödenmesi öngörülebilir. Ancak bu ödeme, zorunlu harcamaları karşılayacak miktardan az olamaz ve tarafların kendi aralarında, zorunlu nitelikteki harcamaların evde çalışan tarafından karşılanacağını kararlaştırmaları mümkün değildir. 416. madde uyarınca işçinin yapmış olduğu giderlerden doğan alacağı, daha kısa bir süre kararlaştırılmamışsa veya yerel âdet yoksa, her defasında ücretle birlikte ödenir. İşçi, sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmek için düzenli olarak masraf yapıyorsa, kendisine en az ayda bir olmak üzere belirli aralıklarla uygun bir avans verilir.

Evde çalışma modeli çerçevesinde doğabilecek giderler bakımından tartışılabilir bir diğer husus, işverenin kira giderine ortak olması yahut evin kullanımı karşılığında bir bedel ödemesinin gerekli olup olmadığı meselesidir. Doktrinde **ALP**, işçinin iş amacı ile ayırdığı odanın yahut evinin bir bölümünün işveren tarafından özel amaçlı kullanımının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı noktasında ayırma gitmektedir. Yazara göre, evin iş için ayrılan bölümünün özel amaçlı kullanımının işveren tarafından sınırlandırıldığı yahut fiilen böyle bir durumun doğduğu hallerde, işçiye ücret dışında buna karşılık olarak uygun bir ek ödeme yapılmalıdır. İşin evde görülmesinin özel amaçlı kullanım bakımından herhangi bir sınırlama doğurmadığı hallerde ise bu nitelikte bir ödeme yükümlülüğü doğmayacaktır⁶⁶².

⁶⁶¹ Almanya'da Deutsche Telekom bünyesinde yapılmış olan dönüşümlü tele çalışmaya ilişkin toplu iş sözleşmesinin 7. maddesinde ev ile işyeri arasında gidiş gelişten doğan masrafların işveren tarafından karşılanmayacağı belirtilmiştir. Tarifvertrag über Telearbeit bei der Deutschen Telekom AG/T-Mobil, **NZA 1998**, s.1215.

⁶⁶² Alp, Tele Çalışma, s.834.

ccc. 184 No.lu Tavsiye Çerçevesinde İşin Görülmesinden Kaynaklanan Giderlerin Karşılanması

184 No.lu Tavsiye 16. maddede, işin yapılmasından kaynaklanan giderlerin işverence karşılanması ve evde çalışan tarafından makine ve donanımı korumaya, araçları değiştirmeye, açma ve paketlemeye ve diğer bu tür faaliyetlere zaman ayırmak için harcanan zaman maliyeti ile enerji ve su kullanımı, haberleşme, makine ve teçhizatın bakımı ile ilgili ortaya çıkan giderler gibi kendi işleri ile bağlantılı maliyetler bakımından bir karşılık ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.

ddd. Alman Hukukunda Evde Çalışmadan Kaynaklanan Giderlerin Karşılanması

Alman Evde Çalışma Yasasında masrafların kim tarafından karşılanacağına ilişkin olarak özel bir hükme yer verilmemekle birlikte, işin evde görülmesi sebebi ile işverenin bir kullanım bedeli ödeyip ödemeyeceği hususu doktrinde tartışılmıştır. **HEENEN**, sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde işverenin evde çalışmada kira giderine ortak olması gerektiğini ileri sürerken, **LIEDTKE** işverenin bu yükümlülüğünün sadece üçüncü kişilerin çalışılan yere girmesi halinde doğacağını ileri sürmektedir⁶⁶³.

Federal İş Mahkemesi ise, işverenin belirli koşullar gerçekleştiği takdirde, eşiyle ortak mülkiyetine sahip olduğu kendi evinde çalışan işçiye evin kullanımı karşılığında bir bedel ödemesi gerektiği sonucuna varmıştır. Karara konu olan olayda, daha önce haftanın dört günü gezici olarak bir günü de büroda çalışan işçinin anılan bu bir gün de evinde iş görme borcunu ifa etmesi uygulamasına geçilmiştir. Mahkeme, işin görüleceği yeri sağlama borcunun işverene ait olduğunu belirtmiş ve iş görme borcunun ifa edileceği yerin sağlanmasından kaynaklanan giderlerin de işverene ait olacağını ifade etmiştir. Evin metrekare başına düşen cari kira değeri hesaplanıp, iş görme borcunun ifası için ayrılan kısma düşen kira bedeli işverence ödenmelidir. Mahkemeye göre ücret iş görme borcunun ifasının karşılığıdır ve çalışma yerinin işçi tarafından sağlanması halinde bu yerin masrafının ücretle

⁶⁶³ Norbert Heenen, in **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, 3.Auflage 2009, §316 Rn.16; Liedtke, Rn.138.

karşılanması kabul edilemez. Mahkeme işveren yararına evin bir bölümünün kullanılmasının işçiye her durumda gider talep etme hakkı vermeyeceğini belirtmiştir. Karara göre, işçinin iş için ayırdığı yeri özel amaçlarla kullanması olanağının önemli ölçüde sınırlandığı hallerde işveren kullanım bedelini ödemekle yükümlü olacaktır⁶⁶⁴

bb. Malzeme Sağlama Borcu

aaa. TBK Kapsamında Malzeme Sağlama Borcu

TBK md. 413/f.1 uyarınca aksine sözleşme ya da adet yoksa işin görülmesi için gereken araç ve malzemeyi işveren sağlamakla yükümlüdür. Gerek geleneksel evde çalışma gerekse evde tele çalışmada işveren çalışma yerini kuracak, gerekli araç ve malzemeyi sağlayacaktır. Özellikle evde tele çalışmada bilgisayar, telefon, scanner, faks, yazıcı vb teknik donanımlar işveren tarafından sağlanacak ve kurulacaktır⁶⁶⁵. Bunun dışında bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının kullanımını sağlayan abonelik, bilgisayar programı, ana işyerine bağlanmayı sağlayan ağ gibi donanımların da işveren tarafından temin edilmesi gerekmektedir.

Evde çalışma modelinde malzeme ve iş araçlarının evde çalışan tarafından sağlanacağını taraflarca kararlaştırılması da mümkündür. Nitekim TBK'nın evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri arasında, 462. maddede, işverenin gerekirse işçi tarafından sağlanacak malzemeyi, bu malzemenin sağlanması için kendisine ne miktarda ödemede bulunacağını işçiye yazılı olarak bildireceği; işin verilmesinden önce malzeme için ödenecek bedelin yazıyla bildirilmediği hallerde ise, bu işlerde uygulanan alışılmış bedelin ödeneceği hükme bağlanmıştır. Bu hüküm uyarınca, malzeme sağlama borcunun evde çalışan tarafından üstlenilmesi mümkün olmakla birlikte, işverenin bunun karşılığında işçiye ödeme yapması ve bunu yazılı olarak işin verilmesinden önce bildirmesi gerekmektedir. Toplu iş sözleşmelerinde de yasal sınırlar dahilinde, malzeme sağlama borcuna ilişkin olarak düzenlemeler getirilmesi mümkündür.

⁶⁶⁴ BAG 14.10.2003, NZA 2004, ss.604-605.

⁶⁶⁵ Liedtke, Rn.137.

İşveren evde çalışan işçiye sağlanmış olan iş araç ve gereçlerinin bakım ve arızalanması durumunda onarımından da sorumlu olacaktır. Türk Borçlar Kanunu'nun, işverenin araç ve malzeme sağlama borcunu düzenleyen 413. maddenin birinci fıkrasının, sağlanan malzeme ve araçların sigorta masraflarını da kapsadığı kabul edilmektedir⁶⁶⁶.

bbb. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması ve Diğer Ülke Hukuklarında Malzeme Sağlama Borcu

Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasının “malzeme” başlıklı 7. maddesi uyarınca, malzeme konusundaki sorumluluk ve giderlerin kime ait olduğu, tele çalışmanın başlamasından önce, yazılı olarak belirlenir. Böyle bir düzenlemenin yokluğunda, malzeme ve elektrik tesisatı, internet bağlantısı gibi altyapı sağlama ve bu altyapının düzenli bakımını yaptırmamanın, işverenin borcu olduğu genel ilke olarak kabul edilmektedir⁶⁶⁷.

Almanya'da Deutsche Telekom bünyesinde yapılmış olan toplu iş sözleşmesinde araç ve gerecin işveren tarafından sağlanacağı ancak iş sağlığı ve güvenliğine uygun olmak koşuluyla işçiye ait olan araçların da kullanılacağı belirtilmiştir⁶⁶⁸. Alman Evde Çalışma Yasasında ise masrafların kim tarafından görüleceğine ilişkin özel bir hükme yer verilmemiş olmakla birlikte, hammadde ve yardımcı araçların evde çalışan yahut ev zanaatkarı tarafından temin ediliyor olmasının bu kimselerin onların evde çalışan ve ev zanaatkarı sıfatını ortadan kaldırmayacağı düzenlenmiştir (§2 1,2 HAG).

Ücrete ilişkin düzenlemeler getiren §8 HAG da ise ücret bordrolarında birlikte tedarik edilecek hammadde ve yardımcı madde fiyatlarının ayrı bir biçimde sunulması gerektiği belirtilerek, evde çalışan yahut ev zanaatkarının ücreti garanti altına alınmıştır. Diğer bir deyimle bu malzemelerin çalışan tarafından tedarik edilmesi ücrette bir eksilme meydana getirmeyecek, ücretle beraber bu malzemelerin sağlanması sebebiyle ortaya çıkan giderler işveren tarafından ödenecektir⁶⁶⁹.

⁶⁶⁶ Alp, Tele Çalışma, s.832.

⁶⁶⁷ Blanpain, Labour Law, s.125.

⁶⁶⁸ Tarifvertrag über Telearbeit bei der Deutschen Telekom AG/T-Mobil, **NZA 1998**, s.1215.

⁶⁶⁹ Brecht, §2 Rn.14; Gröninger ve Rost, s.18; Schmidt ve diğerleri, §2 Rn.3; Otten, §2 HAG A Rn.44.

Doktrinde **OTTEN** tarafından ileri sürülen görüşe göre ise kullanımı tehlike arz eden iş araç gereçleri ve malzemeler bakımından bu hükmün uygulama alanı bulması mümkün değildir. Bu halde anılan malzeme ve iş araçlarını işverenin tedarik etmesi gerekmektedir⁶⁷⁰.

Fransa'da tele çalışmaya ilişkin olarak yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesinde ise, işverenin evin elektrik sistemine ve iş görme borcunun ifası için ayrılmış olan bölümüne uygun bir biçimde iş için gerekli olan malzeme ve ekipmanı temin etmek ve kurulumunu sağlamakla yükümlü olacağı belirtilmiştir⁶⁷¹.

Belçika'da yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesinde ise *“işçinin kendi malzemesini kullanması halinde, bu malzemenin kurulumu, gerekli yazılım ve programların yüklenmesi ve bakımı ile tele çalışmadan kaynaklanan yıpranma payına ilişkin masraflar işverence karşılanır”* hükmü getirilmek suretiyle tele çalışan işçiye ait olan malzemenin yıpranma payı (amortisman) da ele alınmıştır⁶⁷².

5. Evde Çalışma Modeli Kapsamında İşverenin ve İşçinin İş Sağlığı ve Güvenliği ile İlgili Temel Yükümlülükleri

a. İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu, Hukuki Niteliği ve Sınırlandırılması

aa. Genel Olarak

İş sözleşmesinde diğer sözleşmelerden farklı olarak “insan emeği ve hizmeti” akdin esas konusudur ve buna bağlı olarak işveren, gözetme borcu kapsamında işçinin yaşamı, vücut sağlığı ve bütünlüğünün korunması için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma borcunun hukuki kaynakları olarak kabul edilen kurallar hem TBK'da hem de Avrupa Birliği mevzuatına uyum amacıyla çıkarılmış olan 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği'ne ilişkin Yasa'da⁶⁷³ yer almaktadır.

⁶⁷⁰ Otten, §2 HAG A Rn.45.

⁶⁷¹ Implementation of the European Framework Agreement on Telework, **Report by the European Social Partners**, Adopted by the Social Dialog Committee on 28 June 2006, s.23.

⁶⁷² Blanpain, Labour Law, s.125.

⁶⁷³ RG. 30.6.2012, 28339.

6331 sayılı Yasa'nın 2. maddesi uyarınca *“Bu Kanun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.”* Bu bağlamda 6331 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlar yanında Türk Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanununa tabi olarak çalışanları kapsamına aldığı gibi, kamu görevlisi statüsünü haiz memur ve sözleşmeli personelin de Kanun kapsamına alındığı görülmektedir⁶⁷⁴.

TBK md.417/f.2 uyarınca da işveren, hakkaniyet dairesinde kendisinden beklenebilecek her türlü iş sağlığı ve güvenliği önlemini alacaktır. İş sağlığı ve güvenliği önlemleri her ne kadar esas itibarıyla işyeri bakımından geçerli olsa da, bu önlemlerin alınmasında yürütülen faaliyetin, işin ve işçinin çalışma yerinin birincil nitelikte olduğu görülmektedir⁶⁷⁵. Nitekim 6331 sayılı Yasada işverenin yükümlülüğü genel bir biçimde *“...çalışanların işle ilgili sağlık ve güvenliği sağlamak...”* şeklinde ifade edilmiştir.

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmasındaki temel amaç işe bağlı olarak ortaya çıkacak olan tehlikelerden çalışanın korunmasıdır. Bu çerçevede evde çalışan işçilerin tümü bakımından işveren, bu çalışma modelinin kendine özgü niteliğinden doğan tehlikeleri bertaraf etmek üzere gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almakla yükümlü olacak, işin işyeri dışında görülüyor olması işvereni sorumluluktan kurtarmayacak, yalnızca sorumluluğun kapsamının tayini bakımından belirleyici bir fonksiyona sahip olacaktır⁶⁷⁶.

bb. Hukuki Niteliği

Evde çalışma modeli bakımından işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunun bulunduğu hususunda kuşku olmamakla birlikte, bu borcun hukuki dayanağının ne şekilde açıklanabileceğinin ayrıca ortaya konulması gerekmektedir.

⁶⁷⁴ Şükran Ertürk, “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverene Getirilen Yükümlülükler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:27, Eylül 2012, (İş Sağlığı), ss.13-14; Gülsevil Alpagut, “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, **İÜHFİM**, Cilt: LXXII, Sayı:2, 2014, (İş Sağlığı), s.32.

⁶⁷⁵ Doğan Yenisey, İşyeri , s.160.

⁶⁷⁶ Engin, Evde Çalışma, s.283; Civan, s.563; Alp, Tele Çalışma, s.835.

AYDINLI tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, evde çalışma ve tele çalışma gibi uzaktan çalışma modellerinde işverenin gözetme ve bu kapsamda iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunu edim yükümlülüğü ile açıklamak hukuk tekniği açısından birçok sorunu beraberinde getirecektir. Yazara göre esnekleşen veya genişleyebilen işyerlerinde, işverenin kendi işçileri ya da orada çalışan diğer işçilerin üzerindeki koruma yükümlülüğünü edim yükümlülüğü ile açıklamak birçok hukuki sorunu cevapsız bırakmaktadır. Bunun yerine işverenin koruma yükümlülüğünü edimden bağımsız olarak ortaya çıkan bir yükümlülük şeklinde ele almak, hem işyerinin esnekleşen yapısı hem de yeni çalışma ilişkilerinin iş hukuku içinde açıklanabilmesine yardımcı olur. Çünkü çalışma ilişkisinde işveren için edim yükümlülüğü doğuracak yer kural olarak asıl işyeridir. İşyerinin eklentisinde veya aracında, işçinin başına gelen iş kazasından işvereni iş kazası anlamında sorumlu tutmak, edim yükümlülüğü ile açıklanamaz. O halde eklentideki bir kazadan işverenin sorumlu tutulabilmesi için işverenin edim yükümlülüğünden bağımsız veya dolaylı olarak bağımlı bir başka yükümlülüğün altında olması gerekir. Bu nedenle uzaktan çalışma modellerinde de işverenin gözetme ve koruma borcunun edimden bağımsız olarak ortaya çıkan bir yükümlülük olduğunu kabul etmek uygun olacaktır⁶⁷⁷.

cc. Sorumluluğunun Sınırlandırılması

aaa. İliyet Bağının Kurulması Bakımından Sınırlandırma

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin yeterli bir biçimde alınmamış olması ve bunun neticesinde bir zararın ortaya çıkması halinde işverenin bu zararın tazmini hususunda yükümlülüğü bulunduğu kuşku olmamakla birlikte, işin evde görülmesi, evde meydana gelen ve işle ilgisi olmayan ve özellikle evin elektrik sistemi başta olmak üzere bir çok sebepten meydana gelmesi muhtemel kazaların ayırt edilmesi bakımından bir çok sorunu beraberinde getirmektedir⁶⁷⁸.

⁶⁷⁷ Aydınli, Koruma Yükümlülüğü, s.157.

⁶⁷⁸ Doktrinde Tuncay, tele çalışma bakımından, tele çalışanın işçi kabul edildiği ölçüde çalışma yerinin de işyeri sayılacağını belirtmekte ve burada gerçekleşen kazaların iş kazası sayılması gerektiğini ifade etmektedir. Tuncay, Hizmet Akdi, s.28.

6331 sayılı Yasa md.3/f.1, g bendi uyarınca, “İşyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen” kaza iş kazasıdır. İş görme borcunun ifa edildiği evin madde hükmü kapsamında işyeri olarak kabul edilerek, evde meydana gelen her türlü kazayı iş kazası olarak nitelendirmek kanımızca mümkün olmamalı ve kazanın işin görülmesi esnasında meydana gelmesi şartı aranmalıdır. Aksi durum işle ilgisi olmayan nedenlerden ötürü evde meydana her türlü kazadan işverenin sorumlu tutulması şeklinde bir sonuca yol açacak, işveren her an denetimde bulunma imkanına sahip olmadığı bir alan dahilinde ortaya çıkan her türlü zarardan sorumlu olacaktır. Bu sebeple evde meydana gelen kaza ile iş görme borcunun ifası arasında illiyet bağı aranmalı ve işverenin sorumluluğu işle ilgili olarak meydana gelen kazalarla sınırlı olmalıdır⁶⁷⁹.

Evde çalışma modelinde iş görme borcunun ifa edildiği yerin arz ettiği özellik ve işverenin denetim yetkisinin bulunmaması, işle meydana gelen kaza arasında illiyet bağının bulunması koşuluna farklı bir boyut kazandırmaktadır. Evde çalışan işçinin işini bir süre bırakıp yemek hazırlamak için mutfığa gittiği esnada meydana gelen tüp patlamasının yahut eve gelen üçüncü bir kişi ile kavga etmesi sonucunda yaralanmasının işle ilgili olmadığı açıktır. Her somut olay kendi koşulları içerisinde değerlendirilerek illiyet bağının gerçekleşip gerçekleşmediği saptanmalıdır.

Evde çalışmanın niteliği ve işverenin doğrudan denetim yetkisinin bulunmadığı göz önünde tutulduğunda, kaza ile evde görülen iş arasında ilişkinin bulunup bulunmadığının ispatı sorun yaratabilecek niteliktedir. Çalışma zamanının sözleşme ile tayin edildiği haller bakımından bu süreler içerisinde ve iş görme borcunun ifa edildiği evde meydana gelen kazaların işle ilgili olduğunu kabul etmek ve aksi durumun ispatını işverene bırakmak, evde çalışanın korunması bakımından bir çözüm tarzı olarak kabul edilebilir⁶⁸⁰. Ancak kuşkusuz bu çözüm iş görme borcunun hangi saatler arasında ifa edileceğinin saptanmamış olduğu hallerde

⁶⁷⁹ Engin, Evde Çalışma, s.284; Süzek, İş Akdinin Türleri, s.30; Uşan, Parça Başına Ücret, s.96.

⁶⁸⁰ Belçika’da iş kazaları hakkında 10 Nisan 1971 tarihli Kanununun 7. maddesine, 6 Mayıs 2009 tarihli Kanunla yapılan eklemeye göre “Aşağıdaki hallerde tele çalışanın uğradığı kaza, aksi ispatlanmadığı sürece iş sözleşmesinden kaynaklanan borcun ifası esnasında gerçekleşmiş kabul edilir: i) Kaza, tele çalışanın iş göreceği yer veya yerler olarak yazılı şekilde belirlenmiş bir yerde gerçekleşiyse; ii) Kaza, tele çalışanın, iş görme edimini yerine getireceği zaman aralığı olarak yazılı şekilde belirlenmiş zamanda gerçekleşiyse. Yazılı sözleşmede böyle bir belirlemenin olmaması halinde, tele çalışanın işyerinde faaliyet göstermesi halinde tabi olacağı çalışma saatleri içerisinde de aynı karine geçerlidir.” Aydınöz, s.178.

ihtiyaçlara cevap vermemektedir⁶⁸¹. Ayrıca işçiyi doğrudan denetleme imkanına sahip olmayan işverenin kazanın işle ilgili olarak meydana geldiğini ispatı oldukça zor görünmektedir.

Kamera ile gözetleme iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve denetlenmesi bakımından bir çözüm olmakla beraber, ileri de açıklanacağı üzere, işçinin özel hayatını ve gizliliğini ihlal etme riskini beraberinde getirmektedir.

Bu çerçevede başvurulabilecek bir diğer çözüm, evde çalışan işçinin, kazanın işin yürütümü esnasında meydana geldiğine ilişkin yapacağı beyana itibar etmektir. Ancak hukukumuzda bu durumun kabulüne elverişli bir düzenleme bulunmamaktadır. Diğer taraftan, işin ifasında yardımcı olarak aile üyelerinin konuya ilişkin beyanlarının alınıp alınmayacağı, alınacaksa bu beyanlara ne ölçüde itibar edileceği tartışmalı bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır⁶⁸².

bbb. Kapsam Bakımından Sınırlandırma

Evde çalışma modelinde iş görme borcunun ifası esnasında evde çalışanın bir kazaya maruz kalması durumunda işverenin sorumluluğu ne kapsamda olacaktır?

Doktrinde baskın olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre⁶⁸³, evde çalışma modelinde işverenin fabrika tipi çalışma modelinde olduğu gibi, her an denetimde bulunması mümkün değildir ve işin evde görülmesi sebebi ile bazı tedbirlerin alınması mümkün olmayabilir. Bu nedenle işverenin sorumluluğuna gidilirken somut olayın özellikleri göz önünde tutularak, mümkün olan önlemleri alıp almadığı ve özellikle gerekli eğitimi verip vermediği yahut koruyucu ekipmanları sağlayıp

⁶⁸¹ Renault bünyesinde yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesinde konu eşitlik ilkesi göz önünde tutularak özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, “*Evde tele çalışan, 5 Temmuz 1991 tarihli sosyal koruma sözleşmesinin hükümleri başta olmak üzere işyerinde çalışan diğer işçilerle aynı kaza, hastalık, ölüm ve yardım kapsamından yararlanır. Kazanın, sözleşmede öngörülen çalışma saatlerinde gerçekleşmesi, kaza ile iş arasındaki bağlantıya karine olarak kabul edilir. Bu karine, yürürlükte bulunan iş kazası ve meslek hastalığı mevzuatına göre uygulanır. Çalışmanın, hastalık veya kaza sebebiyle kesintiye uğraması halinde evde tele çalışan işçi, işletmede uygulanmakta olan sosyal koruma hükümleri çerçevesinde ücrete hak kazanır. Evde tele çalışan işçi her durumda, işvereni, iş kazasından ve işin kesintiye uğramasından, işletmeye ait işyerinde çalışanla aynı sürede haberdar etmekle yükümlüdür*”. Aydınöz, s.179.

⁶⁸² Kandemir, *Tele Çalışma*, s.222.

⁶⁸³ Engin, *Evde Çalışma*, s.283; Süzek, *İş Akdinin Türleri*, s.31; Uşan, *Parça Başına Ücret*, s.96; Alp, *Tele Çalışma*, s.837; Aksi yönde Aydınöz, s.173.

sağlayamadığı gibi hususlar göz önünde tutulmalıdır. İşverenin işin niteliğine uygun olarak ve işin görüldüğü yer bakımından alınması mümkün olan tüm tedbirleri alması ve gerekli bilgilendirmeleri yapmış olması gerekmektedir. Evde çalışanın ortak kusurunun bulunduğu yahut işin evde görülmesi sebebi ile bazı tedbirlerin alınmasının mümkün olmadığı hallerde hakim tazminat sorumluluğunu kaldırabilir yahut azaltabilir⁶⁸⁴.

TBK'nın ilgili hükümleri uyarınca evde çalışan verilen işi bizzat veya aile bireyleri ile yerine getirebilir. Evde çalışan ile iş sözleşmesinin akdedildiği durumlarda işi gören aile üyesi evde çalışanın tipik iş akdine dayalı olarak çalışan işçisi konumundadır. Bu durumda yardımcı kişiler için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu, kapsamı ve ihlal halinde ne gibi yaptırımların uygulanacağı evde çalışan ile aralarındaki hukuki ilişkiye göre tayin olunacaktır⁶⁸⁵. Bu durumda evde çalışan, yardımcı karşısında işveren sıfatını taşıdığından sorumluluğu ve kapsamı İş Kanunu hükümlerine göre tespit edilecektir.

Evde çalışan ile beraber yaşayan kimselerin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmamış olması sebebiyle zarara uğraması durumunda sorumluluğun ne şekilde tayin edileceği ve kapsamının ne olacağı meselesinin ise ayrıca ele alınması gerekmektedir. Evde çalışan işçi ile yardımcısı arasında iş akdinin bulunduğu hallerde, yardımcısına karşı işveren sıfatıyla sorumlu olacağına kuşku bulunmamakla birlikte, bu nitelikte bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığı hallerde evdeki diğer bireylerin zarar görmesi halinde durum ne olacaktır?

Doktrinde **ALP**, evde çalışan işçinin, evindeki diğer bireylerin zarar görmesi veya görülen işin zarar vermesini önleme sorumluluğu bulunduğunu kabul etmektedir. Yazara göre işverenin işçinin evine istediği zaman ve istediği şekilde girememesi karşısında işçinin sorumlu olduğunun kabul edilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. İşçinin sorumluluğunun kapsamı tayin edilirken araç,

⁶⁸⁴ Yargıtay HGK, işverence su dağıtım işinde görevli olarak bir başka binaya gönderilen işçinin, bozuk olan asansör kapısını açarken boşluğa düşmesi neticesinde ölmesi olayını iş kazası saymış ancak burada hayat deneyimlerine göre işverence iş güvenliği önlemleri alınmasının mümkün olmadığı, böyle bir beklentinin hayati deneyimlere uymadığı gerekçesi ile işvereni kazadan sorumlu tutmamıştır. Y. HGK, 3.2.2010, E.21-36, K.67, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

⁶⁸⁵ Alman Evde Çalışma Yasası'nda yardımcı kimselere karşı sorumluluk meselesi § 12 HAG da özel olarak düzenlenmiştir. Anılan bu madde, yalnızca dışarıdan istihdam edilen yardımcı elemanları (fremde hilfskräfte) kapsamaktadır. Buna göre; ev zanaatkarları ya da eşit işleme tabi tutulanlar tarafından dışarıdan yardımcı iş gücü istihdam ediliyorsa, işletme güvenliği ve buna bağlı olarak işçilerine karşı işverenin yükümlülüklerine ilişkin diğer hükümler bu kişiler bakımından da geçerli olur.

gereç ve malzemenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına uygun olarak sağlanıp sağlanmadığı, düzenli bakımların işverence yaptırılıp yaptırılmadığı, işçiye gerekli eğitimin verilip verilmediği, işverenin evde çalışmaya geçerken işçinin ev ortamı hakkında araştırma yapıp yapmadığı gibi hususlar göz önünde tutulmalıdır⁶⁸⁶.

b. Evde Çalışma Modeli Kapsamında Alınacak Olan İş Sağlığı ve Güvenliği Önlemleri

aa. Genel Olarak

Gerek 6331 sayılı Yasa ve TBK, gerekse uluslararası düzenlemeler göz önünde tutulduğunda, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinden evde çalışanların da yararlanacağı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Bu konuda sorun teşkil eden ilk husus evde çalışma modeli kapsamında alınması gerekli olan önlemlerin neler olduğu; ikinci husus ise bu çalışma modelinin kendine özgü niteliğinden kaynaklanan uygulama ve denetiminden doğan sorunlardır.

Evvelce de belirtildiği üzere bu çalışma modelinde iş görme borcunun evde yahut çalışan tarafından seçilen bir başka yerde ifa ediliyor olması işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunu ortadan kaldırmayacaktır. İşveren evde çalışma modelinde yapılan işin niteliğine ve iş görme borcunun ifa edildiği yerin özelliklerine uygun olarak alınması gerekli ve mümkün olan tüm önlemleri almak zorundadır. Ancak bu çalışma şeklinde iş görme borcunun ifa edildiği yerin arz ettiği özellikten dolayı alınacak olan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ana işyerinde yapılan çalışmalara göre farklı bir boyut kazanmaktadır. Evdeki havanın kalitesi, aydınlatma, yangın tehlikesi, ergonomik tehlikeler, tekstil ürünleri temizleme, elektrik donanımı ile ilgili montaj işleri, terzilikte, yapııştırma gerektiren

⁶⁸⁶ Alp, Tele Çalışma, s.834; Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin kararına konu olan bir olayda, işçilere hizmet gereği sağlanan konutlar işveren tarafından iyi dezenfekte edilmemiştir. Söz konusu işçinin yakınları bu konuttaki tüberküloz mikrobundan zarar görmüşlerdir. Mahkeme işçinin yakınlarının işçi ile işveren arasındaki hizmet sözleşmesine dayanarak işverene karşı açtığı davada işçi yakınlarının dava haklarını sözleşmeye dayandırmalarını haklı bulmuştur. Mahkeme kararının gerekçesini sözleşmenin amacına dayandırmıştır. Buna göre yapılan yorumda bu olayda hizmet sözleşmesinin üçüncü kişiyi koruyucu etkili olduğunu kabul etmiştir. Jürgen Sonnenschein, "Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme ve Yeni Sorunlar", Çev: İsmail Karapınar, **Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi**, Cilt:V, Sayı:1, 1984, s.258.

işlerde makinelerin ve gerekli teçhizatın evde bulunmasından yahut kimyasal maddelerin evde kullanılmasından dolayı ortaya çıkan tehlikeler bu çalışma modelinin kendine özgü niteliğinden kaynaklanan sorunlardır. Ayrıca evde çalışma yalnızca çalışan bakımından değil, evde yaşayan diğer kişiler, özellikle çocuklar ve evde çalışana yardımcı olan kimseler bakımından da ciddi bir tehlike arz etmektedir.

Mevzuatımızda evde çalışanlar bakımından sağlanması gerekli olan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri bakımından açık ve özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, 6331 sayılı Yasa ve TBK'nın iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin genel nitelikte hükümleri evde çalışanlar bakımından da uygulama alanı bulacak, işveren yapılan işin niteliğine gerekli sayılabilecek ve iş görme borcunun ifa edildiği yerin özelliklerine uygun olarak alınması mümkün olan tüm tedbirlerle yükümlü tutulacaktır.

Evde çalışmanın tele çalışma ile birlikte uzaktan çalışma başlığı altında düzenlendiği İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı md.2/f.3, cümle son uyarınca “...İşveren, uzaktan çalışma ilişkisiyle iş verdiği çalışanın yaptığı işin niteliğini dikkate alarak iş sağlığı ve güvenliği önlemleri hususunda çalışana bilgilendirmek, gerekli eğitimi vermek, sağlık gözetimini sağlamak ve sağladığı ekipmanla ilgili gerekli iş güvenliği tedbirlerini almak zorundadır.” Gerekçede ise işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerin uzaktan çalışmanın konusu olabileceği, özellikle kimyasal, kanserojen ve mutajen maddelerin üretilmesi, işlenmesi, kullanılması, depolanması, atık ve artıkların arıtılması işlemlerini içeren işlerin uzaktan çalışanlara yaptırılmasının önlenmesinin Bakanlık tarafından çıkarılacak olan Yönetmelikle saptanacağı hükme bağlanmıştır⁶⁸⁷.

Evde çalışma modelinde çalışan açısından kullanılan malzemeler, yapıştırıcı maddeler, havaya karışan kimyasallar gibi etkenler de iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlike yaratmakta; çeşitli hastalıklara sebep olmaktadır. Bu sebeple yanıcı, patlayıcı ve zehirli maddelere ilişkin getirilen tüzük ve yönetmelikler ve ILO normları evde çalışmaya da uygulanacaktır⁶⁸⁸. Diğer bir deyimle anılan düzenlemelerde yer verilen önlemler evde çalışma modeli bakımından da geçerli

⁶⁸⁷ Gerekçe metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0597.pdf> (01.02.2016).

⁶⁸⁸ Engin, Evde Çalışma, s.283.

olacak; işveren bu düzenlemelere göre kendisinden beklenen tüm önlemleri almakla yükümlü olacaktır.

Gerekli havalandırma sisteminin oluşturulması, olası yangına karşı önlemlerin alınması, yüz maskesi ve koruyucu eldiven gibi ekipmanların sağlanması gibi tedbirlerin alınması, olası tehlikelere karşı gerekli sistemi kurma (güvenli elektrik hatları oluşturma, olası yaralanmaları engelleyen otomatik koruyucular vb.), olası tehlikeleri ve alınması gerekli olan önlemleri uygulamalı olarak gösterme, örnek olarak zikredilebilir⁶⁸⁹.

İşverenin çalışma biçiminin iş sağlığı ve güvenliği konusunda gösterdiği özelliklere ilişkin bilgilendirme ve eğitim verme yükümlülüğü dışında, iş araç ve gereçlerinin bakımını tam olarak yaptırma ve bunlar evde çalışan tarafından sağlanıyorsa muayene etme yükümlülükleri de bulunmaktadır⁶⁹⁰.

İşveren tarafından evdeki alt yapı, elektrik tesisatı ve benzeri hususlar işin uygunluğu açısından denetlenmeli, iş sağlığı ve güvenliği risklerinden uzak uygun bir çalışma ortamı hazırlanmalıdır. Evin alt yapı ve konum itibarıyla yapılan işin niteliği açısından riskler doğurmaya elverişli olduğu durumlarda evde çalışma modelinden vazgeçilmesi gerekmektedir. Tüm bu risklere rağmen iş görme borcunun evde ifa edilmesi halinde işveren ortaya çıkan risklerden sorumlu olacaktır⁶⁹¹.

bb. Evde Tele Çalışma Modeli Bakımından Özellik Arzeden Durumlar

aaa. Ekranlı Araçlarla Yapılan İşlerde Asgari Sağlık ve Güvenlik Gereklere Hakkında 90/270/EC sayılı AB Yönergesi

Evde tele çalışma modelinde ise iş görme borcu iletişim teknolojileri vasıtasıyla ifa edildiğinden bu araçlar evde çalışan üzerinde birtakım olumsuz etkiler yaratmakta ve iş sağlığı ve güvenliği bakımından farklı sorunları beraberinde getirmektedir.

⁶⁸⁹ Brecht, §16 Rn. 3,4.

⁶⁹⁰ Alp, Tele Çalışma, s.836; Yargıtay'a göre işveren sadece koruyucu malzemeyi vermekle yükümlü olmayıp, verilen malzemenin kullanılmasını sağlamak, önlemlerin uygulanıp uygulanmadığını sürekli ve etkin bir biçimde denetlemek zorundadır. Y.10. HD, 30.9.1986, E.4453, K.4793, **Tekstil İşveren Dergisi**, Ocak 1987, s.19.

⁶⁹¹ Alp, Tele Çalışma, ss.836-837.

Konuya ilişkin olarak değinilmesi gereken ilk düzenleme, “*Ekranlı Araçlarla Yapılan İşlerde Asgari Sağlık ve Güvenlik Gereklere Hakkında 90/270/EC sayılı AB Yönergesi*”dir⁶⁹². Yönerge, esas itibariyle, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında, işyerinde kullanılan her türlü görüntüleme ekranının kullanılmasında asgari standartların belirlenmesi amacını taşımaktadır.

Yönergenin 7. maddesi uyarınca işveren, işçinin çalışmasını, belli aralıklarla ara verilecek ve ekran üzerindeki çalışma yükünü azaltacak şekilde düzenlemekle yükümlüdür.

9. madde uyarınca, görüntüleme ekranında çalışan işçilerin işe başlamadan önce, işe başladıktan sonra belirli aralıklarla ve ekranla çalışmaktan kaynaklanabilecek bir görme sorunun bulunduğu durumda görme testine tabi tutulması zorunluluğu getirilmiştir. Göz kontrolleri işçiye bir mali yük getiremez. Maddede ayrıca, yapılan bu test sonuçlarına göre gerekli görülmesi halinde daha ileri tetkiklerin yapılması ve gözlük gibi yaygın kullanılan yöntemlerle sorunun çözülememesi halinde, özel yöntemlerin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Yönergede ayrıca işçilerin göz sağlığının korunmasının, birlik hukukunda istisna olarak kabul edilebilecek şekilde üye devletlerin sağlık sistemi kapsamında yer alması gerektiği hükme bağlanmıştır. Yönergenin ekinde ise ekranla yapılacak çalışmalarda asgari standartlar düzenlenmiş olup, bu kapsamda kullanılacak ekranın büyüklüğünden parlaklık ayarlarına, koltuğun özelliklerinden ortam sıcaklığına kadar ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır.

bbb. Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik

Evde tele çalışanlar bakımından mevzuatımızda yer alan ve AB'nin 90/270 sayılı Yönergesine uygun olarak hazırlanan “*Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik*”⁶⁹³ ayrı bir önem arz etmektedir. Anılan bu yönetmelik bilgi ve iletişim teknolojilerinin yarattığı iş sağlığı ve

⁶⁹² Directive 90/270/EEC of 29 May 1990 on the minimum safety and health requirements for work with display screen equipment, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31990L0270&from=EN> (03.02.2016).

⁶⁹³ R.G, 23.12.2003, 25325.

güvenliği sorunlarına yönelik olarak çözümler getirmektedir ve evde tele çalışan istihdam edecek işveren açısından gözetme borcunu spesifik olarak düzenleyen bir düzenleme şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁶⁹⁴.

Yönetmelik monitör, klavye, çalışma masası ve çalışma yüzeyi, çalışma sandalyesi ile ilgili olarak standartlar getirmekte, çalışma ortamının aydınlatması, yansıma ve parlamaların önlenmesi, kullanılan teknik araçların belirli ısı, gürültü ve radyasyon düzeyini aşmaması, kullanılacak olan bilgisayar programlarının seçiminde uyulacak olan kriterler, çalışanın göz ve beden sağlığının korunması için alınacak olan önlemler, işverenin bilgilendirme ve eğitim verme yükümlülüğü, çalışanlar ve temsilcilerinin yönetmelikte belirtilen konularda görüş ve önerilerini alma ve katılımlarını sağlama gibi birçok konuda özel düzenlemeler getirerek, işveren açısından çeşitli yükümlülükler öngörmektedir.

cc. Sosyal İzolasyonun Önlenmesi

İşverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu kapsamında evde çalışma bakımından ele alınması gerekli olan diğer husus ise evde çalışanın yalnızlaşmasının (izolasyon) engellenmesidir.

Dönüşümlü evde çalışma modeli istisna olmak üzere, evde çalışma modeli işçiyi, işyerinden ve iş arkadaşlarından uzaklaştırarak psikolojik bir yüke maruz bırakmakta ve bu durum evde çalışanın ruh sağlığı bakımından birçok problemi beraberinde getirmektedir. Bu sebeple, konunun işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini sağlama borcu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. İşveren bu kapsamda olmak üzere, evde çalışanın ana işyeri ile bağlantısını sağlayıcı nitelikte tedbirleri almak ve bunun için gerekli olan teknik alt yapıyı oluşturmak zorundadır.

Evde çalışanın düzenli olarak iş arkadaşları ile bir araya gelmesi ve işletme ile ilgili gelişmeler hakkında bilgi almasının sağlanması bir tedbir olarak düşünülebilir⁶⁹⁵. İşletmenin iletişim listesinde, belge dolaşımında evde çalışanlara da yer verilmesi ve bunların işletme tarafından organize edilen davet ve etkinliklerden haberdar edilmesi evde çalışanın izole olmasını engelleyecektir.

⁶⁹⁴ Kandemir, Tele Çalışma, s.132.

⁶⁹⁵ Blanpain, Labour Law, s.117.

c. Denetim ve Uygulamadan Doğan Sorunlar ile Evde Çalışanın İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından Yükümlülükleri

İş sağlığı ve güvenliği ile ilgili mevzuatın hayata geçirilmesi ve tedbirlerin etkin bir biçimde alınabilmesi için öncelikle etkili bir iş teftiş sistemi oluşturulmalı ve ihlal tespiti halinde ciddi yaptırımlar uygulanmalıdır. Aksi takdirde öngörölmüş olan düzenlemeler soyut bir tedbirden öteye gitmeyecek ve etkin bir uygulama sağlanamayacaktır.

Evde çalışma modelinde iş teftişı açısından ortaya çıkan en önemli sorun iş görme borcunun evde ifa ediliyor olması sebebi ile çalışma yerinin teftişinin konut dokunulmazlığını ve özel hayatının gizliliğini ihlal etme riskini beraberinde getirmesidir. İşveren yalnızca çalışma ilişkisi kurulurken değil, bu ilişki devam ederken ortaya çıkan risklerden de sorumludur ve belirli aralıklarla uygun bir denetim yapması gerekmektedir. Anayasal temel bir hak olarak konut dokunulmazlığı ve özel hayatın gizliliği işverenin menfaatlerinden önce gelmekte, evde çalışanın rızasının alınmış olması koşulu ile zorunlu nitelikteki denetimler dürüstlük kuralına uygun bir biçimde gerçekleştirilmelidir.

Türk doktrinde baskın olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre⁶⁹⁶, bu denetim hiçbir şekilde çalışanın özel hayatına ve kişilik haklarına ihlal niteliğini taşınamalı, sözleşme ile peşinen bir rıza alınmış olmasına rağmen, her denetimden evvel ayrıca çalışanın rızası alınmalı, denetim dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde kendisine önceden bildirilmiş olmalıdır. Denetim yahut tedbir alma amaçlı olarak yapılan girişlere ilişkin tüm belgeler yazılı olmalı, konut dokunulmazlığı ve özel hayatın korunmasına ilişkin anayasal ve yasal sınırlar göz önünde tutulmalı ve giriş yalnızca iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmasına yönelik olarak sınırlı yapılmalıdır⁶⁹⁷. Evde çalışan işveren yahut işveren vekilini eve kabule zorlanamaz. Ancak evde çalışanın haklı bir sebep olmaksızın denetime rıza göstermediği hallerde, işveren kendisini uyarmalı ve sözleşmeyi feshederek iş ilişkisini sona erdirebilmelidir⁶⁹⁸.

⁶⁹⁶ Engin, Evde Çalışma, s.284; Alp, Tele Çalışma, s.836; Kandemir, Tele Çalışma, s.134.

⁶⁹⁷ Wedde, Telearbeit, s.120.

⁶⁹⁸ Alp, Tele Çalışma, s.836; Doktrinde Aydınöz, işçinin konutuna erişim izni vermemesi halinde iş sözleşmesinin feshedilmesi yerine, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkına benzer şekilde, işveren lehine iş sözleşmesini tek taraflı olarak askıya alma yetkisi öngörölmelidir. Yazara göre, iş

Ülkemizde hali hazırda mevcut olan iş güvenliği teşkilatının evde çalışma modeli kapsamında yapılan çalışmalarını denetlemesi yeterli istatistik ve idari hazırlık bulunmadığı için mümkün değildir⁶⁹⁹. Konuya ilişkin en etkin çözüm evde iş teftişi bakımından özel düzenlemelerin getirilmesi ve yeterli veri temin edilerek idari örgütlenmenin oluşturulmasıdır.

Evde çalışmada iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin etkin bir biçimde uygulanmasının bir diğer yolu, ihlal tespiti durumunda ciddi yaptırımların uygulanmasıdır. Bu konuda akla gelen ilk çözüm gerekli tedbirler usulüne uygun olarak alınmaya dek iş müfettişi yahut yetkili makam tarafından faaliyetin yasaklanması ve işveren bakımından para cezası dahil olmak üzere idari yaptırımların uygulanmasıdır.

Gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması halinde evde çalışan işçi, çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir ve işverenin bu durumda sözleşmeyi feshetmesi haksız fesih oluşturacaktır.

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından işverenin denetleme ve gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü dışında evde çalışanın da bir takım yükümlülükleri bulunmaktadır. Evde çalışan dürüstlük kurallarına uygun bir biçimde evde iş sağlığı ve güvenliği denetimi yapılmasına rıza göstermeli, sağlık ve güvenlik tedbirlerine uygun davranmalı ve iş araç ve gereçlerini iş güvenliğine uygun bir biçimde özenle kullanmalıdır. İşverenin kendisinden beklenen tüm tedbirleri almış olmasına rağmen, evde çalışanın bu tedbirlere uygun davranmaması ve bunun neticesinde hastalık yahut kazanın ortaya çıkması durumunda işverenin sorumlu tutulması mümkün değildir.

d. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiyede Getirilmiş Olan Düzenlemeler

177 No.lu Sözleşme md.7 uyarınca, *“İş sağlığı ile ilgili mevzuat, kendine özgü nitelikleri dikkate alınarak evde çalışmaya uygulanacaktır ve sağlık ve güvenlik*

sözleşmesinin feshi yerine askıya alınması, hem iş sağlığı ve güvenliği tedbiri alınmaksızın çalışmanın devam etmesinin ve dolayısıyla işverenin sorumluluğunun doğmasının önüne geçen, hem işçi üzerinde denetimin yapılması için uzlaşmaya varmak konusunda zorlayıcı etki yaratan hem de iş sözleşmesini ayakta tutan bir seçenektir. Aydınöz, s.172.

⁶⁹⁹ Engin, Evde Çalışma, s.284.

gerekçeleri ile evde çalışmadaki hangi tür işler ve maddelerin kullanımının yasaklanabileceği koşulları ortaya koymalıdır.”

Evde çalışma modeli kapsamında alınması gerekli olan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri yapılan işin niteliğine göre farklılık arz etmekle birlikte 184 No.lu Tavsiye md.20’de iş sağlığı ve güvenliği bakımından işverenlerin alması gereken önlemler genel bir biçimde düzenlenmiştir. Anılan bu düzenlemeye göre;

(a) İşverenler evde çalışanları, kendilerine verilen çalışma ile ilişkili olabilecek, bilinen veya bilinmesi gereken tehlikeler ve alınması gereken önlemler konusunda bilgilendirmek ve uygun olduğunda onlara gerekli eğitimi sağlamak ile birlikte;

(b) Sağlanan makine, alet veya diğer ekipmanların, uygun güvenlik cihazları ile donatılmış olmasını temin etmeli ve düzgün bir şekilde korunmasını sağlayacak makul adımlar atmalı; ve

(c) Evde çalışanlara gerekli her türlü kişisel koruyucu donanımları ücretsiz olarak sağlamalıdır.

Bu çalışma modelinde, işverenin denetim olanağı büyük ölçüde ortadan kalktığından, 184 No.lu Tavsiyede belirtildiği üzere işverenin iş sağlığı ve güvenliği konusunda gerekli eğitimi verme ve bilgilendirme ile koruyucu kişisel ekipmanları sağlama yükümlülüğü ayrı bir önem kazanmaktadır. Nitekim Tavsiye md.19’da evde çalışanların bilgilendirilmesi bakımından, işveren dışında yetkili makam açısından da özel bir yükümlülük öngörülmüştür. Anılan bu düzenlemeye göre yetkili makamın, işverenler ve evde çalışanların uyması gereken sağlık ve güvenlik düzenlemelerinin ve önlemlerinin anlatıldığı kılavuzların dağıtılmasını sağlaması gerekir. Mümkünse bu kılavuzlar evde çalışanların anlayabileceği dillere tercüme edilmelidir.

İşverenin denetim amacıyla işçinin konutunu girişi bakımından Tavsiye md.8’de özel bir düzenleme getirilmiş ve denetim belirli şartlara bağlanmıştır. Buna göre; *“Özel hayata saygıya ilişkin ulusal mevzuat ile uyumlu olarak, evde çalışma için tatbik edilebilir hükümlerin uygulanması ile yetkilendirilmiş iş müfettişleri veya diğer yetkililerin çalışmaların yapıldığı özel tesislere ve evin bölümlerine girmelerine izin verilmelidir.”*

Denetim sonucunda yakın ve ciddi bir tehlikenin tespit edildiği hallerde uygulanacak olan yaptırımlar md.22 (2) de özel olarak düzenlenmiştir. Bu

düzenlemeye göre “Bir ev çalışanın, ailesinin ya da kamunun güvenliğine veya sağlığına gelebilecek yakın ve ciddi bir tehlike durumunda bu ev çalışmasının devamı bir iş müfettişi ya da diğer kamu güvenliği yetkilisi tarafından durumu düzeltmek için uygun önlemler alınıncaya dek yasaklanmalıdır.”

İş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sebebiyle işçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını düzenleyen md.22 (1) e göre “Sağlığı ve güvenliği için yakın ve ciddi bir tehlike taşıdığına inanmasına neden olan bir işi yapmayı reddeden ev çalışanı ulusal koşullar ve uygulamalara uygun bir şekilde haksız sonuçlara karşı korunmalıdır. Evde çalışanın gecikmeksizin durumu işverene bildirmesi gerekmektedir.”

İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması açısından işverenin denetleme ve gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü dışında evde çalışanın tabi olduğu yükümlülükler Tavsiye md.21’de şu şekilde düzenlenmiştir: *Evde çalışanlar;*

(a) öngörülen sağlık ve güvenlik tedbirleri ile uyumlu olmalıdırlar

(b) kendileri için olduğu kadar işyerinde kendi fiillerinden yahut ihmallerinden etkilenebilecek diğer kişilerin güvenlikleri ve sağlıkları için, kullanımı dahil olmak üzere tasarruflarında olan tüm makine, alet, malzeme ve diğer donanımlara makul özeni göstermelidirler.

e. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması ve Diğer Ülke Hukuklarında Getirilen Düzenlemeler

Tele Çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşmanın “sağlık ve güvenlik” başlıklı 8. maddesinde işverenin sorumluluğuna ilişkin genel ilkenin yanı sıra, tele çalışana bilgi verme yükümlülüğü ile işverenin denetim yetkisini kullanması usulüne ilişkin asgari normlara yer verilmiştir. Buna göre; “İşveren, tele çalışanın iş sağlığı ve güvenliğinin 89/391 sayılı Direktif⁷⁰⁰, özel direktifler, ulusal mevzuat ve toplu iş sözleşmelerine uygun olarak korunmasından sorumludur. İşveren, tele çalışan işçiyi, işletmenin iş sağlığı ve güvenliği politikası hakkında ve özellikle görüntüleme

⁷⁰⁰ İşçilerin çalışırken sağlık ve güvenliğine iyileştirilmiş tedbirlerin alınmasının teşvikine ilişkin 12 Haziran 1989 tarihli Avrupa Konseyi Direktifi <https://osha.europa.eu/en/legislation/directives/the-osh-framework-directive/1> (02.01.2016).

ekranlarına ilişkin gerekler konusunda bilgilendirir. İşçi söz konusu işletme politikasını doğru şekilde uygulamakla yükümlüdür.”

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla bilgi ve eğitim verme yükümlülüğüne toplu iş sözleşmelerinde de yer verildiği görülmektedir. Fransa’da Alcatel-Lucent bünyesinde yapılan tele çalışma toplu iş sözleşmesinin 7. maddesinde tele çalışanların, bu çalışma biçiminin iş sağlığı ve güvenliği konusunda gösterdiği özelliklere ilişkin bir eğitim alacağı belirtilmiştir⁷⁰¹.

İşverenin iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla bilgi ve eğitim verme yükümlülüğüne toplu iş sözleşmelerinde de yer verildiği görülmektedir. Alcatel-Lucent bünyesinde yapılan tele çalışma toplu iş sözleşmesinin 7. maddesinde tele çalışanların, bu çalışma biçiminin iş sağlığı ve güvenliği konusunda gösterdiği özelliklere ilişkin bir eğitim alacağı belirtilmiştir⁷⁰².

Çerçeve Anlaşmanın “işin düzenlenmesi” başlıklı 9. maddesinin üçüncü fıkrasında işçinin izole olmasının önlenmesi amacıyla, “İşveren, düzenli olarak iş arkadaşlarıyla bir araya gelme ve işletmeyle ilgili bilgilere erişme imkanı oluşturmak gibi, tele çalışan işçinin, işyerinde çalışan diğer işçilerden izole olmasını engellemeye yönelik tedbirlerin alınmasını sağlar” hükmüne yer verilmiştir. Sözleşmede ifade edilmiş olan izole olmayı önleyici tedbirlerin neler olduğunun taraflar arasındaki sözleşmede, evde çalışanın kişisel özellikleri de göz önünde tutularak düzenlenmesi ve toplu iş sözleşmelerinde taraflarca buna yönelik hükümler sevk edilmesi yerinde olacaktır. Fransa’da telekomünikasyon işkolunda yapılan toplu iş sözleşmesinin 2. maddesinde işletme, tele çalışanların yalnızlaşmasını (isolement) önlemek amacıyla hiyerarşik üsleriyle ve işletmede bulunan diğer çalışanlarla düzenli olarak bir araya gelmesini kolaylaştırmak için gerekli tedbirleri almakla yükümlü tutulmuştur⁷⁰³.

Anlaşmanın 8. maddesinde işverenin tele çalışan işçinin evini denetleyebileceği kabul edilmekle birlikte birtakım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Anılan bu düzenlemeye göre “İş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerinin doğru uygulanmasını temin etmek amacıyla işveren, işçi temsilcisi ve yetkili kişilerin, ulusal mevzuat ve toplu iş sözleşmelerinin öngördüğü sınırlar çerçevesinde tele çalışmanın

⁷⁰¹ Aydınöz, s.223.

⁷⁰² Aydınöz, s.223.

⁷⁰³ Aydınöz, s.182.

yapıldığı yere erişimi sağlanır. İşçinin evde tele çalışması halinde bu erişim, işçiye önceden yapılacak bir bildirim ve işçinin onayına tabidir. Tele çalışan işçi, denetim ziyareti talep etme yetkisini haizdir.”

Amerika’da denetim yetkisi ve kullanımı konusunda beyaz yaka tele evde çalışanlar ile mavi yaka evde çalışanların arasında ayırım yapılmıştır. Buna göre idari makamlar beyaz yaka evde tele çalışanların ev-ofislerini denetleme yetkisine sahip olmamakla birlikte, üretim yapan mavi yakalı evde çalışanların çalışma alanları şikayet üzerine denetime tabi tutulabilir. İşverenler bu durumda kendileri tarafından sağlanması gereken yahut sağlanan malzemelerden kaynaklanan her türlü durumdan sorumludurlar⁷⁰⁴. Hollanda’da hazırlanmakta olan bir yasa tasarısında, iş müfettişlerine işyeri niteliğindeki evleri iş sağlığı ve güvenliği yönünden denetleme yetkisi verilmektedir⁷⁰⁵

Evde çalışmada işverenin denetim amacıyla eve girişine ilişkin düzenlemelere toplu iş sözleşmelerinde de yer verilmektedir. Almanya’da Deutsche Telekom bünyesinde yapılmış olan dönüşümlü tele çalışmaya ilişkin toplu iş sözleşmesinde 8. maddede işçinin, işveren ve yetkili kimselerin yasadaki kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmek üzere eve girişlerine izin vermek zorunda olduğu belirtilmiş ancak denetimlerin işçi ile birlikte önceden kararlaştırılmış olması zorunlu kılınmıştır⁷⁰⁶.

Alman Evde Çalışma Yasasında “*Tehlikelere karşı güvence esasları*” kenar başlıklı § 12 HAG uyarınca; “*Evde çalışmada istihdam edilenlerin, makine, araç ve gereçlerin bulunduğu çalışma yerinin, istihdam edilenler ve onların yanında çalışanlar bakımından hayati, sağlık, ahlaki ve 14. madde anlamında kamu sağlığı bakımından tehlike arzetyecek şekilde temin edilmiş, kurulmuş ve bakımı sağlanmış olmalıdır ve evde çalışma buna uygun olarak ifa edilmelidir.*” Anılan maddede ifade edilen koruma yalnızca evde çalışan yahut ev zanaatkarı için değil, onlara yardımcı olan aile üyeleri ve işin ifasına dışarıdan katılan kimseleri de kapsamaktadır.

⁷⁰⁴ Stone, s.273.

⁷⁰⁵ Social and Labor Bulletin, 4/92, ILO Geneva, s.441.

⁷⁰⁶ Tarifvertrag über Telearbeit bei der Deutschen Telekom AG/T-Mobil, **NZA 1998**, s.1215.

Bunun yanında tehlikelere karşı korunmayı içeren § 16 HAG uyarınca, “*her kim evde çalışma arz ediyor ya da buna aracı oluyorsa, evde çalışmada istihdam ettiği kişilerin hayat ve sağlıklarının, kendilerinin kullanımına bıraktığı teknik iş araçları ve iş maddelerinden kaynaklanan tehlikelere karşı korunmasını sağlamakla yükümlüdür.*” Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere koruma yükümlülüğü yalnızca işvereni değil, evde çalışmaya aracılık edenleri de kapsamaktadır. İş araçlarının teslimi hususunda aracı kullanılmadığı hallerde ise işveren tek başına sorumlu olmaktadır. Araç ve gereçlerin aracı yoluyla teslim edildiği ve talimat ve kuralların aracı vasıtasıyla verildiği durumlarda aracı bu madde kapsamında sorumlu olacaktır. İşveren ile aralarındaki sözleşme uyarınca araç, gereç ve hammaddelerin ilk elden aracı tarafından temin edildiği hallerde ise aracı tek başına sorumlu tutulacaktır. Anılan teknik iş araçları ve iş maddelerinin evde çalışan yahut ev zanaatkarı tarafından temin edildiği durumlarda ise evde çalışmaya aracılık edenin yahut işverenin madde hükmü kapsamında sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır⁷⁰⁷.

İsviçre Hukukunda ise işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcu Federal Evde Çalışma Yasasında 8. maddede düzenlenmiştir. Buna göre işveren kendisi tarafından temin edilen araç ve gereçlerin çalışanların yaşamı ve sağlığı bakımından gerçekleşmesi muhtemel tehlikeleri engelleyici biçimde kurulması ve yürütülmesini sağlamakla yükümlüdür. Evde çalışanlar da bu araçları işverenin koymuş olduğu kurallara uygun biçimde kullanmak zorundadır. İşverenin izni olmaksızın evde çalışanların bu araçları kaldırması yahut değiştirmesi mümkün değildir. İsviçre Hukukunda tehlikeli işlerin evde çalışma sözleşmesine konu olmayacağı kabul edilmekle birlikte hangi işlerin bu kapsamda görüleceğine yasada yer verilmemiştir. 9. madde çerçevesinde bunu tayin etme görevi Federal Konsey’e bırakılmıştır⁷⁰⁸.

⁷⁰⁷ Schmidt ve diğerleri, §16 Rn.4, 6; Brecht, §16 Rn.3,4,6.

⁷⁰⁸ Rehbinder, JAR 1984, s.80.

6. Evde Çalışma Modeli Kapsamında Çalışanın Özel Hayatının ve Gizliliğinin Korunması

a. Genel Olarak

Evde çalışma modelinde işin ana işyeri dışında yapılması nedeniyle, işverenin evde çalışan üzerinde klasik istihdam şekillerinden farklı olarak doğrudan denetim ve gözetim yetkisi ortadan kalkmaktadır. Ancak bu durum işverenin evde çalışan işçi üzerinde denetim ve gözetim yetkisini tamamen ortadan kaldırmamaktadır. İşveren özellikle evde tele çalışma modeli kapsamında bilgi ve iletişim teknolojisi araçları ile denetimi teknik olarak gerçekleştirmektedir.

Bu noktada işveren denetim ve gözetim yetkisini, evde çalışan işçinin özel hayatının korunması bağlamında ne ölçüde kullanılacaktır? İşverenin sahip olduğu bu yetki ile evde çalışanın özel hayatı arasında nasıl bir denge kurulacaktır? Özellikle evde tele çalışma modelinde anılan denetim ve gözetim yetkisinin bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla kullanılması ve işverenin bu teknolojiler aracılığıyla işçiye her an ulaşabilmesi, evin bir bölümüne kamera yerleştirmek suretiyle denetimde bulunması gibi uygulamalar işçinin özel hayatına ve kişilik haklarına müdahale eder niteliktedir ve özel hayatın ve kişilik haklarının korunması bağlamında bu uygulamaların sınırının net bir biçimde çizilmesi gerekmektedir.

Gerçekten, yeni teknolojiler vasıtasıyla işveren, işçinin her hareketini zaman ve mekana bağlı olmaksızın her an denetleyebilme imkanına sahip olmaktadır. Klasik istihdam modelinde karşımıza çıkan doğrudan denetim ve gözetim yetkisi, atipik istihdam modellerinde bir anlamda yerini siber gözetime bırakmıştır. Mesai başlangıç ve bitişlerini kayıt altına alan sistemler, kart okuyucu teknikler, video kamera, yüz tanıma sistemi denetim ve gözetim yetkisinin kullanımında başvurulan teknik araçlar arasında sayılabilir⁷⁰⁹. İşçilerin yaptıkları telefon görüşmelerinin kaydedilmesi, elektronik postaların, internete giriş ve çıkış saatlerinin takip edilmesi, ziyaret ettikleri web sitelerinin izlenmesi ve denetlenmesi, iş görme borcunu ne şekilde ifa ettiklerinin kamera vasıtası ile izlenmesi, gerek tipik gerekse atipik istihdam modellerinde sıkça başvurulan denetim araçlarıdır. Evde çalışma modeli

⁷⁰⁹ Kandemir, Tele Çalışma, ss.138-139.

kapsamında da başvurulabilecek bu denetim yöntemleri özel hayata müdahale sorununu beraberinde getirmektedir.

Evde çalışma modelinde özel hayata müdahalenin önlenmesi, konutun yalnızca bir odasının çalışma için ayrılması ve evde tele çalışma modelinde kullanılan bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının (telefon, bilgisayar vb.) ev içinde kullanılan kişisel nitelikteki araçlardan farklı bir bağlantıya sahip kılınması ile sağlanabilir. Evde tele çalışanın bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının kullanımını, evin yalnızca işin görüldüğü bölümü ile sınırlamayı mümkün kılan önlemlerin alınması, özel hayatın korunması bakımından bir tedbir olarak düşünülebilir⁷¹⁰. Bu çalışma şeklinde işverenin işçiye ulaşabileceği saatlerin sınırlandırılması da, işçinin özel hayatının korunması bağlamında değerlendirilebilir ve gerek toplu iş sözleşmelerinde gerekse bireysel iş sözleşmelerinde, işverenin evde tele çalışan işçiye erişebileceği sürelerin sınırlandırılmasını öngören hükümlere yer verilebilir. Bu nitelikte sınırlandırıcı hükümler, evde tele çalışan işçinin özel hayatı ile iş hayatının iç içe geçmesinin doğuracağı sakıncaları da ortadan kaldıracı bir işlev görecektir⁷¹¹.

b. İşverenin Denetim ve Gözetim Yetkisinin Sınırları

aa. Türk Hukukunda

Mevzuatımızda Anayasa, Medeni Kanun, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri ve İş Hukuku'nun temel ilkeleri dışında, atipik çalışma modellerinde işçinin kişilik haklarının bir parçası olan özel hayatının korunmasını konu alan ayrı bir özel düzenleme bulunmamaktadır.

İş ilişkisinde işçinin kişiliğinin korunmasına yönelik olarak ilk açık ve özel düzenleme TBK md. 417-419'da yer almaktadır. Bu kapsamda md.417 uyarınca, işveren hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak, saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamak, işçilerin psikolojik ve cinsel tacize

⁷¹⁰ Wedde, Telearbeit, s.132.

⁷¹¹ Fransız meslekler arası toplu iş sözleşmesinin 6. maddesinin birinci fıkrasında "işveren işçinin özel hayatına saygı gösterir. Bu amaçla, işçiyle beraber, kendisiyle iletişim kurulabilecek saatleri içeren çizelge oluşturulur" hükmüne yer verilmiştir. Aydınöz, s.187.

uğramamaları ve bu tür tacize uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

“*Kişisel Verilerin Korunması*” kenar başlıklı md.419 uyarınca, işveren işçiye ait kişisel verileri ancak işe yatkınlığı ile ilgili veya hizmet sözleşmesinin ifası için zorunlu olduğu ölçüde kullanabilecektir. Kişisel Verilerin Korunması Hakkındaki Kanun Tasarısının yasalaşması halinde kişisel veriler ve özel hayatın korunmasına yönelik büyük bir eksiklik giderilecek ve anılan bu yasa çalışma ilişkilerinde de büyük bir boşluğu dolduracaktır⁷¹².

bb. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilmiş Olan Düzenlemeler

Doğrudan evde çalışmayı konu almamakla birlikte tele çalışmaya ilişkin olarak Avrupa Çerçeve Anlaşmasının 6. maddesinde, işverenin tele çalışan işçinin özel yaşamına saygı göstermek zorunda olduğu ve yapılacak denetimlerde “*Ekranlı Araçlarla Yapılan İşlerde Asgari Sağlık ve Güvenlik Gereklere hakkında 90/270/EC sayılı AB Yönergesi*” ne⁷¹³ uygun davranılması gerektiği ifade edilmiştir.

Yönerge, esas itibariyle, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında, işyerinde kullanılan her türlü görüntüleme ekranının kullanılmasında asgari standartların belirlenmesi amacını taşımakta olup, işçinin özel hayatının korunması için izleme yöntemlerine ilişkin sınırlamaları kısmen içermektedir. Bu çerçevede Yönerge, kullanılan teknolojinin, işçinin bilgi ve tecrübe düzeyine uygun ve işçi için kullanılabilir/anlaşılabilir olması ile uygulamaya geçirilmeden önce işçiye izleme yapılacağı konusunda bilgi verilmesini garanti altına almıştır. Özellikle denetim amacı ile bir gözetleme sisteminin kurulduğu hallerde bu gözetleme anılan yönergeye uygun olmak zorundadır.

⁷¹² Alman Hukukunda ise Evde Çalışma Yasasında konuya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte işçilerin elektronik olarak gözetlenmesi ve teknik olarak denetimi, kişisel verilerin korunması kapsamına girdiğinden Kişisel Verilerin Korunması ilişkin Yasa'nın genel ilke ve kurallarına tabi olacağı kabul edilmektedir. BAG 29.06.2004, NZA 2004, ss.1278, 1283; Andreas Biegel, **Überwachung von Arbeitnehmern durch technische Einrichtungen**, Hamburg 2000, s.30; Wedde, *Telearbeit*, s.136.

⁷¹³ Directive 90/270/EEC of 29 May 1990 on the minimum safety and health requirements for work with display screen equipment, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31990L0270&from=EN> (03.02.2016).

cc. Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Direktifi Çerçevesinde Oluşturulan Çalışma Grubu Tarafından Hazırlanan Rapor

Kişisel verilerin korunması bakımından 24 Ekim 1995 tarihinde kabul edilen “*Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafiğine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Direktifi*” (95/46/EC) dikkat çekmektedir⁷¹⁴.

Direktifin temel amacı; kişisel verilerin tüm Avrupa Birliği üyesi ülkelerde aynı düzeyde ve benzer prensipler dâhilinde korunmasını, Birliğe üye ülkelerin bu konudaki ulusal mevzuatının uyumlu hale getirilmesini ve bu suretle kişisel verilerin Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde güven içinde serbest dolaşımını sağlamaktadır.

Direktifin genel nitelikleri ile iş dünyasının kendine has özelliklerini bir araya getirebilmek için 29. maddesine dayanılarak bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Söz konusu çalışma grubu, işçilerin kişisel verilerinin toplanması, işlenmesi ve depolanması ayrıca işçilerin elektronik araçlarla izlenmeleri ve bunun sonucu olarak kişilik haklarının ihlâl edilip edilmediği konularında raporlar hazırlamaktadırlar⁷¹⁵. Bu raporlar elektronik izleme ve kişisel verilere ilişkin genel nitelikte birçok ilkeyi içermektedir.

Anılan bu çalışma grubu, “*İşyerinde elektronik iletişimin izlenmesi*” ne ilişkin olarak bir rapor hazırlamış⁷¹⁶ ve bu raporda işveren tarafından başvuru izleme politikalarının yasal ve haklı olabilmesi için uyulması gereken genel ilkeler ve denetim yetkisinin sınırları şu şekilde sıralanmıştır: gereklilik, amaçsallık, şeffaflık, meşruluk, ölçülülük, kesinlik ve verilerin saklanması ve güvenlik.

“*Gereklilik*” ilkesi, bir yandan işverenin internet kullanımlarının izlenmesi şeklindeki denetime başvurmadan önce herhangi bir izleme metodunun gerekli olup olmadığını ve işçilerin özel hayatlarına en az müdahale edecek geleneksel bir yöntemin yeterli olup olmayacağını incelemesini gerekli kılmakta;

⁷¹⁴ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_en.pdf.(03.02.2016).

⁷¹⁵ K. Ahmet Sevimli, *İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları*, Legal Yayınları, İstanbul 2006, ss.115-116.

⁷¹⁶ ARTICLE 29 Data Protection Working Party, 5401/01/EN/Final WP 55, Working document on the surveillance of electronic communications in the workplace (Adopted on 29 May 2002) (WP 55), http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2002/wp55_en.pdf. (01.02.2016).

diğer yandan da, elde edilen verilerin güdülen amacın gerektirdiği süre ile sınırlı olarak saklanmasını öngörmektedir⁷¹⁷.

“*Amaçsallık*” ilkesi uyarınca, veriler belli, açık ve meşru bir amaç doğrultusunda toplanabilecek ve amaca aykırı olarak kullanılamayacaktır⁷¹⁸.

“*Şeffaflık*” ilkesi ise işverenin denetime ilişkin faaliyetlerini açıkça belirtmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Diğer bir anlatımla, üye ülke yasal düzenlemesi izin vermedikçe işçilerin internet kullanımlarının gizli bir şekilde izlenmesi yasak olduğundan, işverenin izlediği işçiye bilgi vermesi, işçinin kendisi ile ilgili elde edilen bilgilere ulaşmasını sağlaması ve işçilerin izlenmesine ilişkin denetim mekanizmalarını uygulamaya başlamadan önce kontrol makamına haber vermesi gerekmektedir⁷¹⁹.

“*Meşruluk*” ilkesi uyarınca, elde edilen verilerin işlenmesi ancak işyerini önemli tehditlerden koruma gibi meşru bir amaç doğrultusunda mümkün olabilmektedir ve ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerine haksız bir şekilde zarar vermeden gerçekleştirilmelidir⁷²⁰.

“*Ölçülülük*” ilkesine göre ise işverenlerin elde ettikleri kişisel verileri hak ve özgürlüklere en az müdahale edecek şekilde işlemeleri gerekmekte, sistemin güvenliği gerektirmedikçe tüm çalışanların internet kullanımlarının genel olarak izlenmesi mümkün olmamaktadır⁷²¹.

Son iki ilke olan kesinlik ve verilerin saklanması ile güvenlik ilkeleri, işverenin elde ettiği verilerin dışarıdan gelebilecek her türlü müdahalelere karşı korunması için teknik ve örgütsel tedbirleri almasını, söz konusu verilerin gerekli olduğu sürece saklanabilmesini öngörmektedir⁷²².

⁷¹⁷ WP 55, ss.13-14.

⁷¹⁸ WP 55, s.14.

⁷¹⁹ WP 55, ss.14-16.

⁷²⁰ WP 55, ss.16-17

⁷²¹ WP 55, ss.17-18.

⁷²² WP 55, ss.18-19.

dd. Uluslararası Çalışma Örgütü Belgelerinde Getirilen Düzenlemeler

Örgüt düzeyinde evde çalışmada çalışanların özel yaşamının korunmasına ilişkin olarak 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiyede özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Örgüt 1-7 Ekim 1996 tarihlerinde çalışanların özel hayatı ve kişisel bilgilerinin korunması amacıyla bir Davranış Kodu (*Code of Practice on the protection of workers' personal data- Recuevil de directives pratiques sur la protection des données personnelles des travailleurs*) oluşturmuştur⁷²³. Anılan bu düzenlemede elektronik gözetlemenin ne şekilde olacağı, bu yöntem ile elde edilen verilerin işçinin değerlendirilmesinde tek başına kaynak olmasının mümkün olmadığı, işçilerin bu gözetimden, zamanından, kullanılan teknik ve toplanan verilerden haberdar edilmesi gerektiği belirtilmiş, gizli bir gözetimin ulusal mevzuatın izin verdiği durumlarda ve ancak suç oluşturabilecek faaliyetler konusunda şüphe olması durumunda mümkün olabileceği açıklanmıştır. Anılan bu düzenleme uyarınca çalışanların izlenmesini bilgisayar, kamera, video cihazları, ses cihazları, telefon, diğer haberleşme araçları gibi çeşitli izleme metotları oluşturmaktadır.

Örgütün kabul ettiği bu Davranış Kodunun 5. maddesinde 13 genel ilkeye yer verilmiştir. Bunun yanı sıra, kişisel bilgilerin teminine ilişkin 6. maddenin 1. fıkrasında çalışanların izlenmesi yasaklanmamakta ancak, izleme belirli şartlara bağlanmaktadır.

Kod kapsamında yer alan bir diğer prensip olan toplu görüşme prensibi uyarınca, çalışanın aslında onayı olmamasına rağmen, işverene karşı güçsüz durumda olması nedeniyle kabul ettiği ve kişilik haklarına tecavüz niteliği taşıyan denetim yöntemlerini öngören şartların işçi sendikası yahut temsilcisi ile müzakere edilmesi öngörülmekte ve bu yolla güçsüz durumda olan çalışanın işverenin tek taraflı uygulamalarına karşı korunması amaçlanmaktadır. Örgüt çalışanların özel hayatlarının gizliliği hakkı ana başlığı altında kişisel bilgilerin korunmasına,

⁷²³Protection of Workers' Personal Data http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_protect/@protrav/@safework/documents/normativeinstrument/wcms_107797.pdf; Protection des données personnelles des travailleurs http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09_118_fren.pdf. (08.02.2016).

işyerinde kontrol ve izlemeye ve işyerinde yapılan muayenelere ilişkin olmak üzere toplam üç çalışmayı da bu hususta yol gösterici prensipler olarak yayımlamıştır⁷²⁴.

c. Evde Çalışma Modelinde Özel Hayatın Korunması Bağlamında İşverenin Denetim Yetkisi ve Sınırları

aa. İnternet Kullanımının İzlenmesi

aaa. Genel Olarak

Evde tele çalışma modelinde, evvelce de belirtildiği üzere işveren iş görme borcunun ifasının sağlaması amacıyla evde çalışan işçiye, bilgisayar, internet vb. bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarını sağlamaktadır. Bu durum işçinin anılan araçları kendi kişisel amaçları için kullanıp kullanmadığının yahut iş görme borcunun gereği gibi ifa edilip edilmediğinin işveren tarafından denetlenmesi halinde, bu denetimin özel hayata müdahale teşkil edip etmeyeceği meselesini de beraberinde getirmektedir.

İşveren iş görme borcunun ifası için temin ettiği araçların ne şekilde kullanılacağını belirleme yetkisine sahiptir ve bu araçların özel amaçlı kullanımını yasaklayabileceği gibi, çeşitli sınırlar dahilinde kullanıma izin de verebilir⁷²⁵. Bu izin açık bir biçimde verilebileceği gibi, zımnî de olabilir. Açık izin halinde, söz konusu durum ya baştan sözleşme içeriğinde yer alır ya da özel amaçlı kullanıma işverenin itiraz etmemesi halinde var olduğu kabul edilir. İşverenin izninin zımnî olması ise, somut bir uygulamadan kaynaklanabilir⁷²⁶. Diğer bir deyimle işverenin özel kullanımını bilmesine rağmen bu duruma uzun süre ses çıkarmaması halinde bu yönde zımnî bir iznin oluştuğu kabul edilebilir. Nitekim Yargıtay'ın 2008 yılında vermiş olduğu bir kararında, işverenin açık veya örtülü bir izni olmaksızın internetin özel

⁷²⁴ International Labour Office, Conditions of Work Digest: Worker's Privacy Part I: Protection of Personal Data 10 (2) (1991); Worker's Privacy Part II: Monitoring and Surveillance in the Workplace (1993) 12(1); and Worker's Privacy Part III: Testing in the Workplace, 12(2) (1993).

⁷²⁵ Zeki Okur, "İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet'i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişisine Etkisi", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:8, Sayı:2, 2005, (Özel Amaçlı Kullanım), s.53 vd.

⁷²⁶ Hayrunnisa Özdemir, "İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve Kişilik Haklarının Korunması", **EÜHFD**, Cilt: XIV, Sayı: 1-2 (2010), s.238.

amaçlı kullanımının yasak olduğu belirtildikten sonra, en az altı ay boyunca özel amaçlı kullanıma işverenin ses çıkarmamasını örtülü izin olarak değerlendirmiştir⁷²⁷. Taraflar arasında akdedilmiş olan iş sözleşmesinde internet kullanımına ilişkin herhangi bir açıklık bulunmaması halinde işçinin işverene ait olan bilgisayar üzerinde haklı nedenler dışında özel amaçlı olarak interneti kullanamayacağına kabul edilmesi uygun olacaktır⁷²⁸.

Bunların dışında işveren özel e-posta kullanımına sınırlı bir şekilde yer verebileceği gibi, özel haberleşme yahut internetin haberleşme dışında diğer alanlarda özel amaçlı kullanımı için belli bir zaman ve süre de tayin edebilir. Evde tele çalışan işçinin, teknik iş araç ve gereçlerini özel amaçlı olarak kullanıp kullanamayacağına toplu iş sözleşmeleri ile de düzenlenmesi mümkündür⁷²⁹. Kullanılan iletişim araçlarının mülkiyetinin işverende olması, bir temel hak olan özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğine saygının, ortadan kalktığı sonucunu doğurmaz⁷³⁰. Evde çalışma modelinde de işverenin internet ve elektronik postaların özel amaçlı kullanımına ilişkin yasaklama yahut sınırlama ve buna bağlı olarak denetim yapma yetkisinin, kanımızca, yalnızca iş amaçlı sağlanmış olan bilgisayar

⁷²⁷ “...İşverenin açıkça veya örtülü izni olmaksızın işyerinde internetin özel amaçlı olarak kullanımı yasaktır. Bir başka anlatımla, örtülü veya iş sözleşmesi ile açıkça internetin özel olarak kullanılabileceğine dair izin yoksa işçi işyerinde özel amaçlı olarak internet kullanamaz. Ancak bu yasak istisnaen acil durumlarda ve işine ilişkin sebeplerden dolayı meşru bir şekilde delinebilir. Özel amaçlı kullanım izni verilmiş olsa dahi, işçi internet ya da e-mail iletişim sisteminin sınırsız kullanımına mezun değildir. İşçiye interneti özel amaçlı kullanımı sadece açık irade beyanı ile verilmesi şart değildir. Bu yönde izin örtülü olarak da verilebilir. İşyerinde en az altı ay boyunca işveren tarafından özel amaçlı kullanımın fark edilmesine rağmen ses çıkarılmamış olması, örtülü izin olarak değerlendirilmelidir. Ancak bu surette işçinin, işverenin gelecekte de ses çıkarmayacağına dair haklı güveninden bahsedilebilir. Keza, işverenin dinlenme odasında internet bağlantısı olan bilgisayarları işçilerin kullanımına tahsis etmesi de örtülü izin olarak görülmelidir. İşçinin, işverenin açıkça yasaklamasına rağmen interneti özel amaçlı kullanmasında önceden ihtar gerek olmaksızın iş sözleşmesi feshedilebileceği gibi; işçinin pornografik resimleri videoları işletmenin veri taşıyıcısına indirmesi ve yüklemesi halinde ihtar gerek yoktur. Zira internetin her kullanımı bilgisayarda bir iz bırakır ve uzman üçüncü kişiler hangi internet bağlantısından hangi sayfalara girildiğini rahatlıkla tespit edebilirler. Bu suretle işverenin kamuoyu nezdindeki şöhreti önemli ölçüde zarar görebilir. Acil durumlarda ve işine ilişkin sebepler gibi meşru bir neden yoksa işçinin mesai saatleri içinde özel telefon görüşmesi yapması geçerli fesih nedeni kabul edilebilir. Özel telefon görüşmesi nedeni ile iş sözleşmesinin feshi için bu konudaki yasağın daha önce işçiye bildirilmiş olması veya önceden ihtar verilmesi şarttır.” Y. 9.HD, 17.03.2008, E.2007/27538, K.2008/5294, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası.

⁷²⁸ Zeki Okur, **İş Hukukunda Elektronik Gözetleme**, Legal Hukuk Kitapları Serisi, Ankara, 2011, (Elektronik Gözetleme), s.149.

⁷²⁹ Deutsche Telekom bünyesinde yapılmış olan toplu iş sözleşmesinde, tele çalışan işçinin özel amaçlı kullanım yetkisinin olmadığı taraflarca kararlaştırılmıştır. Tarifvertrag über Telearbeit bei der Deutschen Telekom AG/T-Mobil, **NZA 1998**, s.1215.

⁷³⁰ Sevimli, s.235.

yahut e-postalar bakımından geçerli olduğunun kabul edilmesi uygun olacaktır. Zira, işçiye ait olan bilgisayar yahut elektronik postanın iş amaçlı kullanıldığı hallerde işverenin denetim yahut kullanıma ilişkin düzenleme yapması özel hayatın ve haberleşmenin gizliliğini ihlal tehlikesini beraberinde getirebilir.

Doktrinde **KANDEMİR** tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre⁷³¹ evde çalışmada çalışmanın klasik anlamda işyeri dışında yapılması sebebiyle çalışanın ana işyerindeki arkadaşları ile iletişim kurma ihtiyacının giderilmesi ve bu yolla sosyal izolasyonun giderilmesinin sağlanması amacıyla “*makul ve kabul edilebilir kullanım sınırı*” nı aşmayan ölçüde internet kullanımına izin verilmesi gerekmektedir. “*Makul ve kabul edilebilir kullanım sınırı*” nı aşmayan bir uygulamanın benimsenmesi evde çalışmada çalışanların sendikal haklarını kullanmaları bakımından da önem arz etmektedir. Makul ve kabul edilebilir sınırın aşıp aşılmadığı ise her somut olayın özelliğine göre dürüstlük kuralları çerçevesinde tayin edilecektir.

Benzer bir şekilde iş amaçlı sağlanmış olan elektronik postanın sosyal izolasyonun önlenmesi ve ana işyerinde çalışan işçiler ile bağlantı kurma ihtiyacının giderilmesi bakımından özel amaçlı kullanımının tamamen yasaklanmaması uygun olacaktır.

bbb. İnternet Kullanımının İzlenmesi Yoluyla Denetimde İşverenin Tabi Olduğu Sınırlar

İşverenin özel amaçlı kullanımını tespiti, diğer bir deyimle internet kullanımını denetlemesi ne şekilde gerçekleşecektir? İşverenin bu denetimi gerçekleştirirken özel hayata müdahalesi ne şekilde önlenecektir? Bu kapsamda işverenin denetim yetkisinin sınırları ve uymak zorunda olduğu kurallar nelerdir?

Uluslararası Çalışma Örgütü belgeleri, Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafikğine İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Direktifi Çerçevesinde Oluşturulan Çalışma Grubu Tarafından Hazırlanan Rapor ve Ekranlı Araçlarla Yapılan İşlerde Asgari Sağlık ve Güvenlik Gereklere hakkında 90/270/EC sayılı AB Yönergesinde belirtilen temel ilkeler,

⁷³¹ Kandemir, Tele Çalışma, s.148.

işçinin özel amaçlı internet kullanımının takibi bakımından da geçerli olmakla birlikte konuya ilişkin olarak ele alınması gereken en önemli husus işveren tarafından sağlanmış olan bilgisayar üzerinde özel amaçlı internet kullanımına izin verilip verilmediği noktasıdır.

Doktrinde **OKUR** tarafından ileri sürülen görüşe göre, işverenin, özel amaçlı internet kullanımına izin vermediği durumlarda, talimat ve sözleşmeye uygun davranılıp davranılmadığını kontrol etmek amacıyla internet kullanımını denetleme yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda işverenin internet kullanımının kontrolüne ilişkin menfaati, işçinin kişilik haklarının korunmasına ilişkin hakkı karşısında ağır basar. İşveren bu kapsamda işçinin hangi zamanda hangi web sitesini ziyaret ettiğini, ne kadar bilgi indirip kaydettiğini kontrol edebilecektir. İşverenin bu davranışı özel yaşama müdahale niteliği taşımayacağı gibi, işçinin özel hayatın gizliliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı teşkil edecektir⁷³².

Özel amaçlı kullanım izninin, gerek içerik gerek süre bakımından sınırsız şekilde verilmiş olduğu hallerde, işverenin denetimi özel hayatın gizliliğini ihlal oluşturmaktadır. Süre bakımından sınırlı olarak özel amaçlı kullanıma izin verildiği durumlarda ise denetleme yetkisi yalnızca belirtilen zaman dilimine riayet edilip edilmediği ile sınırlı olacaktır. Ziyaret edilmiş olan internet sitelerinin içeriğine ilişkin bir denetim özel hayatının gizliliğini ihlal teşkil etmektedir⁷³³.

Bunun dışında denetim yapılırken dikkatli ve ayrıntılı bir denetim politikası oluşturmalı, ölçülülük ilkesine riayet edilmeli, işçinin rızası alınmalı ve işin niteliğinin gerektirdiği sınırlı hallerde bu denetim yöntemine başvurulmalıdır⁷³⁴.

⁷³² Okur, Elektronik Gözetleme, ss.175-176.

⁷³³ Okur, Elektronik Gözetleme, ss. 176-177.

⁷³⁴ Fuat Bayram, “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara, 2006, ss.23-26.

bb. Elektronik Postaların Takip Edilmesi

aaa. Genel Olarak

Evde tele çalışma modelinde işverenin evde çalışanı denetlemede kullandığı bir diğer araç e-postaların takip edilmesidir. İşverenin e-postaları takip etme amacı teknik ve ekonomik olabilir⁷³⁵.

Teknik olarak işçilerin işyerinde e-postalarını kullanmaları halinde, bilgisayarlara virüs girebilir ve teknik donanımına büyük zarar verebilir. Bunun yanı sıra, bilgisayarlar için tehlikeli olan ve habersiz bir şekilde bilgisayarlara yerleşebilen “*truva atı*” niteliğindeki yazılımlar yine bilgisayar ağını çökertebilir. İşveren bu tür programları engelleyebilmek için çok büyük meblağlar ödemek zorunda kalabilir. Ayrıca, işyerinin e-posta adresinin özel olarak kullanılması hallerinde de, söz konusu e-posta kutusunun spamlarla dolması sonucu işyeri için önemli olan e-postaların gelmemesine ve mali olarak büyük zararlara sebep olunabilir⁷³⁶.

İşyerinde izinsiz e-posta adreslerinin kullanımının, teknik zararların yanı sıra, firmanın kar marjına ve imajına zarar verebilecek etkileri de bulunmaktadır. Bu etkiler arasında, işyerinin imajını ve ismini zedeleyebilecek bilgilerin elektronik posta yoluyla üçüncü şahıslara aktarılması, işyeri ve işçiler hakkındaki bilgilerin aktarımı, işyerinin ticarî sırlarının ve diğer gizli bilgilerinin açıklanması, kanunen yasak içerikli e-postaların gönderimi (çocuk ve diğer pornografik içerikli) sayılabilir⁷³⁷. Tüm bunların yanı sıra e-postalar mobbing uygulaması için bir araç olarak da kullanılabilir⁷³⁸.

⁷³⁵ Christoph Holenstein, **Die Benutzung von elektronischen Kommunikationsmitteln (Internet und Intranet) im Arbeitsverhältnis**, Zürich, Bern, 2002, s.89.

⁷³⁶ Günther Elschner, in **Handbuch Multimedia-Recht**, 21. Auflage, Münster, 2008, s.9.

⁷³⁷ Andrea Raffler ve Peter Hellich, “Unter welchen Voraussetzungen ist die Überwachung von Arbeitnehmer e-postas zulässig?”, **NZA 1997**, s.862; Elschner, s.10.

⁷³⁸ Elschner, s.10.

bbb. Elektronik Postaların Takibi Yoluyla Denetimde İşverenin Tabi Olduğu Sınırlar

İnternet kullanımının izlenmesinde olduğu gibi e-postaların izlenmesi konusunda da işveren sınırsız bir yetkiye sahip değildir. Evde tele çalışana iş görme borcunun ifası ve ana işyeri ile bağlantı kurulması amacı ile temin edilmiş olan e-postanın özel amaçlı kullanımına izin verilmediği durumlarda, işverenin iş amaçlı temin edilen e-postayı gözetleme ve denetleme yetkisi daha geniştir. Elektronik postaların işverence denetlenmesindeki sınırlara ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür.

SEVİMLİ, iletinin tarafları, başlığı, gönderilme zamanı gibi haber akışına ilişkin dışsal hususların denetime konu olacağını belirtmektedir. Yazara göre işçinin çeşitli nedenlerle işyerinde bulunmadığı zamanlarda işle ilgili iletişimin devam ettirilmesinin başka türlü mümkün olamaması yahut virüs vb tehlikelere karşı sistemin gerekli kıldığı hallerde ve uluslararası belgelerde getirilmiş olan sınırlamalara uygun olarak e-posta takibi yapılmalıdır⁷³⁹.

BAYRAM internet ve e-posta kullanımlarının denetimini bir bütün olarak ele almaktadır. Yazara göre, denetim yapılırken dikkatli ve detaylı bir denetim politikası oluşturmalı, ölçülülük ilkesine riayet edilmeli, işçinin rızası alınmalı ve işin niteliğinin gerektirdiği sınırlı hallerde bu denetim yöntemine başvurulmalıdır⁷⁴⁰.

OKUR tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise⁷⁴¹, özel amaçlı e-posta kullanımının yasaklandığı durumlarda, işçi tarafından yazılan ve gönderilen tüm maillerin karine olarak işle ilgili olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda işçi, yasağa rağmen özel bir e-posta gönderirse işverenin yapacağı kontrol çerçevesinde bunu tespit edebileceğini öngörmelidir. Yasak olmasına rağmen e-postanın özel amaçlı olarak kullanılması halinde işverenin yapacağı denetimler özel hayatın gizliliğini ihlal teşkil etmeyecek, işçinin bu durumda özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımı oluşturacaktır.

⁷³⁹ Sevimli, s.238.

⁷⁴⁰ Bayram, ss.23-26.

⁷⁴¹ Okur, Elektronik Gözetleme, s.171; Doktrinde Özdemir benzer bir biçimde, işyerindeki bilgisayar aracılığı ile gönderilen ve alınan maillerin mesleki nitelikte olduğunun fiili bir karine olarak kabul edileceğini ileri sürmektedir. Erdem Özdemir, "İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişkisine Etkileri Üzerine", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2008, s.20 (İnternet ve İş Sözleşmesi).

İşçinin yasak olmasına rağmen özel amaçlı e-posta yazdığı anlaşılırsa, işverenin e-posta içeriğinin tamamını denetlemesi mümkün olmayacaktır. İşveren yalnızca özel amaçlı olup olmadığını tespit edecek ölçüde sınırlı bir içerik denetimi yapma yetkisine sahiptir. Diğer bir deyimle işveren e-posta içeriğine ilişkin olarak gerekli olduğu ölçüde bilgi sahibi olacak; gereklilik ise e-postanın özel amaçlı olarak kullanılıp kullanılmadığı hususunun tespiti ile sınırlı olacaktır⁷⁴².

Özel amaçlı kullanıma izin verildiği durumlarda da işveren işçinin özel amaçlı e-postalarının içeriğini kontrol edemez⁷⁴³. Bunun dışında işçiye özel amaçlı kullanım yetkisinin sınırlı olarak verildiği hallerde, işveren işçinin belirtilen sınırlara riayet edilip edilmediği hususunda sınırlı olarak denetim yapma yetkisine sahip olacaktır.

Özel amaçlı kullanımın yasaklanmadığı durumlarda en pratik çözüm, evde tele çalışanın, işverence temin edilen bilgisayar üzerindeki sabit disk üzerinde kişisel olduğunu belirterek bir dosya açması ve iş için kullandığı e-postadan ayrı bir e-posta adresi temin etmesidir⁷⁴⁴.

Elektronik postaların denetlenmesinde tüm diğer denetim yöntemlerinde olduğu gibi işveren işçiyi önceden bu hususta bilgilendirmelidir. E-postanın işçi dışındaki karşı tarafı da iletilere eklenecek bir uyarıyla işyerinden yapılan iletişimin izlendiğinden haberdar edilmelidir⁷⁴⁵.

⁷⁴² Okur, Elektronik Gözetleme, s.174.

⁷⁴³ Okur, Elektronik Gözetleme, s.172-174. AİHM vermiş olduğu yakın tarihli bir kararında, işverenin mesai saatleri içerisinde işçinin kişisel elektronik postalarını gerek içerik gerekse şekli olarak kontrol edebileceğini kabul etmiştir. Karara konu olan olayda, başvuru olan Barbulescu özel bir şirkette mühendis olarak çalışmaktadır. İşveren, şirket yönetmeliğinde getirilen yasağa rağmen başvuruçunun, iş amaçlı oluşturmuş olduğu mail hesabını özel amaçlarla kullanıldığını tespit ettiğini bildirmiştir. Başvuruçucu ise bu iddianın doğru olmadığını ve anılan bu hesabı yalnızca iş amaçlı kullandığını ifade etmiştir. Şirket ise görüşmelere ilişkin ayrıntılı bir metin dökümü almış ve bu metinde başvuruçunun kardeşi ve nişanlısı ile özel görüşmeler yaptığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine şirket internet kullanımına ilişkin iç yönetmelikteki yasağı ihlal ettiği gerekçesi ile işçinin sözleşmesini feshetmiştir. Barbulescu ise, görüşmelerin takip edilmesi sureti ile özel hayatının ihlal edildiğinden bahisle dava açmıştır. Anılan bu karar için bkz. Barbulescu v. Romania, 61946/08 (12 January 2016), <http://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=001-159906>, (25.01.2016) .

⁷⁴⁴ Özdemir, İnternet ve İş Sözleşmesi, s.21.

⁷⁴⁵ Sevimli, s.239.

cc. Kamera ile İzleme

aaa. Genel Olarak

İş görme borcunun gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi amacıyla, işverenin evde çalışma modeli kapsamında başvurabileceği diğer yöntem, kamera ile izlemedir. Bu kapsamda örneğin evde tele çalışma modelinde tele konferans, yahut işverenin bilgisayar başında çalışanın kendi işçisi olup olmadığını anlaması bakımından kamera ile izleme, bir gereklilik olarak karşımıza çıkabilir⁷⁴⁶.

Kamera ile izleme evde çalışanın yalnızca iş görme borcunun ifasına yönelik hareketlerini değil, iş görme borcunun ifa edildiği yer olan evinde, kendisi yahut üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen diğer davranışları da kayıt altına almaktadır. Diğer bir deyimle kamera ile izleme evde çalışanın yahut onunla birlikte yaşayan üçüncü kişilerin de davranışlarını bir bütün olarak kayıt altına alması sebebiyle özel hayatın gizliliğini ciddi bir şekilde tehlikeye sokmaktadır.

Bunun dışında kamera ile gözetleme uygulaması çeşitli açılardan kişilik haklarının ihlali niteliğini de taşımaktadır. Kamera ile gözetleme öncelikle işçinin kendi görüntüsü üzerindeki hakkın ihlalini teşkil etmektedir. Ayrıca görüntü yanında sesinin de kayıt altına alınması, sesi ve sözleri üzerindeki hakkın ihlalini de oluşturmaktadır. Bunun dışında sürekli olarak kamera ile gözetlenme işçi üzerinde stres yaratmakta ve bu da ruh sağlığını tehlikeye sokmaktadır.

Bu sebeple işverenin, evde çalışma modelinde bir denetim aracı olarak başvuracağı kamera ile izleme yönteminin sınırlarının evde çalışanın özel hayatını ihlal etmeyecek şekilde net bir biçimde çizilmesi gerekmektedir. Çünkü kamera ile izleme diğer bilgi ve iletişim teknolojisi araçları ile yapılan denetimden farklı olarak, mesleki faaliyetler yanında tüm davranışları en ince ayrıntısına dek aynı zamanda sesli olarak kayıt altına alan bir yöntemdir. İş görme borcunun evde ifa ediliyor olması yalnızca evde çalışan değil, onunla birlikte yaşayan üçüncü kişilerin de özel hayatını tehdit edici nitelik taşıdığından, evde çalışma modeli bakımından kamera ile izleme ayrı bir özellik taşımaktadır.

⁷⁴⁶ Kandemir, Tele Çalışma, s.153.

bbb. Kamera İle İzleme Yoluyla Denetimde İşverenin Tabi Olduğu Sınırlar

Doktrinde kameranın bir denetim aracı olarak kullanılması hususunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. **ERTÜRK** tarafından ileri sürülen görüşe göre kontrol amaçlı video çekim yapılması kesinlikle mümkün olmamalıdır ve bu durum işçinin kişilik haklarına ağır bir müdahale teşkil edeceğinden müdahalenin önlenmesi davası açma hakkı bulunmaktadır⁷⁴⁷.

AYDINLI, SEVİMLİ ve **OKUR** tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre ise bu denetim türünde işverenin yönetim hakkını teknolojik imkânlar vasıtasıyla kullanması söz konusu olduğundan yasaya aykırılık bulunmamaktadır⁷⁴⁸. Bu görüşe göre işveren, işçilerin performanslarını kontrol etmek, iş sağlığı ve iş güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemek yahut işyerinin korunması gibi gerekçelerle kamera ile izleme tedbirine başvurulabilir. Ancak her hak gibi işverenin yönetim hakkının da kötüye kullanılması söz konusu olabileceğinden, bu tür denetimin işçilerin kişilik haklarına zarar vermeyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bir diğer deyişle, kameraların sürekli çekimde olması işçilerin özel davranışlarının da denetlenmesi anlamına geleceğinden, kameraların belli aralıklarla çalıştırılması gerekmektedir⁷⁴⁹.

Kamera ile gözetlemenin kişilik haklarına müdahalesinin ağır basması nedeni ile, bu denetim ile aynı amaca hizmet edecek daha hafif nitelikte başka yöntemler varsa öncelikle bunlar uygulanmalıdır⁷⁵⁰. İş görme borcunun gereği gibi ifa edilmesi bakımından zorunluluk olmadıkça, işveren tarafından bu denetim yöntemine başvurulmaması gerekmektedir.

Zorunluluk arz ettiği durumlarda ise diğer denetim yöntemleri bakımından geçerli olan temel ilkelere uygun hareket edilmeli, çalışanın rızası alınmaksızın bu yöntemine başvurulmamalıdır. Bu gibi durumlarda iş görme borcunun ifasının getirdiği zorunluluk çerçevesinde hareket edilmeli ve izleme, iş görme borcunu ifa eden kişi

⁷⁴⁷ Ertürk, Temel Haklar, s.86.

⁷⁴⁸ Aydınli, Koruma Yükümlülüğü, s.119 vd; Sevimli, s.249; Okur, Elektronik Gözetleme, s.119 vd.

⁷⁴⁹ Aydınli, Koruma Yükümlülüğü, s.119.

⁷⁵⁰ WP 55, ss.25-26; Okur, Elektronik Gözetleme, s. 123.

ve iş görme borcunun ifa edildiği yer ve zaman dilimi ile sınırlı olarak gerçekleştirilmelidir.

İşverenin kamera ile gözetleme yaparken, işçiyi ve iş görme borcunu ifa ettiği evini, gözetlemenin ana objesi haline getirmesi ve iş görme borcunun ifası kapsamında üretime yönelik faaliyetleri dışında, davranışlarını yahut evin iş görme borcunun ifa edildiği alan dışında kalan kısımlarını da gözetlemesi, kişilik haklarına ve özel hayatın gizliliğine ağır bir müdahale teşkil edecektir⁷⁵¹.

Bunun dışında işverenin, işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında, tehlikeli nitelikte bir işin görülmesi halinde, gerek işçinin gerekse yardımcı kişiler ve onunla birlikte yaşayan üçüncü kişilerin sağlığı ve vücut bütünlüğü açısından zorunluluk bulunduğu takdirde kamera ile izleme kabul edilebilir niteliktedir. Ancak bu halde de öncelikle gözetlemeye alternatif oluşturacak daha hafif yöntemler araştırılmalı ve son çare olarak kamera ile izlemeye başvurulmalıdır. Acil düğmesi içeren özel telefonlar, otomatik olarak alarmı çalıştıran hız sensörleri, makinenin anormal bir hareketinde alarmı çalıştıran otomatik bilgisayar programları, alınması gereken tedbirleri kontrol eden ve alınmaması durumunda alarmı çalıştıran sistemler bu kapsamda düşünülebilir⁷⁵².

Üretim işleyişinin ve verimliliğin sağlanması, işin teknik işleyişinin gözetlenmesi, güvenlik arz eden teknik aletlerin ve bunların kullanımının gözetlenmesi, iş sağlığı ve güvenliği açısından gerekli önlemlere uyulup uyulmadığının denetlenmesi, işin yürütümünün izlenmesi kamera ile gözetleme açısından kabul edilebilir niteliktedir⁷⁵³. Ancak açıklandığı üzere bu gözetleme zorunluluk arz etmeli ve hiçbir şekilde evde çalışanın yahut onunla beraber yaşayan kişilerin davranışlarının yahut evin diğer bölümlerinin izlenmesi şekline bürünmemelidir.

⁷⁵¹ Federal Mahkeme'ye göre işçinin sürekli bir biçimde aralıksız olarak gözetlenmesi kişiliğinin ağır ve orantısız bir biçimde ihlalini oluşturmaktadır. İşçinin gözetlenmesi ancak suç niteliğindeki bir davranışa ilişkin somut ve başka yöntemlerle açıklanamayan ciddi bir şüphenin varlığı durumunda kabul edilmelidir BAG 26.03.1991, AP Nr.21 zu §87 BetrVG 1972, Überwachung; BAG 15.05.1991, AP Nr.23 zu §611 BGB, Persönlichkeitsrecht.

⁷⁵² Okur, Elektronik Gözetleme, s.131-132.

⁷⁵³ Okur, Elektronik Gözetleme, s. 129.

ccc. Gizli İzleme

Kameraların işçilerin göremeyeceği bir yere yerleştirilmesi ve bu kapsamda herhangi bir bilgi verilmeksizin izlemeyi ifade eden “gizli izleme” ise kural olarak hukuka aykırıdır ve özel hayatın ve kişilik haklarının ağır bir biçimde ihlali niteliğini taşımaktadır. Gizli izlemeyi hukuka uygun hale getiren tek durum cezai takibatı gerektiren bir fiilin bulunduğu hususunda işverenin somut delillere sahip olması ve bu kapsamda gizli izleme yapılmasını mümkün kılan bir mahkeme kararının bulunmasıdır⁷⁵⁴. Gizli izleme, hukuka uygun hale gelen bu istisnai durumlarda dahi, ulaşılmak istenen amaç ile sınırlı olarak ölçülü bir biçimde uygulanmalıdır. Gizli izleme ile ulaşılmak istenen sonuca daha hafif bir başka yöntem ile ulaşılmaması mümkün olmamalı ve izleme son çare olmalıdır⁷⁵⁵.

Evde çalışma modelinde ise gizli izleme klasik anlamda işyerindeki izlemeden iş görme borcunun ifa edildiği yer açısından farklılık arz etmektedir. Diğer bir deyimle cezai takibatı gerektiren hallerde dahi mahkeme kararı ile, çalışanın iş görme borcunu ifa ettiği yer olan evine gizli kamera yahut izleme araçları yerleştirmek suretiyle izleme yapılması kanımızca mümkün değildir⁷⁵⁶.

İşverenin böyle bir durumda kamera ile izlemede hukuki menfaati var olmasına rağmen, çalışanın özel hayatının gizliliğinin ve kişilik haklarının ağır bir biçimde ihlali söz konusudur ve temel bir hak olarak özel hayatının gizliliğinin korunması, işverenin işin görülmesine ilişkin menfaatlerinden önce gelmektedir. Açık izlemede ise çalışanın önceden iznin alınması, izleme fiilini hukuka uygun hale getirmektedir. Ancak bu halde dahi yukarıda ifade ettiğimiz temel ilkelere uygun davranılmalı ve izleme yalnızca zorunluluk gerektiren hallerde münhasır olmak üzere üretim sürecine yönelik davranışları içermelidir.

⁷⁵⁴ Okur, Elektronik Gözetleme, s. 124.

⁷⁵⁵ Alman Federal Mahkemesi çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda, gizli izlemenin, sözleşmeye aykırı ağır ihlallerin ve suç işlendiğine dair somut ve ciddi bir şüphenin bulunması halinde, şüphenin daha az verici bir başka yöntemle açıklanmasının mümkün olmaması diğer bir deyimle gizli izlemenin son çare olması halinde hukuka uygun olacağını kabul etmiştir. BAG 26.08.2008, NZA 2008, s.1187; BAG 29.06.2004, NZA 2004, s.1278; BAG 27.03.2003, NZA 2003, s.1195.

⁷⁵⁶ Doktrinde Sevimli tarafından ileri sürülen görüşe göre, hangi nedenle olursa olsun gizli izleme ve gözetlemenin işveren tarafından yapılması mümkün olmamak gerekir. Yazara göre kolluk tarafından yapılacak dinleme için dahi yargı kararının gerekli olduğu bir sistemde, işverene bu hakkı, istisnai şekilde de olsa, tanımak, onu kamu makamlarına bile tanınmayan bir yetkiyle donatmak anlamına gelecektir. Sevimli, s.243.

ddd. ILO'nun Davranış Kodu ve Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilen Düzenlemeler

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün yukarıda ifade ettiğimiz 1996 tarihli Davranış Kodunda işçilerin kamera ile izlenmesi 6. maddenin 14. bendinin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, çalışanların izlenmesi yasaklanmamakta ancak kısıtlanarak iki şarta bağlanmaktadır.

Bu şartlardan ilki, işçilerin izlenmeye başlanmasından önce durumdan ve nedenlerinden, zaman çizelgesinden, izlemede kullanılacak yöntemlerden, toplanacak bilgilerden kural olarak yazılı bir şekilde haberdar edilerek açık ve yazılı rızalarının alınmasıdır. Maddede öngörülen diğer şart ise izleme faaliyetini gerçekleştirecek işverenlerin, çalışanların özel hayatlarına en az müdahale edecek yöntemi seçmeleri gerekliliğidir. Aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca iş sağlığı ve güvenliğinin gerekli kıldığı durumlarda, işçilerin sürekli olarak izlenmeleri mümkündür.

Gizli izleme ise anılan Davranış Kodunun 6. maddesinin 14. bendinin 2. ve 3. fıkralarında düzenlenmektedir. Buna göre, işyerinde işçilerin gizli olarak izlenebilmeleri için ulusal düzenlemeler kapsamında bu izlemeye izin veriliyor olması veya suç teşkil eden ya da doğruluk ve bağlılığa aykırı davranışların varlığına ilişkin bir şüphe ile bu şüphenin geçerli bir nedene dayandığını gösteren olguların bulunması gerekmektedir.

Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında atıf yapılan ve evvelce de bahsedilen 90/270/EC sayılı AB Yönergesinin ekinde bulunan *“işçinin haberi olmaksızın nitel ya da nicel hiçbir kontrol mekanizması kullanılamaz”* şeklindeki hüküm de gizli izlemeyi yasaklamaktadır⁷⁵⁷.

⁷⁵⁷ Belçika'da tele çalışanların izlenmesine yönelik hükümler içeren bir toplu iş sözleşmesinin şerhinde, *“gizli kamerayla izleme halinde Ceza Kanunu hükümlerinin uygulanacağını ve bu çeşit bir izlemenin ancak Ceza Usul Kanunu hükümlerine göre yapılacağını altı çizilmelidir.”* hükmüne yer verilmektedir. Aydınöz, s.205.

dd. Telefonların Dinlenmesi

aaa. Telefonların Dinlenmesi Yoluyla Denetimde İşverenin Tabi Olduğu Sınırlar

Evde çalışma modelinde, işveren, işçiye iş görme borcunun ifası için sağladığı sabit ya da mobil telefonu, gerek ekonomik kaygılar gerekse üçüncü kişilere bilgi aktarımının önüne geçmek gibi çeşitli sebeplerle dinlemeye almış olabilir.

Telefon dinlenmesi yoluyla denetim yapılması bakımından doktrinde **ERTÜRK**, işyerinde işçiye gelen telefonların numaralarını hafızaya almak suretiyle işçinin iş saatlerini özel görüşmelerle geçirip geçirmediğini kontrol etmenin Anayasa 17. maddesinde düzenlenmiş olan kişilik haklarına aykırı olduğu gibi, 20. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini de ihlal edeceğini belirtmiştir⁷⁵⁸.

OKUR tarafından ileri sürülen görüşe göre, telefon iletişiminin gözetlenmesinde, yalnızca iş amaçlı sağlanmış olan telefon ile özel amaçlı kullanımına izin verilmiş olan telefon bakımından ayırım yapılması gerekmektedir. Yazara göre, yalnızca iş amaçlı kullanım için tahsis edilen telefonun kullanımında işveren, arama sayısı, arama zamanı, süresi, aranan numaraların bilgileri gibi dışsal hususları denetleyebilir ve kayıt altına alabilir. İşveren yalnızca iş amaçlı kullanım için tahsis edilen telefonun özel amaçlı kullanımını tespit ettiği hallerde, bu kullanıma ilişkin yalnızca bağlantı bilgilerini dışsal olarak kontrol edebilir, konuşmanın içeriğine dair bir denetim yapması mümkün değildir. İş amaçlı yapılan görüşmelerde dahi içeriğin dinlenmesi ve kayıt altına alınması kişilik haklarına ağır bir müdahale niteliği taşıyacaktır. İşverenin iş telefonunun özel amaçlı kullanımı konusunda işçiye sınırsız bir hak tanıdığı durumlarda dışsal denetim, diğer bir deyimle, bağlantı bilgilerinin kontrolü mümkün olmamakla birlikte; sınırlı yetki verildiği durumlarda, bu sınırın aşılıp aşılmadığı hususu ile sınırlı kalmak kaydıyla denetim yapabilir. İşverenin uzun telefon görüşmeleri, yüksek bir fatura gelmesi, sistemin çökmesi, kötüye kullanım gibi durumlarda işçiyi önceden bilgilendirmek

⁷⁵⁸ Ertürk, Temel Haklar, s.87.

kaydıyla görüşme süresi, zamanı ve aranan numaraya ilişkin değerlendirme yapması mümkündür⁷⁵⁹.

SEVİMLİ tarafından ileri sürülen görüşe göre de içeriğe girilmemek şartı ile özellikle faturalama amacıyla, telefon görüşmelerinin zamanı, süresi ve görüşülen numarayla sınırlı şekilde izlenmesi kabul edilebilir⁷⁶⁰. İzleme ve gözetlemenin nedenleri ve amaçları işçilere bildirilmeli ve izlendikleri belirli aralıklarla anımsatılmalıdır. Yazara göre, iletişim araçlarının özel amaçlarla kullanımına izin verildiği sınırlar içinde kullanılması söz konusu olduğunda, izleme ve gözetleme, iletişim sisteminin virüs vb. tehlikelere karşı güvenliğinin sağlanması gibi çok sınırlı nedenler ve amaçlarla uygulanabilir. Virüsün başka türlü temizlenmesinin ya da işle ilgili iletişimin devam ettirilmesinin başka türlü mümkün olmaması gibi çok istisnai durumlarda iletişimin içeriğine girilebilir. İşçiye yapılacak olan bilgilendirmede bu istisnai durumların neler olabileceği ayrıntılı şekilde anlatım bulmalıdır⁷⁶¹.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 31.10.2000 tarihli kararında ise; “...*Telefon konuşmasında yer alan sözlerin iki kişi arasında gizli kalması ve o kişilerin özel yaşam alanı ile ilgili bulunan sözler olduğu görülmektedir. Sözler bu içerikte olmasa dahi, bir kişinin telefonunun dinlenmesi veya dinlenen görüşmelerin yayınlanması, başlı başına özel yaşama ve hatta son derece gizli kalması gereken yaşamın gizliliğine saldırı teşkil eder. Kişi toplum tarafından tanınan bilinen bir kişi olsa dahi, özel yaşam hiçbir şekilde açıklanamaz. Hatta hiç kimsenin telefonu da dinlenemez.*” ifadesi yer almaktadır⁷⁶².

İş görme borcunun direkt telefonla ifa edildiği ve telefonun iş görme borcunun ifasında ana araç olarak kullanıldığı, evden call-center ya da telefonla satış yapılması yahut müşterilerle bağlantı kurulup sipariş alınması gibi durumlarda görüşmelerin içerik olarak dinlenmesi gerek hizmet kalitesi gerekse işin yürütümü açısından zorunluluk arz edebilir⁷⁶³. Ancak bu gibi durumlarda dahi, telefon içeriğinin dinlenmesi ve kayda alınması, iş görme borcunun gereği gibi ifası ve hizmet sunumu bakımından bir zorunluluk arz etmelidir. Bunun dışında, konuşması

⁷⁵⁹ Okur, Elektronik Gözetleme, ss.177-182.

⁷⁶⁰ Sevimli, s.238.

⁷⁶¹ Sevimli, s.245.

⁷⁶² Y 4. HD, 31.10.2000, E. 2000/6487, K. 2000/9467, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁷⁶³ Marcel Grobys, Die Überwachung von Arbeitnehmern in Call Centern, Baden-Baden, 2007, s.57.

dinlenen ve kayda alınan kimselerin bu hususta önceden bilgilendirilmesi gerekmektedir⁷⁶⁴.

Evde çalışmada işveren tarafından bağımsız bir iş telefonunun temin edilmediği ve ev telefonunun aynı zamanda iş için de kullanıldığı hallerde, kanımızca, işverenin işle ilgili görüşmelerle sınırlı da olsa, dışsal hususlara dahi denetimde bulunması mümkün değildir. Zira bu durumda çalışanın ev telefonu ile yaptığı görüşmeler gerek kendisi gerekse üçüncü kişilere dair kişisel veriler içermektedir. Yalnızca iş görüşmeleri ile sınırlı olarak yapılacak dışsal bir denetim dahi, görüşmenin iş görme borcunun ifası çerçevesinde olup olmadığının saptanması sürecinde çalışan ve üçüncü kişilere ait telefon numaraları, isim, konuşma süresi ve yeri gibi kişinin özel hayatına ilişkin gizli bilgilere işverenin erişmesi riskini beraberinde getirebilecektir. Bu konuda en etkin çözüm ev telefonundan bağımsız bir iş telefonunun sağlanmasıdır. Bu halde işverenin yapacağı denetimin sınırları, özel amaçlı kullanıma izin verilip verilmediği ihtimallerine göre yukarıda açıklanan çerçevede tespit edilmelidir.

bbb. Gizli Dinleme

İşverenin herhangi bir bilgilendirmede bulunmaksızın işçiyi gizli olarak dinlemesi özel hayatının gizliliği ve kişilik haklarına ağır bir müdahale teşkil edecektir.

İşyerinde gizli olarak telefon dinleme ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Halford kararı örnek verilebilir. Karara göre Bayan Halford, Birleşik Krallık bünyesinde rütbeli bir polis memurudur ve işvereni aleyhine cinsiyet ayrımcılığı davası açmıştır. Davaya konu olan olay sırasında, biri kendi özel kullanımına özgülenen diğeri ise, ofiste kullanılan iki telefon hattına sahiptir. Bu telefonlar hakkında kendisine herhangi bir sınırlama getirilmediği gibi, dava sırasında dahi söz konusu telefonların kullanılabilmesi kendisine şefi tarafından belirtilmiştir. Daha sonra telefonlarının gizli bir biçimde dinlendiği ortaya çıkmıştır.

⁷⁶⁴ BAG 27.05.1986, AP Nr.15 zu §87 BetrVG 1972, Überwachung.

Yüksek Mahkeme, bu olayda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md. 8/I'e aykırılık olduğu yönünde karar vermiştir⁷⁶⁵.

Evde çalışma modelinde de işverenin, iş görme borcunun ifasında kullanılan sabit ya da mobil telefonu gizli dinlemeye alması, gerek işçi, gerekse onunla iletişim kuran üçüncü kişilerin özel hayatına ve kişilik haklarına ağır bir müdahale teşkil edecektir.

7. Evde Çalışmada İşverenin Eşit Davranma Borcu

a. Genel Olarak Eşit Davranma Borcu

Eşit davranma borcu, işverenin, haklı nedenler bulunmaksızın işçileri arasında farklı davranmaması, diğer bir deyimle haksız ayırımda bulunmaması, keyfi davranışlardan kaçınması; haklı nedenler varsa ayırımda bulunması, farklı davranması yükümlülüğünü ifade etmektedir⁷⁶⁶.

İş Kanununun “Eşit davranma ilkesi” başlığını taşıyan 5. maddesine göre, “İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz...”

⁷⁶⁵ Halford, v. UK, 20605/92 (25 June 1997), <http://www.hrcr.org/safrica/privacy/Halford.html> , 22.08.2015.

⁷⁶⁶ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.654.

Bunun gibi belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi (md.12) ile kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesiyle (md.13) çalışan işçiler bakımından eşit davranma borcu özel hükümlerle garanti altına alınmıştır⁷⁶⁷. Md.12/f.1 uyarınca, “*Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin süreli olmasından dolayı belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz..*”. Md.13/f.2 uyarınca, “*Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz....*”

Evde çalışmanın tele çalışma ile birlikte uzaktan çalışma başlığı altında düzenlendiği İş Kanunu ve Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı md.2/f.3 uyarınca da, “*Uzaktan çalışmada işçiler, esaslı neden olmadıkça salt iş sözleşmesinin niteliğinden ötürü emsal işçiye göre farklı işleme tabi tutulamaz...*”

Eşit davranma borcu, işverenin işçileri arasında keyfi bir biçimde ayırım yapılmasını yasaklamakta ve bu çerçevede işverenin davranış özgürlüğünü sınırlayıcı bir fonksiyon ifa etmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, işverenin eşit davranma borcu nisbi bir nitelik taşımaktadır. Diğer bir deyimle, ayırımı haklı kılan nedenlerin bulunması halinde ayırım yapma yükümlülüğü bu borcun olumlu yanını oluşturmaktadır. İşveren aynı nitelikteki işi yapan işçiler arasında ayırım yapmamak ve eşit çalışma koşullarını sağlamakla yükümlüdür. Farklı nitelikteki işçiler arasında yapılacak olan ayırımın ise işin niteliğine uygun bir biçimde, objektif ölçütlere uygun olması gerekmektedir⁷⁶⁸.

Anayasa md.10/f.1 uyarınca, “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde*

⁷⁶⁷ Kübra Doğan Yenisey, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:4, 2006, (Eşit Davranma), s.65; Sarper Süzek, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2008, (Eşit Davranma), s.26.

⁷⁶⁸ Can Tuncay, **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul, 1982, (Eşit Davranma), ss.5-6; Ertürk, Temel Haklar, s.99; Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.654; Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.328; Tunçomağ/Centel, s.142; Murat Kandemir ve Didem Yardımcıoğlu, “İş Hukukunda Eşit Davranma Borcu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:19, Sayı:30-31, 2014, s.4; “...İş Kanunumuzun 5. maddesi aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratma(ma)yı amaçlamıştır. Ancak işçinin objektif, sübjektif nitelikleri, çalıştığı pozisyon, yapılan görev, meslekte kıdem gibi nesnel nedenler var ise eşit işlem borcundan söz edilemez.” Y. 9. HD, 2.12.2009, E.33837, K.32939, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası

eşittir.” Bu hüküm, tüm hukuk sistemimiz açısından geçerli olan ve aynı zamanda bireyler arasındaki ilişkilerde de özel olarak göz önünde bulundurulması gereken bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla hükmün, hem dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ortaya çıkabilecek ayırım yapma yasağını, hem de bu durumların dışında kalan hallere yönelik olarak genel anlamda eşit davranma borcunu düzenlediği ileri sürülebilir.

Eşit davranma borcunun, evde çalışma modeli bakımından, İş Kanunu’nda yahut evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında özel olarak düzenlenmemiş olması işverenin bu borcunu ortadan kaldırmayacaktır. Anayasa’nın 10. maddesi, tüm hukuki ilişkiler bakımından geçerli olabilecek genel nitelikteki bir hükümdür ve evde çalışma modeli bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Evde çalışma modelinde işverenin eşit davranma borcunun saptanmasında, işverenin ana işyerinde tipik iş akdine göre çalışan ve evde çalışan işçi ile aynı veya benzer işi yapan işçi esas alınmalıdır.

b. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye Kapsamında İşverenin Eşit Davranma Borcu

Evde çalışma modelinde işverenin eşit davranma borcuna ilişkin İş Kanunu’nda özel bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte, uluslararası metinlerde düzenlemeye konu edildiği görülmektedir. ILO’nun 177 No.lu Sözleşmesi 4. maddede, evde çalışma modeli bakımından işverenin eşit davranma borcu şu şekilde düzenlenmiştir:

1. Evde çalışma ulusal politikası mümkün olduğunca evde çalışanlar ve diğer ücretliler arasındaki muamele eşitliğini, evde çalışmaya özgü nitelikleri ve uygun olduğunda bir işletmede yürütülen aynı veya benzer türdeki işe uygulanabilir koşulları dikkate alarak teşvik edecektir.

2. Muamele eşitliği özellikle aşağıdaki noktalarla ilgili olarak teşvik edilecektir:

(a) Evde çalışanların kendi seçtikleri kuruluşları kurma ve bu kuruluşların faaliyetlerine katılma hakkı;

(b) İstihdam ve meslekte ayrımcılığa karşı korunması;

(c) İş sağlığı ve güvenliği alanında korunması

(d) ücret

(e) yasal sosyal güvenlik koruması

(f) eğitime erişim

(g) çalışma ya da işe kabul için asgari yaş

(h) analık korunması

184 No.lu Tavsiyede ise Sözleşmeden farklı olarak genel bir biçimde eşitlik ilkesine yer verilmemiş, feshe ilişkin 27. madde ile çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin 23. ve 24. maddelerde, evde çalışanların diğer işçiler ile aynı haklara sahip olacakları ifade edilmiştir.

c. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması ve Diğer Ülke Hukuklarında Getirilen Düzenlemeler

Tele Çalışmaya ilişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasının “Çalışma Koşulları” başlıklı 4. maddesinde, “Çalışma koşulları bakımından tele çalışanlar, işletmeye ait işyerinde çalışan karşılaştırılabilir işçilerle aynı yasal ve sözleşmesel haklardan yararlanır. Ancak tele çalışmaya ilişkin özel durumlar göz önüne alınarak bireysel ve toplu düzeyde özel ve tamamlayıcı düzenlemeler yapılması gerekebilir.” hükmüne yer verilmiştir. Sözleşmeye ilişkin açıklamada, ayrıca, hükümde bulunan “bu çalışma biçiminin niteliğine özgü durumlar için, kişisel veya toplu olarak, tamamlayıcı ek sözleşmeler yapılmasına ihtiyaç olabileceği” şeklindeki ifadenin, tele çalışanların farklı muameleye tabi tutulabileceği anlamına gelmeyeceği vurgulanmaktadır⁷⁶⁹.

Evde çalışma modeli kapsamında özellikle evde tele çalışma bakımından eşitlik ilkesinin sağlanması bakımından ele alınması gereken en önemli husus, çalışanın iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, süreç yönetimi, iş araç ve gereçleri ile yeni teknolojilerin kullanımına ilişkin olarak özel bir bilgi ve beceriye ihtiyaç duyması ve bu bağlamda işverene özel eğitim verme yükümlülüğünü getirmesidir. Diğer bir deyimle evde tele çalışma, işverenin ana işyerinde çalışan işçi ile kıyaslandığında, evde tele çalışan işçi aleyhine bir eşitsizlik yaratmaktadır.

⁷⁶⁹ Aydınöz, s.215.

İşverenin eşit davranma borcu çerçevesinde, evde tele çalışan işçiye gerekli eğitimi sağlama yükümlülüğü doğmaktadır.

Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmanın 10. maddesinde tele çalışanlar lehine özel bir eğitim hakkına yer verilmiştir. Buna göre işyerinde çalışan işçilerden farklı olarak tele çalışana, çalışma koşullarında eşitlik sağlamak amacıyla, teknoloji ve iletişim eğitimi verilmesi gerekmektedir. Özel eğitim yükümlülüğü kapsamında, ayrıca bu çalışma biçimi ve onun idaresi hakkında tele çalışanın üstlerinin ve çalışma arkadaşlarının bilgilendirilmesi öngörülmüştür. Sözleşme uyarınca sosyal taraflar, tele çalışana ek olarak, mümkünse tele çalışanın işyerinde ilişki içerisinde olduğu hiyerarşik üstü ve çalışma arkadaşlarına, bu iş organizasyonu hakkında eğitim verilmesinin yararlı olacağı hususunda anlaşmışlardır. Eğitim verme yükümlülüğünün ne ölçüde yerine getirildiği, evde çalışanın özen borcunun kapsamının tayininde de önemli bir rol oynamaktadır.

Özel eğitim verme yükümlülüğü dışında, işveren, evde çalışan işçiye, ana işyerinde çalışan işçi ile aynı kariyer olanaklarını sağlayıcı tedbirleri de almakla yükümlüdür. Eğitim ve yükseltme olanaklarından evde çalışan işçi, ana işyerinde çalışan işçi ile aynı zamanda ve aynı içerikte haberdar edilmelidir. Nitekim Çerçeve Anlaşmanın 10. maddesi uyarınca “*Tele çalışan işçi, işyerinde çalışan karşılaştırılabilir durumdaki işçilerle aynı meslek içi eğitime ve aynı kariyer geliştirme imkanlarına erişim olanaklarına sahip olmalıdır*”.

Ancak kuşkusuz evde çalışan işçinin, objektif sebeplerle farklı muameleye tabi tutulması ve buna bağlı olarak birtakım haklardan yoksun kalması eşitlik ilkesini ihlal edici bir nitelik taşımayacaktır. Luxemburg’da 21 Şubat 2006 tarihinde Luxemburg İşverenleri Sendikası (UEL), Luxemburg Bağımsız İşçi Sendikaları Konfederasyonu (OGB-L) ve Luxemburg Hıristiyan İşçi Sendikaları Konfederasyonu (LCGB) arasında tele çalışmaya ilişkin olarak imzalanmış olan toplu iş sözleşmesinin⁷⁷⁰ “*Çalışma Koşulları*” kenar başlıklı 8.maddesinde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir⁷⁷¹: “*Tele çalışanlar, çalışma koşulları bakımından, işyerindeki karşılaştırılabilir işçiyle kanun ve uygulanabilir toplu iş sözleşmesinde*

⁷⁷⁰ Commission Staff Working Paper, Report on the implementation of the European social partners' Framework Agreement on Telework, Brussels, 2.7.2008, Commission of the European Committies, s.23.

⁷⁷¹ Aydınöz, s.217; Toplu iş sözleşmesi metni için bkz.

http://www.cc.lu/uploads/tx_userccavis/4588_Teletravail_Convcoll_4588SBE.pdf. (03.02.2016).

öngörülen aynı haklardan yararlanır ve aynı borçlardan sorumlu tutulur. Tele çalışanlara, klasik işçilerle eşit davranma ilkesi çalışma koşulları bakımından da geçerlidir. Bununla birlikte objektif sebeplerle tele çalışanlara yönelik farklı davranışta bulunulması, ayrımcılık yasağı ve eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil etmez. Tele çalışan, tele çalışmaya geçmesi sebebiyle, önceden hak kazandığı bir menfaati kaybeder veya kendisiyle aynı işi yapan ve işyerinde çalışan işçilerin yararlandıkları bir menfaatten tele çalışma sebebiyle mahrum kalırsa, bu sebeple işçinin uğradığı zarar işverence aynen veya nakden tazmin edilir. Bu tazminata ilişkin hususlar taraflar arasında kararlaştırılır. Ancak tele çalışan, iş görme borcunun işyerinde yerine getirilmesine bağlı olan menfaatler için tazminat hakkına sahip değildir”.

Çalışmalarının bağımlı mı bağımsız mı olduğu konusu çok tartışmalı olan gazeteciler ve radyo istasyonlarında çalışanlarla ilgili uyumsuzlukların çözümlenmesi sırasında Almanya’da Federal İş Mahkemesi tarafından bağımlı çalışmaya karine olarak geliştirilen bir ölçüt de, çalışmasının bağımsız olduğu ileri sürülen kişinin gördüğü işin aynı işyerinde işçiler tarafından da görülüyor olmasıdır. Böyle bir durum tespit edildiğinde, çalışmasının bağımsız olduğu ileri sürülen gazetecinin işçi olarak kabul edilmesini talep edebileceği kabul edilmektedir. Bu görüşün ortaya çıkmasının temelinde yatan düşünce, genel eşitlik ilkesidir. Aynı işyerinde aynı işi yapanların bir kısmının bağımlı, diğer bir kısmının ise bağımsız çalışan kabul edilmesi eşitlik ilkesine aykırı görülmektedir⁷⁷².

8. Evde Çalışmada Taraflar Arasındaki Hukuki İlişkinin Sona Ermesi

a. Genel Olarak

Tipik çalışma modellerine benzer bir biçimde evde çalışma modelinde de taraflar arasındaki hukuki ilişki, “ölüm”, “sözleşme süresinin bitmesi”, “tarafların anlaşması” ve “fesh” hallerinde sona erecektir.

Konuya ilişkin evde hizmet sözleşmesi bakımından özel olarak getirilmiş olan tek düzenleme evvelce de açıklanmış olan TBK md.468 hükmüdür. Buna göre

⁷⁷² Däubler, Working People, s.81.

“İşçiye deneme amacıyla bir iş verilmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme deneme süresi için kurulmuş sayılır. İşçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme belirsiz süreyle yapılmış sayılır; diğer durumlarda sözleşmenin belirli süreyle yapıldığı kabul edilir.” Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiye deneme amacı ile bir iş verilmişse, deneme süreli bir iş sözleşmesi değil; deneme amacıyla verilen işin tamamlanmasıyla feshe gerek olmaksızın kendiliğinden sona erecek belirli süreli bir iş sözleşmesi kurulmaktadır. İşveren veya işçi deneme amacıyla verilen işten memnun olmazsa, sözleşme ilişkisi işin tamamlanması ile birlikte kendiliğinden sona erecektir. Deneme amacıyla verilen işin bitiminde işçiye başka bir iş verilirse, yeni bir iş ilişkisi kurulmuş olacaktır⁷⁷³.

Evde çalışana aralıklı olarak iş verilmesi halinde ise her bir işin verilmesiyle yeni bir iş ilişkisi kurulacak, verilen işin ifası ile birlikte sözleşme fesih bildirimine gerek duyulmaksızın kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda işin yerine getirilmesi ile sözleşme bildirim yapılmaksızın kendiliğinden sona ereceğinden tarafların sözleşmeyi devam ettirme yükümlülükleri bulunmayacaktır⁷⁷⁴.

Evde çalışma modelinde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesi, ölüm ve tarafların anlaşması ile sona erme yönünden tipik iş ilişkilerinden farklı bir özellik taşımamaktadır. Sürenin sona ermesi bakımından ise, yukarıda ifade edilmiş olan 468. madde hükmü uygulama alanı bulacaktır.

İş görme borcunun ana işyeri dışında evde yahut çalışanın seçtiği bir yerde ifa ediliyor olması, sona erme sebeplerinden “*fesih*” açısından kendine özgü birtakım farklılıklar yaratacaktır. Feshi ihbar süreleri bakımından evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında özel bir düzenlemenin bulunmaması, TBK ve İş Kanununda öngürülmüş olan feshi ihbar sürelerinden hangisinin uygulanması gerekeceği sorusunu akla getirmektedir. Bu durumda, evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında düzenleme getirilmeyen durumlarda, hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümlerin uygulanacağını öngören TBK md.469 uygulama alanı bulacak ve evde çalışan işçilerin feshi ihbar süreleri TBK md.432’ye göre tayin olunacaktır. Doktrinde **SÜZEK** tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız

⁷⁷³ Streiff/Von Kaenel, Art.354 Rn.2.

⁷⁷⁴ Streiff/Von Kaenel, Art.354 Rn.3

görüŖe göre, evde çalışmada İş Kanunu ile TBK hükümleri birarada uygulama alanı bulmalı ve İş Kanununda boşluk bulunması halinde TBK hükümleri uygulanmalıdır⁷⁷⁵. Evde çalışan işçiler ile ana işyerinde çalışan işçiler arasında eşitliğin sağlanması için, bu görüş doğrultusunda, evde çalışan işçilerin feshi ihbar sürelerinin İş Kanunu hükümlerine göre tayin edilmesi uygun görünmektedir. Evde çalışanlar ile işverenleri arasındaki ilişki kural olarak iş akdine dayanmaktadır ve İş Kanunu md.4’de sayılan istisnalar dışında kalan tüm işçi-işveren ilişkilerine uygulanır. Bu sebeple feshi ihbar sürelerinin İş Kanunu hükümlerine göre tayin edilmesi mümkün olmalıdır.

Bu bölümde sona erme sebeplerinden yalnızca evde çalışma bakımından özellik gösteren haller açıklanacak, özellik göstermeyen sona erme sebepleri ayrıca incelenmeyecektir.

b. İş Güvencesi Hükümlerinin Kapsamının Evde Çalışma Modeli Bakımından Tayin Edilmesi

İş Kanununun “*Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması*” kenar başlıklı 18. maddesine göre, “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan ve en az altı aylık kıdemi olan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır..*”

Aynı maddenin son fıkrasına göre ise, “*İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.*” Kanunun izleyen maddelerinde sözleşmenin işveren tarafından feshinde uyulması gereken usule (md.19), feshe karşı işçinin yapacağı itiraz ve bunun ne şekilde olması gerektiği (md.20), feshin geçersizliğine karar verilmesi durumunda bunun sonuçlarına ilişkin hükümlere (md.21) yer verilmiştir. Anılan bu hükümler incelendiğinde atipik iş modelleri ve bu kapsamda evde çalışma bakımından özel bir düzenleme getirilmediği görülmektedir.

⁷⁷⁵ Süzek, İş Hukuku, s.286.

İş güvencesi hükümlerinin evde çalışan bakımından uygulanması için de, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerekmektedir. Evde çalışmayı konu alan iş sözleşmesine göre çalışan işçinin, iş güvencesinden yararlanma bakımından tipik iş akdine göre çalışan işçiler ile kıyaslandığında ayırım yapılmasını gerektiren yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Evde çalışmada iş güvencesi hükümlerinin uygulanması yönünden tartışılması gereken ilk mesele, İş Kanunu md.18/f.1'de belirtilmiş olan otuz işçi ölçütüne ilişkindir. Madde hükmü uyarınca bir işyerinde iş güvencesi hükümlerinin uygulanabilmesi için o işyerinde çalışan işçi sayısının otuz ve daha fazla olması gerekmektedir. Bu konuda akla gelen ilk soru, atipik iş akdine dayalı olarak klasik anlamda işyeri dışında çalışanların otuz işçi sayısına dahil edilip edilmeyeceğidir. Konuya ilişkin olarak Türk doktrininde farklı görüşler ortaya atılmıştır:

MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI tarafından ileri sürülen görüşe göre⁷⁷⁶, evde çalışan ve tele çalışanlar otuz işçi sayısına dahil edilmezken; **KILIÇOĞLU/ŞENOCAK** ve **KANDEMİR** tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre⁷⁷⁷ işverenin iş organizasyonuna dahil olan ve evde yapılan çalışmalar da madde hükmünün kapsamı tayin edilirken göz önünde tutulacaktır. Bu nedenle otuz işçi sayısının belirlenmesinde, iş organizasyonuna dahil olduğu ölçüde evde çalışanlar da göz önünde tutulacaktır. İş organizasyonu kavramı belirtilen sakıncaların giderilmesinde önemli bir rol oynayacaktır⁷⁷⁸.

YENİSEY ise bu görüşe paralel bir biçimde, işyerinde çalışan işçiden anlaşılması gerekenin işverenin çalıştırdığı işçi olduğunu ve otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde atipik iş akdine bağlı olarak iş görme borcunu işyeri dışında ifa edenlerinde dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir⁷⁷⁹.

Konuya ilişkin olarak ele alınması gereken diğer husus, evde çalışanın iş görme borcunu ifa ettiği evi yahut seçtiği bir başka yerin, aynı işkolunda faaliyet göstermesi ve fakat farklı coğrafi sınırlar içerisinde bulunması halinde durumun ne olacağıdır.

⁷⁷⁶ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, s.869.

⁷⁷⁷ Mustafa Kılıçoğlu ve Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi, Cilt:I, 2.Baskı, İstanbul, 2008, s.428; Kandemir, Tele Çalışma, s.173.

⁷⁷⁸ Ali Güzel, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2004 (Yasal Esaslar).

⁷⁷⁹ Doğan Yenisey, İşyeri, s.438.

Yargıtay, çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda kanun koyucu tarafından, aynı işkolundaki işyerlerinin yalnızca ülke sınırları çerçevesinde değerlendirileceğine ilişkin bir yasal düzenlemeye yer verilmediğini ve iş güvencesi ile ilgili hükümlerin işçiyi koruyucu özelliği nedeni ile yurtdışı ilişkilere dahi uygulanmasının mümkün olduğunu belirtmiştir⁷⁸⁰. Anılan bu kararlar doğrudan evde çalışmayı ilgilendirmemekle birlikte kanımızca bu çalışma modeli bakımından da uygulanabilecektir. Diğer bir deyimle evde çalışanın iş görme borcunu ifa ettiği evi, aynı işkoluna dahil olan bir işte faaliyet göstermek ve işverenin iş organizasyonuna dahil olmak şartı ile farklı bir coğrafi bölgede bulunsa dahi iş güvencesi kapsamında değerlendirilecektir.

c. Haklı Nedene Dayalı Olarak Fesih Bakımından Evde Çalışma

aa. Genel Olarak

İş sözleşmeleri, belirli yahut belirsiz süreli olması bakımından herhangi bir fark olmaksızın, kanunda gösterilmiş olan haklı sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde, işçi yahut işveren tarafından, süresinin bitiminden evvel veya ihbar önelerine uyulmaksızın derhal feshedebilebilir.

İş Kanunu bakımından haklı sebepler sınırlayıcı bir biçimde 24-25. maddelerde belirtilmiştir. Türk Borçlar Kanunu bakımından ise sınırlayıcı bir sayıma gidilmemiş; md.435/f.2’de “Sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar, haklı sebep sayılır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Evde çalışmaya ilişkin TBK hükümleri arasında evde çalışmada hizmet akdinin haklı nedenle sona erdirilmesi bakımından özel bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan, kanımızca genel nitelikteki md.435/f.2 ile İş Kanunu’nun haklı sebeple feshi öngören hükümleri birlikte uygulanmalıdır. Nitekim 184 No.lu Tavsiyenin 27. maddesinde iş sözleşmesinin feshi ile ilgili olarak evde çalışanların diğer işçilerle aynı korumadan faydalanması gerektiği belirtilmektedir.

⁷⁸⁰ Y. 9. HD, 12.02.2007, E.2006/32297, K.2007/3272; 9.HD, 03.07.2006, E.2006/9818, K.2006/19560, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

bb. Evde Çalışmada Özellik Gösteren Haklı Fesih Nedenleri

Evde çalışma modelinde haklı sebep kavramı bu çalışma ilişkisinin kendine özgü niteliği dikkate alınarak belirlenecek ve bu kapsamda uygulama alanı bulacaktır.

Geleneksel evde çalışma modelinde işçinin özen borcuna aykırı bir biçimde işini ifa etmesi, iş araçlarına ve malzemelerine kasten zarar vermesi, sadakat borcuna aykırılık teşkil edecek şekilde işverene ait olan sırları açığa vurma; evde tele çalışma modelinde ise internet ve elektronik posta vasıtasıyla işverene, bir diğer işçiye yahut işverenin yakınlarına cinsel tacizde bulunması yahut hakaret etmesi, bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarını konusu suç teşkil eden fiillerde kullanması, izinsiz olarak internet ve elektronik posta kullanımı neticesinde işverenin bilgi sistem ağını çökertmesi işverenin dayanabileceği haklı fesih sebeplerine örnek olarak gösterilebilir.

Evde çalışan bakımından ise ücretinin ödenmemesi, hukuka aykırı bir biçimde özel hayatının işveren tarafından ihlal edilmesi, gizli kameralarla hukuka aykırı izlemeye tabi tutulması yahut gizli bir şekilde telefonlarının dinlenmesi haklı fesih sebebi olabilir. İş Kanunu'nda sınırlayıcı bir biçimde getirilmiş olan haklı sebepler, evde çalışma modeli bakımından bu ilişkinin tipik iş ilişkisinden farklı yönleri göz önünde tutularak uygulama alanı bulacaktır.

İş Kanunu 24. ve 25. maddede belirtilmiş olan fesih sebepleri evde çalışma modeli bakımından az önce de belirtildiği üzere genel olarak uygulama alanı bulmakla birlikte, fabrika modeline dayalı tipik iş ilişkileri göz önünde tutularak sevk edilmiş olan bazı hükümlerin evde çalışma bakımından uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin sağlık nedeni ile feshi bu özel durumlardan birini oluşturmaktadır. İş Kanunu md.24/I-b'de belirtilmiş olan ve işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulduğu durum yahut 25/I-b'de yer alan işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması durumu bu hallere örnek olarak gösterilebilir. Anılan bu hükümler, klasik anlamda işyerinde toplu bir

biçimde çalışan işçiler göz önünde tutularak getirilmiş olduğundan, evde çalışanlar bakımından uygulama alanı bulmayacaktır⁷⁸¹.

Evde tele çalışma modeli bakımından tartışılması gereken bir diğer husus, İş Kanunu md.24/I-a'da ifade edilmiş olan ve işçi tarafından hastalık nedeniyle feshe olanak tanıyan hükümdür. Madde hükmü uyarınca işçi, *“İş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa”* haklı nedenle fesih yetkisine sahiptir. Birinci bölümde belirtildiği üzere evde çalışma modeli çalışanlar üzerinde, işçi topluluğundan ayrı çalışma nedeniyle stres ve sosyal izolasyonun artması ve özel hayat ile iş hayatının iç içe geçmesi sebebi ile çeşitli rahatsızlıklara sebebiyet vermektedir. Özellikle evde tele çalışma modelinde sanal bağımlılık ve devamlı olarak iletişim teknolojisi araçlarına bağlı olma fiziksel birtakım rahatsızlıklara da sebep olabilmektedir. Kanımızca bu gibi hallerde evde çalışanın, İş Kanunu md.24/I-a çerçevesinde iş akdini haklı nedene dayalı olarak feshetmesi mümkün olacaktır. Hangi hastalıkların yapılan işin niteliğinden doğduğu her somut olayın özellikleri içerisinde uzmanınca varılacak sonuca göre tayin edilecektir⁷⁸².

Evde tele çalışmada, taraflar arasındaki sözleşmede ulaşılabilir saatlerin tayin edildiği hallerde bu sürelerle uyulmamasının yaptırımını ise, evde tele çalışan işçinin yerine getirdiği işin ve işletme üzerindeki sonuçlarının önemi ve ciddiyeti de göz önünde tutularak, somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmelidir. Bu durumda evde tele çalışanın çağrıya cevap verme yükümlülüğü, çağrı üzerine çalışma düzeyinde değerlendirilmemelidir. Somut olayın özelliklerine göre, işçinin çağrıya cevap vermemesinin, işin yürütümünü önemli ölçüde etkileyip etkileyemediği göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılmalıdır. Diğer bir deyimle evde çalışanın yaptığı işin niteliğine ve tayin edilen sürelerde kendisine ulaşılmasının iş görme

⁷⁸¹ Kandemir, Tele Çalışma, s.176.

⁷⁸² “...Davacı, dava dilekçesinde rahatsızlığı sebebinin bel fitiği, boyun düzleşmesi ve ülser olduğunu belirtmiştir. İş Kanunu'nun 24/I. maddesine göre davacının rahatsızlığının çalışmasına engel olup olmayacağı yönünden mahkeme tarafından aldırılmış bir sağlık kurulu raporu bulunmamaktadır. İş Kanunu'nun 24/I. maddesinde öngörülen unsurlar, işyerinin özellikleri, çalışma koşulları, yapılan işin özellikleri bir bütün halinde dikkate alınıp davacının çalışmasına engel olabilecek bir rahatsızlığın bulunup bulunmadığının tespiti için tam teşekküllü bir devlet hastanesinden rapor aldırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken konusunda uzman olmayan doktor raporuna itibar edilerek karar verilmesi hatalıdır.” Y. 21. HD, 25.06.2009, E.10473, K.17999, **Çimento İşveren**, Cilt:24, Sayı:3, Mayıs 2010, s.28.

borcunun ifası bakımından arz ettiği öneme göre uygulanacak olan yaptırımlar saptanmalıdır.

d. İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenlerle Feshi Bakımından Evde Çalışma

aa. Genel Olarak

İş güvencesi kapsamında olan işyerlerinde işverenin fesih hakkı, ancak kanunda belirtilen hallerde ve kanunda gösterilen usule uygun olarak gerçekleşebilir. İş sözleşmesinin feshini geçerli kılan nedenler, işletme ve işyerine ilişkin sebepler ile işçiye ilişkin nedenler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İşçiye ilişkin nedenler ise işçinin davranışlarından ya da yeterliliğinden kaynaklanan sebepler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Geçerli nedenle feshi gerektiren işçi davranışı, haklı sebeple feshi gerektirecek düzeyde olmamakla birlikte, işin ve işyerinin işleyişini olumsuz etkileyen, iş görme borcunun gereği gibi yerine getirilmesini zorlaştıran hallerdir⁷⁸³.

bb. Evde Çalışmada Özellik Gösteren Geçerli Fesih Nedenleri

Evde çalışma bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplere şu durumlar örnek olarak gösterilebilir: Uyarılara rağmen iş görme borcunu eksik ve kötü ifa etmesi, işveren tarafından sağlanan araç ve gereçlere (otuz günlük ücreti tutarından az olmamak koşulu ile) zarar vermesi, evde tele çalışmada ise kendisine sağlanan iletişim teknolojisi araçlarını kötüye kullanması, bu araçlar ile işveren ve iş arkadaşlarını rahatsız etmesi, onları işverene karşı kışkırtması, iş akışını engelleyecek biçimde özel amaçlı internet ve bilgisayar kullanımı sebebiyle işveren, iş akdini geçerli nedene dayalı olarak feshedebilir⁷⁸⁴.

Yargıtay doğrudan evde çalışma modeli ile ilgili olmamakla birlikte işçinin kendisine sağlanan bilgisayarı alışveriş ve oyun sitelerine girmek suretiyle iş amacı dışında kullanmasını geçerli fesih nedeni kabul etmiştir⁷⁸⁵. Yüksek Mahkeme işçinin bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla sendikal faaliyette bulunmasına ilişkin

⁷⁸³ Süzek, İş Hukuku, s.585.

⁷⁸⁴ Kandemir, Tele Çalışma, s.177.

⁷⁸⁵ Y.9.HD, 10.10.2006, E.2006/19150, K.2006/26792, Kazancı İçtihat ve Bigi Bankası.

vermiş olduğu bir kararında; işyeri iç düzenlemesinde konuya ilişkin bir düzenleme olmasına ve işçinin bunu bilmesine rağmen sendika ile ilgili bir haberi iş arkadaşlarına kişisel elektronik posta ile işverene ait bilgisayardan göndermesi durumunda, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshini haklı bulmuştur⁷⁸⁶. Bu kapsamda, evde tele çalışanın özel amaçlı bilgisayar yahut internet kullanımı sebebiyle performansının düşmesi, işine gerekli özeni gösterememesi ve işe yoğunlaşmasının azalmasından dolayı sıkça hatalar yapmaya başlaması, işçinin yeterliliğine dayanan sebeplere örnek olarak gösterilebilir.

İş sözleşmesinin işletme yahut işyeri gereklerine dayalı olarak feshedilmesine ilişkin geçerli sebebin evde çalışma bakımından da uygulanmasına bir engel yoktur. İşletme yahut işyeri gereklerine dayalı olarak geçerli sebeple fesih halleri, 18. maddenin gerekçesinde de açıklandığı üzere, sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ekonomik kriz, piyasadaki durgunluk, dış pazar kaybı ve hammadde sıkıntısı gibi işyeri dışından kaynaklanabileceği gibi; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi işyeri içinden de kaynaklanabilir. Anılan bu sebeplerin uygulanması evde çalışma modeli bakımından özellik göstermemekte ve bu atipik çalışma şekli açısından da geçerli fesih sebebi oluşturmaktadır. Evde tele çalışma modelinde yeni iletişim teknolojilerinin uygulanması ve buna bağlı olarak çalışanların bu teknolojiye uyum gösterememeleri⁷⁸⁷; geleneksel evde çalışma modelinden evde tele çalışmaya geçilmesi yahut evde yapılan ve el emeğine dayanan üretimden makine ile fabrika tipi seri üretime geçilmesi, buna bağlı olarak evde çalışanların çalışma olanağının ortadan kalkması ve istihdam fazlasının ortaya çıkması bu sebeplere örnek olarak gösterilebilir.

⁷⁸⁶ Y.9.HD, 05.02.2007, E.2006/30107, K.2007/2011, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası; Anılan karar doktrinde elektronik postanın elde edilme yönteminin işçinin özel yaşamına müdahale oluşturup oluşturmadığı incelenmeden ve işverence verilen disiplin cezasının orantılı olma ilkesine uygunluğu gözetilmeden verildiği gerekçesi ile eleştirilmiştir. Kandemir, Tele Çalışma, s.178.

⁷⁸⁷ **Kandemir**, Tele Çalışma, s.179.

cc. Ultima Ratio İlkesinin Evde Çalışma Modeli Bakımından Uygulanması

İş güvencesi kapsamındaki işçinin sözleşmesinin feshinden evvel, feshi önleyebilecek daha hafif önlemlere başvurulması gerektiğini ifade eden feshin son çare olması (ultima ratio) ilkesinin evde çalışma modeli bakımından uygulanması, bu çalışma modelinin niteliğinden dolayı başvurulabilecek kimi önlemler bakımından güçlük arz etmektedir.

Ultima ratio ilkesi gereği işveren, fesihden önce işçiyi başka bir yerde çalıştırmak yahut eğitime tabi tutarak yeni işe uyumunu sağlamak gibi alternatifleri denedikten sonra feshe başvurulmalıdır⁷⁸⁸. Bu ilke kapsamında işverene getirilen en önemli yükümlülük, işçiyi işyerinde bir başka işte çalıştırma diğer bir deyimle iş aklının devamını sağlama yükümlülüğüdür. Ancak evde çalışma modelinde, bu çalışma modelinin kendine özgü niteliği göz önünde tutulduğunda, işverene ultima ratio ilkesi bağlamında aynı veya benzer nitelikteki işte çalıştırma yükümlülüğü getirilmesi oldukça güçtür⁷⁸⁹. Bu noktada mümkün olduğu ölçüde evde çalışanın eğitim verilmek suretiyle değişen koşullara uyumunun sağlanması bir önlem olarak düşünülebilir.

Evde çalışma modeline geçiş, feshin son çare olması ilkesi kapsamında işveren tarafından fesihden önce başvurulması mümkün olan tedbirler arasında da düşünülebilir. İşçinin sağlık sebebi ile durumunun ağırlaştığı, arabayla yer değiştirmesinin mümkün olmadığı ve fakat iş görme borcunu ergonomik şartların sağlanması halinde evinde görmesinin mümkün olduğu haller buna örnek gösterilebilir. Bu durumda işverenin ultima ratio ilkesi kapsamında, fesihden önce evde çalışma modeline geçiş için gerekli şartların oluşup oluşmadığını araştırmadan sözleşmeyi feshetmesi hukuka aykırı bir nitelik taşıyabilecektir.

İşçinin devamlı olarak işe geç gelmesi ve bu gecikmenin işe olan bağlılığının yetersizliğinden değil ve fakat işyerine gelmekteki zorluktan kaynaklandığı hallerde yahut işçinin iş görme borcunu gereği gibi ifa etmesine rağmen, diğer işçiler ile geçimsizlik içerisinde olması ve bu durumun işyerindeki çalışma düzenini olumsuz

⁷⁸⁸ Ali Güzel, “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları”, **A.Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul, 2005, (Son Çare), s.57 vd.

⁷⁸⁹ Kandemir, *Tele Çalışma*, s.179.

etkilemesi halinde evde çalışma fesihten önce başvurulması gereken bir tedbir olarak düşünülebilir.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki, fesihten önce evde çalışmaya geçiş önerisi ultima ratio ilkesi kapsamında bir seçenek olarak işverenin karşısına çıkabilmekte ise de, işçiyi evde çalışmaya zorlama hakkı vermez. Ayrıca evde çalışmanın işveren tarafından, işçiyi cezalandırıcı bir yöntem olarak da kullanılmaması gerekir. Zira evde çalışmaya geçiş, işçinin isteğine bağlı olarak gerçekleşse de işverenin gözetme borcunu ortadan kaldırmayacaktır. Özellikle işçinin işyerinden izole edilmesi sonucunu doğuran bu çalışma modelinin, yalnızlaşmaya bağlı olarak işçinin sağlığının tehlikeye düşmesi riskini de beraberinde getirebileceği göz önünde tutularak, bu etkinin iş ilişkisi üzerindeki sonuçlarının tek başına evde çalışan işçiye yüklenmemesi gerekmektedir.

Evde çalışmaya geçiş, işletme gereklerine dayanan fesihte de ultima ratio ilkesi çerçevesinde başvurulması mümkün tedbirler arasında düşünülebilir. İşletmeye ait işyerinin kapanması ve bu sebepten iş sözleşmesinde bulunan yer değişikliği kaydına dayanılarak, işçinin bir başka yere nakledilmesinden evvel evde çalışma modelinin uygulanması bu kapsamda düşünülebilir.

Yargıtay doğrudan evde çalışmaya ilişkin olmamakla birlikte, genel olarak esnek çalışma modellerinin uygulanmasının mümkün olup olmadığının araştırılmaması halinde yapılan feshi ultima ratio ilkesine aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme'ye göre "İşletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak ya da meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca, "*fesih son çare olmalıdır*" (ultima ratio) ilkesi gözetilmelidir"⁷⁹⁰.

⁷⁹⁰ Y. 9. HD, 16.12.2004, E. 2004/27003, K. 2004/27998; 9. HD, 13.01.2005, E.2004/33414, K.2005/930, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

e. Evde Çalışma Modeli ve Değişiklik Feshi

aa. Genel Olarak

İş Kanunu md.22 uyarınca işverenin, iş sözleşmesi ile esaslı bir değişiklik yapması ancak işçinin bu duruma rıza göstermesi ile mümkündür. Madde hükmüne göre *“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz....”* Hükümden de anlaşılacağı üzere, işveren esaslı nitelikte olmayan değişiklikleri işçinin onayına tabi olmaksızın yönetim yetkisine dayalı olarak dilediği şekilde gerçekleştirmekte; esaslı değişiklikleri ise ancak kanunda gösterilen usule uygun bir biçimde işçinin onayını almak sureti ile yapabilmektedir.

Evde çalışma modelinde değişiklik feshi bakımından tartışılması gereken iki önemli husus bulunmaktadır. Bunlardan ilki değişiklik feshi bağlamında tipik iş akdinden evde çalışma modeline dayalı iş akdine geçiş, ikinci husus ise evde çalışma modeline göre çalışan işçi bakımından hangi hallerin değişiklik feshi kapsamında değerlendirileceğidir.

bb. Esaslı Bir Değişiklik Olarak Tipik İş Akdinden Evde Çalışma Modeline Geçiş

aaa. Genel Olarak

Tipik iş akdine göre çalışan işçi ile işverenin, kendi aralarında anlaşmak suretiyle tam veya kısmi zamanlı olarak evde çalışma uygulamasına geçmeleri mümkündür. Toplu iş sözleşmesi ile evde çalışmanın öngörüldüğü hallerde ise kanımızca bunun uygulanması işçi ve işverenin bireysel düzeyde anlaşmasına bağlı tutulmalıdır. Doktrinde **DEMİR**, toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmesi mümkün olan hükümlerin aynı zamanda işçilerin özgür ve özerk iradeleriyle işverenle karşılıklı

olarak iş ilişkilerinde kararlaştırabilecekleri hükümler olduğunu ifade etmiştir. Yazara göre bu hükümlerin sendika tarafından kabulünde işçilerin ayrıca onayına ihtiyaç bulunmadığı gibi, yasalarla işçinin onayına ihtiyaç duyulduğu belirtilen hallerde de, işyerinin istikrar ve disiplini ile kısa veya uzun vadede işçilerin çıkarlarının korunması ilkeleri çerçevesinde, sendika tarafından bu onay işçinin kişilik haklarını zedelediği sürece bizzat verilebilecektir⁷⁹¹. **SUR** ise, sendika tarafından verilen bu “onay” ların bazı hallerde toplu iş sözleşmesinin temelini teşkil eden “işçiye yararlılık” ilkesi karşısında tartışmaya açık olduğunu ve ihtiyatla alınması gerektiğini ifade etmiştir⁷⁹².

İşçinin rızasının olmaması halinde, işveren yönetim yetkisi çerçevesinde tek taraflı olarak tam veya kısmi zamanlı olarak evde çalışma uygulamasına, ne ölçüde karar verebilecektir?

Bir değişikliğin esaslı değişiklik niteliğini taşıması için, somut olayda işçinin durumunu ve çalışma koşullarını ağırlaştırması ve kişisel ve mesleki nitelikleri dikkate alındığında kabul edilebilir nitelikte olmaması gerekmektedir. Değişikliğin esaslı nitelikte olup olmadığının değerlendirilmesinde ise, somut olayın tüm özellikleri dikkate alınmalı, işçinin subjektif durum ve niteliklerini de gözeten bir yol benimsenmelidir⁷⁹³.

Çalışma şartları arasında bulunan iş görme borcunun konusunu oluşturan iş, çalışma yeri, çalışma zamanı ve ücret gibi hususlar, iş sözleşmesinin birinci derecede (esaslı) unsurlarıdır. Bunlar iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçi tarafından bilinen ve daha sonra onun tarafından rızası dışında değiştirilemeyen şartlardır⁷⁹⁴. Yapılan değişikliğin işçinin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığını işçinin ücreti, sosyal ve ailevi durumu ile kariyer bakımından etkilerini de göz önünde tutarak belirlemek gerekmektedir⁷⁹⁵. İşçinin çalışmasını güçleştiren, onu maddi kayba uğratan yahut sosyal hayat ilişkilerine zarar veren ve prestij kaybına yol açan

⁷⁹¹ Fevzi Demir, “Toplu İş Sözleşmesiyle İşçinin Onayının Önceden Alınması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006, Sayı:2, (Onay), ss.101-101.

⁷⁹² Sur, Toplu İş, s.226.

⁷⁹³ Kübra Doğan Yenisey, “Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, Sayı: 5, Bülten 2001, (Tek Taraflı Müdahale), ss.113-128; Engin, İşletme Gereklere, s.97.

⁷⁹⁴ Fatih Uşan, “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, **DEÜHFD**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, (Değişiklik Feshi), s.220.

⁷⁹⁵ Doğan Yenisey, Tek Taraflı Müdahale, s.128.

değişiklikler esaslı niteliktedir⁷⁹⁶. İşyerinin değiştirilmesi durumunda ise somut olayın özelliklerine göre değişikliğin işçinin durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırılmadığının araştırılması gerekmektedir. İşyeri değişikliğinin özellikle aynı il sınırları içinde başka bir işyerine verilmesinde olduğu gibi, işçinin durumunu ağırlaştırmayan, ikamet ettiği yere göre daha yakın olan⁷⁹⁷ veya yararına bulunduğu hallerde, yapılan değişiklikleri esaslı olarak kabul etmemek gerekir. Bunun gibi, işyeri organizasyonu içerisinde aynı işyerinde çalışma yerinin değiştirilmesi de kural olarak esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez⁷⁹⁸.

Ana işyerinde çalışmayı ifade eden fabrika tipi çalışma modelinden kısmi zamanlı da olsa evde çalışma modeline geçişin, işçi bakımından esaslı değişiklik olduğu hususunda ise kuşku bulunmamaktadır.

İş görme borcunun ifa edildiği yerin değiştirilmesi ve evde çalışma modeline geçiş, evvelce de açıklandığı üzere, izolasyon, özel hayat ve iş hayatının iç içe geçmesi, iş görme borcunun ifa edildiği yerin ev olması sebebiyle kendine özgü birtakım tehlikelerin ortaya çıkması gibi işçi açısından önemli değişiklikleri beraberinde getirmektedir⁷⁹⁹. Bu sebepten dolayı, ister kısmi ister tam zamanlı olsun, fabrika modeline dayanan tipik iş akdinden, evde çalışmayı konu alan iş akdine geçişi, İş Kanunu md.22 kapsamında değerlendirmek ve konuya ilişkin işçinin rızasını aramak madde hükmünün amacına uygun düşecektir. Evde çalışma modelinden tele çalışma modeline, evde tele çalışma modelinden el emeğine dayanan evde çalışmaya yahut ana işyerinde çalışmayı ifade eden tipik iş akdine geçiş de esaslı değişiklik niteliğinde olacaktır.

⁷⁹⁶ Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.113 vd.

⁷⁹⁷ İşyerinin taşınması sonrası davacının Bursa'da ikamet etmesi karşısında, önceki işyerinin 55 km. uzakta iken, şimdiki mesafenin 10. km. ye inmesi karşısında, işçinin yararına olan değişikliği kabul etmemesi sonrası işyerine devam etmemesi, işveren için devamsızlığa bağlı olarak iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirmeye imkanı verir. Y.9.HD., 26.10.2004, 20985/24189, **Legal IHSGHD.**, C.5, S.2, 2005, ss.294-295.

⁷⁹⁸ Taşkent, Yönetim Hakkı, s.146; Uşan, Değişiklik Feshi, s.238.

⁷⁹⁹ Alp, Tele Çalışma, s.843.

bbb. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilmiş Olan Esasların Evde Çalışma Bakımından Uygulanması

Doğrudan evde çalışmayı içermemekle birlikte, evde çalışmaya benzer biçimde bir uzaktan çalışma modeli olan tele çalışma bakımından, Avrupa Çerçeve Anlaşmasının “gönüllü olma” kenar başlıklı 3. maddesinde konu detaylı bir biçimde ele alınmıştır⁸⁰⁰. Anılan bu düzenlemeye göre:

“Tele çalışma işçi ve işveren için gönüllüdür. Tele çalışma, işçinin başta yapılan iş tanımında yer alabileceği gibi, daha sonra gönüllü olarak da uygulanabilir. Her iki durumda da işveren işçiye, uygulanabilir toplu iş sözleşmesi, yapılacak işin tanımı gibi hususları da içerecek şekilde ve 91/533/AET sayılı Direktife uygun olarak gerekli bilgileri sağlamla yükümlüdür. Tele çalışmanın özel niteliğinden kaynaklanan sebeplerle, işçinin işletmede bağlı olduğu bölüm, hiyerarşik üstü veya tele çalışanın kişisel ya da mesleki sorularını yöneltebileceği diğer bir kişi, rapor verme yöntemleri gibi konularda işçiye yazılı olarak tamamlayıcı bilgi verilmesi gerekir. Tele çalışma baştan itibaren iş sözleşmesindeki iş tanımında yer almıyorsa ve işveren işçiye tele çalışma önermişse, işçi bu öneriyi kabul veya reddedebilir. İşçi tele çalışmaya geçme isteğini ifade ederse işveren bu talebi kabul veya reddedebilir. Tele çalışmaya geçiş, sadece işin yerine getirilmesi şeklini değiştirmekte olup, tele çalışanın işçi statüsünü etkilemez. İşçinin tele çalışmaya geçmeyi reddetmesi tek başına, iş sözleşmesinin feshi veya bu işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapılması için sebep teşkil etmez. Tele çalışma baştan itibaren iş sözleşmesindeki iş tanımında yer almıyorsa, tele çalışmaya geçme kararı, bireysel veya toplu olarak yapılan anlaşmayla geri alınabilir. Geri çevrilebilirlik, işçinin veya işverenin talebiyle, tele çalışanın işverene ait işyerinde çalışma düzenine geri dönmelerini ifade eder. Bu geri dönüşe ilişkin usuller, bireysel veya toplu anlaşmayla belirlenir”.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, Çerçeve Anlaşma sistem olarak, tele çalışmaya ve işyerinde çalışmaya geçişte, bireysel bir şekilde işçiyle işveren arasında anlaşma sağlanması ilkesini kabul etmektedir. Bu ilke uyarınca, işletmenin bir bütün

⁸⁰⁰ ILO'nun 184 No.lu Tavsiyesininin 27. maddesinde “İş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak, evde çalışanlar da tıpkı diğer işçilere sağlandığı gibi aynı korumadan yararlanmalıdır.” hükmüne yer verilmiş, evde çalışma uygulamasına geçiş bakımından özel bir hüküm öngörülmemiştir.

olarak tele çalışmaya geçirilmesi mümkün olmadığı gibi, işletmeyi devralan yeni işverenin yahut yeni yöneticilerin de böyle bir uygulamaya başvurmaları mümkün değildir. Tele çalışmanın toplu iş sözleşmesi ile düzenlendiği durumlarda dahi, işçinin tele çalışmaya geçişinde bireysel düzeyde onayının alınması gerekmektedir. Diğer bir deyimle toplu iş sözleşmesi özerkliği ilkesi gereği tarafların, tele çalışmayı toplu iş sözleşmesi ile düzenlemeleri mümkün olmakla birlikte, bu çalışma şeklinin uygulanabilmesi, işçi ve işverenin bireysel olarak anlaşmalarına bağlı olacaktır. Toplu iş sözleşmesinde yer alan tele çalışma hükmü, sözleşme kapsamına giren işçilerin işverence tele çalışmaya zorlanmasına izin vermeyeceği gibi; işçilerin tele çalışmaya geçiş konusunda hak sahibi olmasına da yol açmayacaktır⁸⁰¹.

Doktrinde **ALP**, işletmenin organizasyonel nedenlerden dolayı bir bütün olarak tele çalışma uygulamasına geçişinin, işletmesel bir karar olarak değerlendirilmesi ve buna saygı duyulması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre işveren verimlilik yahut tasarruf sebebi ile evde çalışma yahut tele çalışma uygulamasına geçebilir ve mahkemelerin buna müdahalesi söz konusu değildir. İşverenin tüm iş organizasyonu değil, sadece bazı işçileri tele yahut evde çalışma uygulamasına geçirmek istemesi halinde sınırlayıcı bir yaklaşım benimsenmeli ve bu karar denetime tabi tutulmalıdır⁸⁰².

Anlaşmada, baştan itibaren tele çalışmanın öngörülmediği bir iş ilişkisinde işçinin, çalışma koşullarını değiştirmek yöntemiyle tele çalışmaya veya tele çalışmadan vazgeçmeye zorlanması ihtimaline de yer verilmiştir. Anlaşmaya ilişkin açıklamada, tele çalışmayı veya tele çalışmadan işyerine dönmeyi reddetmesi sebebiyle, işçinin çalışma koşullarının işveren tarafından değiştirilemeyeceği vurgulanmıştır.

Bunun dışında, bilgi verme yükümlülüğü kapsamında “*İşverenin İş İlişkisine veya İş Sözleşmesine Uygulanacak Koşullar Hakkında İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü Hakkında 91/533/AET sayılı Direktif*” e atf yapılmış olmakla birlikte, bu Direktifte öngörülen hususların tele çalışma için yeterli olmadığı ve bunlara ek olarak tele çalışma biçiminin gerektirdiği diğer bilgilerin işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Zira 91/533/AET sayılı Direktifin

⁸⁰¹ Aydınöz, s. 79.

⁸⁰² Alp, Tele Çalışma, s.846.

“bilgi verme borcu” başlıklı 2. maddesi uyarınca, işveren tarafından işçiye, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarının bildirilmesi gerekmektedir.

Çerçeve Anlaşmada, tele çalışmaya geçiş veya son verme yönündeki değişikliğin reddi sebebiyle yapılacak fesihlerde, değişikliğin değil ve fakat feshin geçerli bir sebebe dayanması yaklaşımının benimsendiği göze çarpmaktadır. Salt tele çalışma teklifini reddetme veya tele çalışmaya son vermeyi reddetmenin, tek başına işçinin iş sözleşmesini feshetmek için geçerli sebep teşkil etmeyeceği açıkça hüküm altına alınmıştır. Son cümlede ise, sadece sonradan tele çalışmaya geçen işçilerle sınırlı olmak üzere işçinin ana işyerine dönebileceği öngörülmüştür. Ancak, anılan bu olanaktan baştan itibaren tele çalışma modeline göre çalışan işçiler faydalanamayacaktır.

Çerçeve Anlaşmada tele çalışma bakımından getirilmiş olan bu esaslar, bir uzaktan çalışma modeli olan evde çalışma bakımından da uygulanabilir niteliktedir. Sonradan tele çalışmaya geçen işçilerin işyerindeki çalışma düzenine geri dönmesini mümkün kılan hüküm evde çalışma bakımından da geçerli olmalıdır. Hatta bu konuda toplu yahut bireysel iş sözleşmeleri ile daha da ileri gidilerek, yalnızca sonradan evde çalışmaya geçen işçilerin değil, başlangıçtan itibaren bu model çerçevesinde çalışan işçilerin, işverenin ana işyerine geçebileceğinin öngörülmesine bir engel bulunmamaktadır.

Özellikle sonradan evde çalışma modeline geçişe rıza göstermiş işçiler bakımından gönüllülük esası, sözleşme süresince devam eden bir biçimde süreklilik arz etmektedir. Bu konuda en pratik çözüm bireysel yahut toplu iş sözleşmelerinde, evde çalışmaya geçiş halinde uyum dönemi olarak nitelendirilen bir süre tayin edilmesi ve bu süre zarfında işçiye tek taraflı olarak işyerine dönme imkanı tanınmasıdır⁸⁰³. Baştan itibaren evde çalışma modeline göre istihdam edilen evde çalışan işçi bakımından ise, bireysel yahut toplu iş sözleşmeleri ile, ana işyerinde niteliklerine uygun iş doğması halinde öncelik tanınması yoluyla işyerine geçiş hakkı verilmesi mümkündür⁸⁰⁴.

⁸⁰³ Aydınöz, ss.101, 103.

⁸⁰⁴ Aydınöz, s.105.

cc. Evde Çalışan İşçi Bakımından Esaslı Değişiklik Oluşturan Haller

Evde çalışma modeline göre çalışan işçi bakımından ise hangi hallerin değişiklik feshi oluşturacağı diğer bir deyimle işverenin yönetim yetkisi kapsamında tek taraflı olarak ne ölçüde karar verebileceği, evvelce de belirtildiği üzere, yapılan değişikliğin evde çalışan bakımından esaslı nitelikte olup olmamasına bağlıdır.

Evde çalışan işçinin çalışma koşullarını ağırlaştıran, ücret ve sosyal haklarında düşüş meydana getiren yahut ek yükümlülükler öngören değişiklikler onaya tabi olacaktır. Evde tele çalışma modelinde işverenin gerekli eğitimi vermek suretiyle evde çalışandan daha gelişmiş nitelikteki iletişim teknolojisi araçlarını kullanmayı beklemesi ve bu kapsamda internete bağlanma ve elektronik rapor verme gibi yükümlülükler öngörmesi esaslı değişiklik niteliğinde değilken⁸⁰⁵; işverenin getirmiş olduğu ek yükümlülüğün yalnızca özel eğitim gerektiren bir ehliyeti gerektirmesi ise esaslı nitelikte sayılacak ve değişiklik feshi hükümlerine tabi olacaktır.

İşçiye kullanmakla yükümlü olduğu teknoloji konusunda eğitim ve bilgi verilmesi, bu yükümlülük sebebiyle durumunun ağırlaşmasını engelleyecek, teknoloji kullanımında ortaya çıkması muhtemel aksamalar yahut veri güvenliği gibi konularda gerçekleşmesi muhtemel riskler bu yolla en aza indirilecektir. İşverenin el emeğine dayanan evde çalışma modelinden iletişim teknolojisi araçlarını kullanmayı gerektiren evde tele çalışma modeline geçiş yönünde değişiklik yapması ve işçiye bu konuda gerekli eğitimi vermemesi hali de esaslı değişiklik niteliğinde olacaktır. Evvelce de belirtildiği üzere, evde çalışma modelinden tele çalışma modeline, evde tele çalışma modelinden el emeğine dayanan evde çalışmaya yahut ana işyerinde çalışmayı ifade eden tipik iş akdine geçiş de esaslı değişiklik niteliğinde olacaktır.

dd. İşverene Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Hükümlerin Değerlendirilmesi

Tarafların arasındaki iş sözleşmesinde, işverene evde çalışma modeline göre çalışan işçiyi tipik iş akdine tabi olarak çalıştırma yahut tipik iş akdine göre çalışan

⁸⁰⁵ Alp, Tele Çalışma, s.842.

işçiyi evde çalışma modeline göre çalıştırma hususunda değişiklik yapma yetkisi veren hükümlerin bulunması halinde durum ne olacaktır?

Türk doktrininde baskın olan görüşe ve Yargıtay uygulamasına göre işverene değişiklik yapma yetkisi veren bu tür hükümler geçerlidir⁸⁰⁶. Ancak kuşkusuz, işverenin kendisine tanınmış olan bu yetkiyi dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanması gerekmektedir. Bu bağlamda iş sözleşmesi ile işverene tanınmış olan bu yetkinin dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı hususunda denetime tabi tutulması zorunludur.

İşverene işçiyi tek taraflı olarak evde çalışma modeline geçirme hususunda yetki tanıyan hükümlerin sadece işyeri değişikliğinden ibaret bir uygulama olarak ele alınması doğru değildir. İster tam zamanlı ister dönüşümlü olsun evde çalışma modeline geçiş ile birlikte özel hayat ile iş hayatı iç içe girmektedir. İşçinin evinin işyeri haline gelmesinin bir sonucu olarak aile hayatı ve özel hayatında ciddi farklılıklar meydana gelmekte; kişisel tercihleri dahi bu durumdan etkilenebilmektedir. Ayrıca işverenin yapacağı denetimler işçinin evine ve özel hayatına bir müdahale oluşturmaktadır⁸⁰⁷.

Evde çalışma uygulamasına geçiş ile işçi konutunu devamlı olarak bu çalışma modeli için hazır tutmak zorunda kalmaktadır. Teknolojik gelişmelere bağlı olarak güvenlik ve verilerin korunması bağlamında birtakım riskler ortaya çıkmakta ve

⁸⁰⁶ Kübra Doğan Yenisey, “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, III. Yılında İş Yasası, **Toprak İşveren**, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, (Değişiklik), s.119; Sarper Süzek, “Değişiklik Feshi”, **TİSK Akademi**, Sayı:1, 2006, (Değişiklik Feshi), s.16; Fevzi Şahlanan “Sözleşmelerde Yer Alan Çalışma Koşullarında Değişiklik Kayıtları-İşverenin Yönetim Hakkı”, **Tekstil İşveren**, Mart 2006, (Yönetim Hakkı), s.60; Gülsevil Alpagut, “İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararları”, **Legal İHSGHD.**, Cilt: 3, Sayı:9, 2006, (Uygulama Alanı), s.59; Mustafa Alp, “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:3, Eylül 06, (İçerik Denetimi), s.39; “Davacı işçinin imzasını taşıyan hizmet sözleşmesinin 4. maddesinde “işveren işçiyi şirkete bağlı aynı veya değişik illerdeki işyerlerinden birinden diğer işyerlerine daimi veya geçici olarak aynı veya değişik göreve tayin etmekte serbesttir” şeklinde kurala yer verilmiştir. Davacı işçi tarafından bu sözleşmedeki imzaya itiraz edilmemiş irade fesadı ile ilgili bir delil sunulmamıştır... Davalı işverence anılan sözleşme hükmüne dayanarak... işçinin bir başka ilde ve aynı işinde çalışması için görevlendirme yapılmış, davacı işçi görevlendirmeyi kabul etmeyerek iş başı yapmamıştır. Bu gelişme üzerine davalı işverence davacının iş sözleşmesi sona erdirilmiştir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre işverene nakil yetkisi veren bu tür sözleşme hükümleri geçerlidir ve buna uymayan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle işverence sonlandırılması mümkündür. Y.9.HD.,21.09.2004, 2003/21979, 2004/19484, Toprak İşveren, Sayı: 55, Mart 2005, ss.24-25; Aksi yöndeki görüş ve Yargıtay kararı için bkz. Ünal Narmanlıoğlu, “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:3, Eylül 2006 (Değişiklik Yapma); Eyrenci ve diğerleri, s.204; Y.9.HD, 26.1.2004, E.2003/23105, K.2004/1201, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası.

⁸⁰⁷ Alp, Tele Çalışma, s.844.

ayrıca bu çalışma modeli işçinin çocukları ve ailesi bakımından da ağır bir yük oluşturmaktadır⁸⁰⁸. Ayrıca işçiyi anılan değişiklik kayıtları sonucunda evde çalışma modeline zorunlu kılmak ve bu kapsamda onun ev ortamına yapılan müdahaleler anayasal konut dokunulmazlığının da ihlalini oluşturur⁸⁰⁹.

Evde çalışma modeline geçişte, işçinin zaman ve mekan bakımından düzenleme yapılmasına ilişkin serbestisi artırılmakta ve bu durum yapısal değişikliğe sebep olmaktadır. Bu yapısal değişiklik ise işçinin, işveren tarafından detaylı bir biçimde içeriği saptanmış olan bir ilişkisinden, işin ifası sürecinde daha fazla sorumluluk almayı gerektiren bir düzene geçişini öngörmektedir. Anılan tüm bu sebeplerden dolayı tipik çalışma modelinden evde çalışmaya geçiş konusunda işverene önceden yetki veren sözleşme hükümleri, özel hayata müdahale oluşturabilecek bir niteliğe sahiptir.

İşverenin iş organizasyonunda değişiklik içeren planına bağlı olarak sözleşmeye koymuş olduğu evde çalışma kayıtları ve bu kayda dayanan uygulama yahut evde çalışmaya geçişi işçiden gelecek olan talebe bağlayan kayıtlar gibi istisnalar⁸¹⁰ saklı kalmak kaydıyla, işverenin tek taraflı olarak işçiyi evde çalışmaya geçişini öngören düzenlemeler ve işçinin bu yönde önceden alınmış olan rızası, özel hayata müdahale oluşturabilecektir⁸¹¹. Bu nitelikteki bir kaydın söz konusu olması halinde İş Kanunu md.22 koruyucu mekanizmasının devreye girmesi işçinin korunması bakımından bir çözüm olarak benimsenebilir.

İşverenin evde çalışan işçiyi evde çalışma modelinden ana işyerine nakletme konusunda yetki veren hükümler ise işçinin özel hayatına bir müdahale oluşturmamakla birlikte, işverenin kendisine tanınmış olan bu yetkiyi dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanıp kullanmadığının araştırılması gerekmektedir⁸¹².

⁸⁰⁸ Liedtke, Rn.126.

⁸⁰⁹ Preis, Telearbeit, Rn.119.

⁸¹⁰ Liedtke, Rn.126.

⁸¹¹ Alp, Tele Çalışma, s.845; Doktrinde Alp, Avrupa Çerçeve Anlaşması md.3, iş akdinde işçinin görev tanımının tele çalışmayı içeren şekilde yapılmış olmasını işçinin rızası bakımından yeterli görmektedir. Bu kapsamda yazar, Çerçeve Anlaşmada bahsedilen “tele çalışmanın baştan itibaren iş sözleşmesinde yer alması” hususunu, sözleşmede bu yönde değişiklik şartı olmasını kapsayacak şekilde yorumlamaktadır.

⁸¹² “...Sözleşmede bulunan “İşçinin çalışma yeri; İşverenin Türkiye sınırları içindeki değişik işyerlerinde işverenin göstereceği yer ve bölgeler” şeklindeki değişiklik kaydının geçerli olduğu ve fakat “işverenin görev yeri değişikliğinin zorunluluktan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, yönetim hakkının iyi niyetle kullanılıp kullanılmadığı(nun) araştırılması” gerektiği yönünde bkz. Y. 9. HD, E. 2011/38778, K. 2013/28244, T. 05.11.2013, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:1, 2014, ss. 477-485; ... Dairemizin uygulamasına göre, işverenin sözleşmeyle nakil yetkisini saklı tutması mümkündür.

f. Alman Hukukunda Konuya İlişkin Olarak Getirilen Düzenlemeler

Alman Evde Çalışma Yasası'nda taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesi, “*Feshe Karşı Genel Koruma*” kenar başlığı ile §29 HAG'da özel olarak düzenlenmiştir.

Buna göre evde çalışmayı içeren hukuki ilişki, her iki tarafça her gün, ertesi günün sonunda hüküm doğurmak üzere feshedilebilir ancak evde çalışan, iş sahibi ya da aracı tarafından dört haftadan fazla süreyle çalıştırılmış ise, bu durumda sözleşme, her iki tarafça iki haftalık bir ihbar süresi gözetilerek feshedilebilir. En az altı ay olarak tespit edilecek bir deneme süresinin kararlaştırıldığı hallerde ise feshi ihbar süresi, iki hafta olarak karşımıza çıkmaktadır.

Evde çalışanın ağırlıklı olarak bir işveren yahut aracı tarafından istihdam edildiği hallerde taraflar arasındaki hukuki ilişki, her takvim ayının onbeşi ya da ay sonu hüküm doğurmak üzere dört haftalık ihbar süresi gözetilerek feshedilir. Bu madde hükmü yalnızca birden fazla evde çalışmaya dayanan hukuki ilişkinin kurulduğu hallerde uygulama alanı bulacaktır⁸¹³.

Ağırlıklı olarak çalışma unsurunun tespitinde ise evde çalışanın gelirin büyük bir kısmını elde ettiği işveren yanında, zamanın ağırlıklı olarak hangi işveren için ayrıldığı unsuru da bir kıstas olarak karşımıza çıkacaktır⁸¹⁴. “*Ağırlıklı olarak*” ifadesinin ise bu madde kapsamında yarından fazla olarak kabul edilmesi mümkündür⁸¹⁵.

Evde çalışmanın kendisi için ağırlıklı olarak ifa edildiği işveren ya da aracı bakımından feshi ihbar süresi ise, hukuki ilişkinin uzunluğuna göre farklılık arz etmektedir. İş ilişkisinin süresi iki yıl ise, takvim ayının sonunda hüküm doğurmak üzere bir ay; beş yıl ise, takvim ayının sonunda hüküm doğurmak üzere iki ay; sekiz

Ancak, her hak gibi, nakil yetkisinin de iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir...”, Y.9.HD., 01.10.2007, E.2007/14259, K.2007/28745, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:1, 2008, ss.207-210; “...“işverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hâkim işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir.” Y. 9 HD 7.7.2005 E.2005/30947, K.2005/24233, **Legal İHSGHD**, 2006, Sayı:9, ss. 261-262; Ayrıca doktrinde Ertürk, değişikliği saklı tutmayı öngören hükümlerin yasada pozitif bir temelinin bulunmaması sebebi ile içerik denetiminin mümkün olmayacağını ileri sürmektedir. Yazara göre bu konuda tek ve genel sınırlama genel sınırlama olarak işverenin değişiklik kayıtlarında yer alan hakkını, doğruluk ve güven kurallarına uygun şekilde kullanılmış olması gereği oluşturmaktadır. Ertürk, Genel İşlem Koşulları, ss.113-114.

⁸¹³ Schmidt ve diğerleri, §29 Rn.47; Gröninger ve Rost, s.85.

⁸¹⁴ Schmidt ve diğerleri, §29 Rn.48; Brecht, §29 Rn.16.

⁸¹⁵ Schmidt ve diğerleri, §29 Rn.48; Otten, §29 HAG A Rn.16.

yıl ise, takvim ayının sonunda hüküm doğurmak üzere üç ay; on yıl ise, takvim ayının sonunda hüküm doğurmak üzere dört ay; oniki yıl ise, takvim ayının sonunda hüküm doğurmak üzere beş ay; onbeş yıl ise, takvim ayının sonunda hüküm doğurmak üzere altı ay; yirmi yıl ise, takvim ayının sonunda hüküm doğurmak üzere yedi aylık feshi ihbar süresi vardır. Kıdemin hesabında, çalışanın 25 yaşını doldurmadan önceki çalışma süresi dikkate alınmaz.

Evde çalışmanın haklı nedene dayalı olarak sona erdirilmesi bakımından ise özel düzenlemeler getirilmemiş ve §626 BGB hükümlerine tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Bunun dışında Alman Hukukunda analığın korunmasına ilişkin hükümler getiren yasada, bu yasa kapsamına giren ve evde çalışan kadınların sözleşmelerinin feshi bakımından koruyucu düzenlemeler getirilmiştir. §9 MuSchG uyarınca, evde çalışan yahut evde çalışan ile eşit işleme tabi tutulacak olan çalışanların gerek hamilelik gerekse doğumdan sonraki dört ay içerisinde sözleşmelerinin sona erdirilmesi mümkün değildir.

Değişiklik feshine ilişkin olarak Alman Hukukunda **WEDDE** tarafından ileri sürülen görüşe göre, işverenin evde çalışmayı kabul etmeyen işçiyi geçerli bir fesih tehdidi altında çalışmaya zorlaması anayasal temeli bulunan konut dokunulmazlığını ihlal etmektedir ve bu sebepten anılan bu fesihler geçersiz sayılmalıdır⁸¹⁶. **KILIAN/BORSUM/HOFFMEISTER**, istisnai olarak işyerinden ya da işçiden kaynaklanan zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde feshin geçerli olabileceğini belirtmektedir⁸¹⁷. **PREIS** ise tele çalışmaya kısmen geçildiği hallerde işyerinde çalışacak işçi ihtiyacı aynen devam ettiği için feshin geçersiz olacağını kabul ederken, işyeri organizasyonunun tamamen değiştirildiği ve tüm işçilerin tele çalışmaya geçirildiği hallerde işletme gerekleri ile feshin mümkün olacağını kabul etmektedir⁸¹⁸.

⁸¹⁶ **Wedde**, Telearbeit, s.71-72.

⁸¹⁷ **Kilian/Borsum/Hoffmeister**, NZA, s.406.

⁸¹⁸ **Preis**, Telearbeit, Rn.119.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TOPLU İŞ İLİŞKİLERİ AÇISINDAN EVDE ÇALIŞMA

İş hukuku yalnızca bireysel düzeydeki iş ilişkilerini değil, sendikalar, toplu iş sözleşmesi ve iş mücadelesi araçları olan grev ve lokavtı da kapsamaktadır. Toplu iş ilişkilerinin öznesi ve tarafı sendikalar, toplu iş ilişkisi sonucu kurulan bağıt toplu iş sözleşmesi, hak ve çıkarların korunmasına yönelik baskı aracı ise grevdir⁸¹⁹.

Atipik bir çalışma modeli olan evde çalışmada, iş görme borcunun ana işyeri dışında görülmesi yalnızca bireysel iş ilişkileri bakımından değil, aynı zamanda toplu iş ilişkileri bakımından da özellik arz etmektedir. Çok sayıda işçinin, eş zamanlı olarak bir araya geldiği ve işçilerde bir topluluğa mensup olma ve dayanışma bilinci doğuran, fabrika türü işyerlerinin egemen olduğu sanayi toplumunun çalışma yaşamına göre oluşan İş Hukuku kurum ve kurallarının, bilgi ve iletişim toplumunda ortaya çıkan atipik çalışma modeline göre çalışanları ne ölçüde kavrayacağı, önemli bir hukuki sorun olarak karşımıza çıkmaktadır⁸²⁰.

Evde çalışma modelinde, evvelce de belirtildiği üzere, iş görme borcunun ana işyeri dışında ifa edilmesi nedeniyle, çalışan, kolektif çalışma ortamından tecrit olmakta ve bu durum sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi gibi toplu iş hukuku müesseselerinin gelişimini olumsuz etkilemektedir. Tezimizin bu bölümünde evde çalışanların sendikalaşması, sendika üyelikleri, sendika işyeri temsilcisi olabilmeleri ve sendikal haklardan yararlanmaları yanında, evde çalışmanın kapsam ve içerik itibarıyla toplu iş sözleşmesi ile tayin edilmesi, toplu iş sözleşmesinin akdedilmesi ve iş mücadelesi araçlarının evde çalışma modeli bakımından uygulanabilirliği 6356 sayılı STİSK kapsamında incelenecektir.

⁸¹⁹ Sur, Toplu İş, s.6.

⁸²⁰ Kandemir, Tele Çalışma, s.180.

I. SENDİKAL HAKLAR VE FAALİYETLER BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA

A. Genel Olarak

İşçiler kendi aralarında kurdukları örgütler sayesinde, bir taraftan işveren karşısında daha etkili bir pazarlık gücüne kavuşurken diğer taraftan da toplumsal yönden seslerini daha iyi duyurma olanağına sahip olurlar. Kolektif iş ilişkilerinin öznesi ve odağı sendikalardır ve toplu iş ilişkileri sendikalar aracılığı ile yürütülür⁸²¹.

Sendika özgürlüğü kendi içerisinde bireysel ve kolektif sendika özgürlüğü, pozitif (sendika kurma ve üye olma) ve negatif (sendika kurmama ve üye olmama), birden fazla sendika kurarak dilediği sendikaya üye olmayı ifade eden sendika çokluğu olarak çeşitli alt başlıklara ayrılmaktadır. Bireysel sendika özgürlüğü, işçi ve işverenlerin bireysel olarak sendikaya üye olma ve sendika kurma özgürlüklerini ifade ederken; kolektif sendika özgürlüğü bir tüzel kişi olarak sendikanın varlık ve bağımsızlığını ifade etmektedir⁸²². Sendika özgürlüğünün anılan tüm bu yönler ile bir bütün olarak göz önünde tutulması gerekmektedir.

Evde çalışma modelinde çalışanın sendika hakkı ve özgürlüğüne sahip olup olmadığı, sahip olduğu durumlarda bu hakları ne şekilde kullanacağı, özellik gösteren ve hukuki olarak açıklığa kavuşturulması gereken meselelerdir.

B. 177 No.lu ILO Sözleşmesi ve 184 No.lu Tavsiyesi ile Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilen Düzenlemeler

Evde çalışanların sendikal özgürlükleri, eşitlik ilkesi bağlamında, 177 No.lu Sözleşme 4. maddede muamele eşitliği başlığı altında 2. maddede şu şekilde düzenlenmiştir:

“2. Evde çalışanların muamele eşitliği özellikle aşağıdaki noktalarla ilgili olarak teşvik edilecektir:

(a)Evde çalışanların kendi seçtikleri kuruluşları kurma ve bu kuruluşların faaliyetlerine katılma hakkı.

⁸²¹ Sur, Toplu İş, s.9.

⁸²² Narmanlıoğlu, Toplu İş, ss.9-14; Sur, Toplu İş, s.27.

184 No.lu Tavsiye 11. maddede ise “Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakları” kenar başlığı altında sendikal özgürlükler şu şekilde güvence altına alınmıştır:

(a) Evde çalışanların kendi örgütlerini kurmak veya kendi seçtikleri örgütlere katılma ve bu kuruluşların faaliyetlerine katılma hakkının ve;

(b) Evde çalışanların sendika federasyonları ve konfederasyonlarına katılma hakkının yasal ve idari sınırlamaları veya diğer engelleri belirlenmeli ve ortadan kaldırılmalıdır.”

12. maddede ise “Evde çalışma şartlarını ve koşullarını belirleyen bir araç olarak toplu pazarlığı teşvik edecek önlemler alınmalıdır” düzenlemesi getirilmiştir. Örgüt, getirmiş olduğu bu düzenlemelerle, doğrudan evde çalışanların sendikal hakları ve bu hakların ne şekilde kullanılacağına dair bir açıklık getirmemekle birlikte, onaylayan devletlere bu konuda engelleri ortadan kaldırma ve diğer işçiler ile fırsat eşitliği sağlanması konusunda bir yükümlülük öngörmektedir.

Tele çalışmaya ilişkin Çerçeve Anlaşmanın 11. maddesinde de tele çalışanların toplu iş ilişkilerinde, işletmedeki diğer işçiler ile aynı haklara sahip olduğu ve toplu iş hukukundan doğan hakları ne şekilde kullanacaklarının önceden belirleneceği belirtilmiştir.

C. 6356 Sayılı STİSK’nun Sendikal Faaliyetlere İlişkin Düzenlemelerinin Evde Çalışma Bakımından Uygulanması

1. Sendika Kurucusu Olma ve Üyelik Bakımından Evde Çalışan İşçilerin Durumu

6356 sayılı Yasada, evde çalışanların sendikal haklarına ilişkin olarak özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte sendika kurucusu ve üyesi olmak birtakım şartlara bağlanmıştır.

17. madde uyarınca on beş yaşını dolduran ve bu Kanun hükümlerine göre işçi sayılanlar, işçi sendikalarına üye olabilir. 6. madde uyarınca ise fiil ehliyetine sahip ve fiilen çalışan gerçek veya tüzel kişiler sendika kurma hakkına sahiptir. Sendikalar, işçi ve işverenlerin meydana getirdikleri kişi toplulukları olduğundan, bu Kanun anlamında işçi ve işveren sıfatını taşıyan kimseler bu özel hukuk tüzel

kişilerinin kurucusu olabilirler. Diğer bir deyimle 6356 sayılı Yasa anlamında sendikalaşma hakkından, yalnızca bu kanun anlamında işçi ve işveren sıfatını taşıyan kimseler yararlanabilir.

Bu Yasa anlamında işçi ve işverenlerin kimler olduğu ise 2. maddede ifade edilmiştir. Buna göre: *“Bu Kanununun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir. İş sözleşmesi dışında ücret karşılığı iş görmeyi taşıma, eser, vekâlet, yayın, komisyon ve adi şirket sözleşmesine göre bağımsız olarak meslekî faaliyet olarak yürüten gerçek kişiler de bu Kanunun ikinci ila altıncı bölümleri bakımından işçi sayılır.”* Yasa işçi kavramını esas itibarıyla iş akdine dayandırmakla birlikte, farklı çalışan kesimlerinin de sendikalara üye olabilmelerini sağlamak amacıyla, işçi kavramını İş Yasası ve diğer çalışma yasalarına nazaran genişletmiştir⁸²³. Kanun aynı maddede işveren vekilini de tanımlamıştır. Buna göre, işveren adına işletmenin bütününe yöneten kimseler işveren vekili sıfatını taşır ve işveren vekilleri bu Yasanın uygulanması bakımından işveren sıfatını taşır.

Görüldüğü üzere 6356 sayılı Yasa işçi kavramını oldukça geniş, işveren kavramını da dar bir biçimde ele almıştır. Buna göre, 6356 sayılı Yasa anlamında işçi sayılabilmek için iş akdine tabi olarak çalışmak yeterli olmakta; İş Kanunu kapsamında olup olmama, diğer bir deyimle İş Kanunu md. 5 de sayılan istisnalar kapsamında bulunup bulunmama hususu önem arz etmemektedir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesi ile çalıştığı halde İş Kanunu kapsamı dışında kalan kimseler, 6356 sayılı Yasa anlamında işçi olup, işçi sendikası kurabilecekleri gibi, kurulu olan sendikalara da üye olabilirler⁸²⁴.

İşçi kavramına ilişkin yasal tanıma bakıldığında sözleşme türleri bakımından da bir ayırım yapılmadığı göze çarpmaktadır. Bu durumda taraflar arasındaki iş ilişkisinin evde çalışmayı konu aldığı hallerde işçi, 6356 sayılı Yasa kapsamına dahil olacak ve kanunda öngörülen sendikal haklardan faydalanabilecektir. Bu anlamda 6356 sayılı Yasa uygulaması bakımından işçi sıfatının kazanılması ve sendikal faaliyetlerde bulunabilmesi için, işçinin iş gücünü tam zamanlı olarak ana işyerinde işverene tahsis etmesi zorunlu bir unsur olarak görülmemektedir. İşçi sıfatının

⁸²³ Sur, Toplu İş, s.21; A.Can Tuncay ve Fatma Burcu Savaş, **Toplu İş Hukuku**, 3.Bası Eylül 2013, s.79.

⁸²⁴ Narmanlıoğlu, Toplu İş, s.54, dpn.39; Sur, Toplu İş, s.120; Tuncay/Savaş, s.79.

kazandığı tüm durumlarda gerek geleneksel gerekse evde tele çalışma modeline göre çalışan sendikal haklardan faydalanabilecek, sendika kurucusu yahut üyesi olabilecektir.

2. Evde Çalışan İşçinin Üye Olacağı Sendikanın Tespiti

a. 6356 Sayılı STİSK'da Getirilen Düzenlemeler

Evde çalışma modelinde, sendikal hakların kullanılması bakımından ortaya çıkan sorunlardan biri, çalışmanın ana işyeri dışında yapılması sebebiyle çalışanın hangi iş kolundaki sendikaya gerek kurucu gerekse normal üye olacağıdır.

6356 Sayılı Yasada, işkolu sendikacılığı esas alındığından (md.2), işçilerin ve işverenlerin sendika kurmaları ya da bir sendikaya üye olmaları belli bir işkolu çerçevesinde kabul edilmiştir (md.3/1; 17/I). Bu çerçevede, sendikaya üye olabilmenin bir koşulu da, üyelik için başvuru sendikanın kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçi veya bu işkolunda işyeri bulunan işveren durumunda olmaktır. İşçinin ve/veya işverenin hangi işkolundaki sendikaya üye olabilecekleri, işçi ve işverenin bağlı oldukları işyerindeki asıl işe göre belirlenecek ve işyerinde yapılan asıl işin girdiği işkolundaki sendikaya üye olabileceklerdir. İşyerinin kapsamı ise İş Kanunu hükümlerine göre tayin edilecek ve işverenin iş organizasyonuna dahil olan yerler işyerinden sayılacaktır. Ayrıca bir işyerinde asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayıldığı için (md.4/f.2), yardımcı işlerde çalışanlar asıl işin girdiği işkolunda faaliyette bulunan bir sendikaya üye olabileceklerdir.

b. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşması ve Alman Hukukunda Getirilen Düzenlemeler

Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmanın 11. maddesinde, tele çalışanların toplu iş hukukundan kaynaklanan haklarını kullanmak üzere bağlı buldukları işyerinin, iş ilişkisinin başında belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Anılan bu hükme mevzuatımızda da yer verilerek, tele çalışan ve evde çalışanların bağlı olduğu işyerinin iş ilişkisinin başında belirlenmesi işçilerin toplu iş hukukundan

kaynaklanan haklarının kullanımı bakımından faydalı olabilir. Ayrıca söz konusu ilke çerçevesinde iş sözleşmesinde belirtilen işverenin değil, işçinin emir ve talimatları aldığı gerçek işverenin esas alınması sağlanmalıdır⁸²⁵.

Alman hukukunda konu bir uzaktan çalışma modeli olan tele çalışma bakımından ele alınmış, işyeri ve işyerine aidiyet konusunda, çevrim-içi tele çalışmalarda, işyerinin bilgisayar sistemine doğrudan bağlanılarak çalışma noktasından hareket edilmiştir. İşveren bu durumda bilgi yönetim sistemleri aracılığı ile işçiyi her zaman kontrol edebilir. Çevrim dışı tele çalışmalarda ise ana işyeri ile sürekli bir bağlantı bulunmadığından, bu kapsamda önemli olan işin organizasyonunda çalışanın ne ölçüde serbest olduğunun belirlenmesidir⁸²⁶. Gerek işyeri dışında çalışan satış temsilcisi, propagandist gibi işçilerin, gerekse tele çalışanların hangi işyerine bağlı oldukları belirlenirken BetrVG'den kaynaklanan kararların alındığı işyerinin karar alma yapısı incelenmektedir⁸²⁷.

3. Sendikal Faaliyetlerin Yürütülmesi Bakımından Evde Çalışmada Özellik Arz Eden Durumlar

a. Genel Olarak

Evde çalışma modeli klasik işyeri dışında zaman ve mekan sınırlamasına bağlı olmaksızın yapıldığı için, evde çalışanın sendikal faaliyetlere nasıl katılacağı, bu faaliyetlerden nasıl yararlanacağı ve sendikaların bu çalışanlar ile nasıl iletişim kuracağı uygulama bakımından sorun yaratan meselelerdir.

Evde çalışan işçinin, işyerinde sendika için ayrılmış panolarda yer alan sendikal ilanları ne şekilde öğreneceği, sendikal yayınlardan ve sendikanın etkinliklerinden ne şekilde haberdar edileceği, sendikanın genel kuruluna katılma ve oy kullanma, sendikanın düzenlemiş olduğu konferans, kurs, mesleki eğitim vb. nasıl katılacağı incelenmesi gereken hususlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁸²⁵ Alp, Tele Çalışma, s.840.

⁸²⁶ Christiansen, s.170.

⁸²⁷ Christiansen, s.148.

Konuya ilişkin olarak hemen belirtmek gerekir ki, atipik çalışma biçimlerinde çalışanların sendikal haklardan ne şekilde faydalanacağı hususunda 6356 sayılı Yasada özel bir düzenleme olmaması, evde çalışanların bu haklardan faydalanamayacağı anlamına gelmeyecektir. Doktrinde **KANDEMİR** tarafından tele çalışmaya ilişkin olarak ileri sürülen görüşe göre, tipik iş ilişkilerine göre şekillenen sendikal faaliyetlerden farklı sorunları beraberinde getirmekle beraber, tele çalışanlar bakımından bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile sendikal faaliyetlerin yürütülmesi mümkündür⁸²⁸.

İş görme borcunun bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile ifa edildiği evde tele çalışma modelinde de işçinin sendikal haklarını bu iletişim vasıtaları ile kullanması mümkündür. Kanımızca mevcut hukuki düzenlemelerin bu konuda hükümler içermemesi nedeniyle, evde çalışanların toplu iş hukukundan doğan haklarını ne şekilde kullanacaklarının ve bu bağlamda sendikal faaliyetlere ne şekilde katılacakları hususunun taraflar arasındaki sözleşmede belirlenmesi yahut bu konuda toplu iş sözleşmelerine hüküm konulması yerinde olacaktır

Ancak kuşkusuz taraflar, sendikal faaliyetlerin katılımın ne şekilde sağlanacağını saptarken mevcut yasal düzenlemeleri göz önünde tutmak zorundadır. Bu kapsamda evde tele çalışan bir işçi elektronik iletişim araçları ile sendika genel kurul toplantısına katılamayacaktır zira 6356 sayılı Yasada yer alan düzenlemeler, üyelerin bu toplantılara fiilen katılımını gerekli kılmaktadır. Bu konuda sermaye ortaklıklarında genel kurul toplantısının elektronik ortamda yapılmasına cevaz veren TTK md.1527⁸²⁹ hükmüne benzer bir düzenlemeye sendikalar bakımından 6356 sayılı Yasada yer verilmesi atipik istihdam biçimlerine dayalı olarak çalışanlar bakımından yerinde olacaktır.

⁸²⁸ Kandemir, Tele Çalışma, s.194.

⁸²⁹ Madde 1527- (1) Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede düzenlenmiş olması şartıyla, sermaye şirketlerinde yönetim kurulu ve müdürler kurulu tamamen elektronik ortamda yapılabileceği gibi, bazı üyelerin fiziken mevcut buldukları bir toplantıya bir kısım üyelerin elektronik ortamda katılması yoluyla da icra edilebilir. Bu hâllerde Kanunda veya şirket sözleşmesinde ve esas sözleşmede öngörülen toplantı ile karar nisaplarına ilişkin hükümler aynen uygulanır.

b. Geleneksel Sendikacılık Anlayışından Siber Sendikacılığa Geçiş

Atipik çalışma modelleri ve bu kapsamda evde çalışma modeli bakımından sendikal hakların kullanımını engelleyen hükümlerin kaldırılarak, anılan hakların kullanımına cevaz veren ve kolaylaştıran hükümlerin getirilmesi meselenin bir boyutunu oluşturmaktadır. Diğer boyut ise sendikaları ilgilendirmekte ve geleneksel sendikacılık anlayışından siber sendikacılık anlayışına geçişi gerekli kılmaktadır.

“*Siber sendika*”, faaliyetlerinde büyük ölçüde iletişim teknolojilerini kullanan sendikalardır ve bu tip sendikalarda sendikacılık ile ilgili tüm hizmetler internet üzerinden yürütülmektedir. Bu yolla sendikalar yeni iletişim teknolojisini, internet üzerinden örgütlenme, kampanyalarını oluşturmak, web siteleri aracılığı ile üyelerini toplu pazarlıklar ve grevle ilgili yenilikler hakkında bilgilendirmek, üyelerle iletişimi geliştirmek, örgütlenmelerini sağlamak ve toplu pazarlık yapılmasında kullanılmaktadırlar. Birçok sendika iletişim teknolojileri vasıtası ile üyelerine ücretsiz olarak bilgi verebileceği gibi, bu tip bir örgütlenme atipik çalışma biçimleri bakımından da birçok avantajı beraberinde getirecektir⁸³⁰.

Siber sendikacılık bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile iş görme borcunun ifa edildiği evde tele çalışma modeli bakımından işçinin sendikal haklarını diğer işçiler ile aynı şekilde eşit bir biçimde kullanımına cevaz vermektedir. Evde tele çalışanın, kendisine iş görme borcunu ifa etmesi için işveren tarafından sağlanmış olan iş araç ve gereçlerini sendikal faaliyetlerin yürütülmesi için kullanması için işverenin izni gereklidir ve işçi bu konuda işveren tarafından getirilen sınırlamalara uymak zorundadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu hususta işverenin mutlak bir yasaklama getirmesi anayasal hak niteliğini taşıyan sendikal hakların özüne dokunacak ve fiili olarak bu hakların işveren tarafından ortadan kaldırılması sonucunu doğuracaktır⁸³¹.

Evde tele çalışanın sendikal faaliyetleri yürütürken sendika özgürlüğünün dayandığı karşılıklı dengeyi gözetmeli ve verimi düşürücü nitelikteki faaliyetlerden kaçınmalıdır. Evde tele çalışana sağlanmış olan araçların teknik kapasitesi, sendikaların web sitelerinden dosya indirilip indirilemeyeceği, indirilecekse bunun

⁸³⁰ Duncan Pruett, **Internet: The Trade Union Web**, Trade Union World, No.10, December 1999, s.16.

⁸³¹ Kandemir, *Tele Çalışma*, s.197.

ne kadarlık bir alan kaplayacağı, elektronik posta kutusunun iş akışının yürümesini engelleyecek biçimde doldurulmaması gibi hususlar göz önünde tutulmalıdır⁸³². Ayrıca evde tele çalışanın, sendikal faaliyetlerini işverene ait olan teknik araçlar vasıtası ile yürütürken güvenlik kurallarına uygun davranması ve bu araçlarda kayıtlı olup işverene ve işyerine ait olan bilgilerin gizliliğini tehlikeye sokacak eylemlerden kaçınması gerekmektedir.

El emeğine dayanan geleneksel evde çalışma modeli bakımından ise, kanımızca toplu iş sözleşmeleri ile işverene, evde çalışanın sendikal faaliyetlere katılımını ve bilgi akışını sağlayıcı ekipmanları temin etme yükümlülüğünün getirilmesi yahut sendikaların bu çalışan kesiminin faaliyetlere katılımı bakımından gerekli tedbirleri alması ve buna yönelik düzenlemeler yapması bir çözüm olarak benimsenebilir.

c. 184 No.lu Tavsiye ve Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilen Düzenlemeler

184 No.lu Tavsiyede, evde çalışanların sendikal faaliyetlere katılımının sağlanması ve gerekli düzenlemelerin yapılması, bu düzenlemeler ile engellerin kaldırılması hususunda taraf devletlere yükümlülük getirilmiştir.

Tele çalışmaya ilişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında ise, tele çalışanların, toplu iş ilişkilerinde işletmedeki diğer işçiler ile aynı haklara sahip oldukları ve toplu iş hukukundan doğan hakları nasıl kullanacaklarının önceden belirlendiği, sendika temsilcileri ile bağlantı kurmalarının engellenemeyeceği, işverenin tele çalışanın işyerinden izole olmasını önleme amacıyla, işletmenin diğer çalışanları ile ilişki kurmasına ve işletme ile ilgili bilgilere ulaşmasını sağlamaya yönelik önlemler alacağı hususuna işaret edilmektedir.

⁸³² Kandemir, Tele Çalışma, s.197.

4. İşyeri Sendika Temsilciliği ve Evde Çalışma Modeli

a. Evde Çalışan İşçinin İşyeri Sendika Temsilcisi Olarak Atanması

Sendikaların işyerindeki faaliyetlerini sürdürebilmesi, o işyerinde çalışan işçilerle ilişki kurabilmesi için sendika temsilcilerinin atanması ve işyeri sendika temsilcilerine özel koruma getirilmesi sendika özgürlüğünün bir gereğidir. Bu sebepten evde çalışanın işyeri sendika temsilcisi olup olamayacağı, işyeri sendika temsilciliğinden kaynaklanan görevi yerine getirip getiremeyeceği ve nasıl yerine getireceği, irdelenmesi gereken hukuki meselelerdir.

6356 sayılı Yasa md.27 uyarınca, *“Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika; işyerinde işçi sayısı elliye kadar ise bir, elli bir ile yüz arasında ise en çok iki, yüz bir ile beş yüz arasında ise en çok üç, beş yüz bir ile bin arasında ise en çok dört, bin bir ile iki bin arasında ise en çok altı, iki binden fazla ise en çok sekiz işyeri sendika temsilcisini işyerinde çalışan üyeleri arasından atayarak on beş gün içinde kimliklerini işverene bildirir.”*

Evde çalışma modeli bakımından iş görme borcunun ana işyeri dışında yapılması, çalışanın işyeri sendika temsilcisi seçiminde dikkate alınıp alınmayacağı yahut işyeri sendika temsilcisi olup olmayacağı hususunda güçlükleri de beraberinde getirmektedir.

Evvelce de belirtildiği üzere evde çalışanların sendika ve konfederasyonlar kurma ve bu kuruluşların faaliyetlerine katılma hakkı, ILO'nun evde çalışmaya ilişkin belgelerinde düzenleme konusu olmuş ve Sözleşmeye taraf olan devletlere kısıtlayıcı nitelikteki hükümleri kaldırma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu sebeple evde çalışan işçinin, 6356 sayılı Yasa kapsamında aranan şartları yerine getirmesi halinde işyeri sendika temsilcisi olarak atanması mümkün olmakla beraber, işyeri sendika temsilcisi olarak atanacak olan işçinin toplu iş sözleşmesi yetkisi kesinleşen sendikanın işyerinde çalışan üyesi olmasını arayan yasal düzenlemenin (md.27) ana işyeri dışında çalışan evde çalışanlar bakımından bazı tereddütlere yol açacağı söylenebilir.

6356 sayılı Yasanın aradığı niteliği taşıyan işçinin, çalışmasını dayandırdığı iş sözleşmesinin türünün işyeri sendika temsilciliği açısından önemi

bulunmamaktadır⁸³³. Kanımızca temsilci olarak atanacak olan işçinin “işyerinde çalışma” koşulunun “işyerinde fiilen çalışma” yerine “iş akdi ile bağlı olma” olarak anlaşılması, evde çalışanlar ve tele çalışanların sendikal haklarını kullanabilmelerinin kolaylaştırılması ve işyeri sendika temsilcisi olarak atanabilmeleri bakımından yerinde olacaktır.

b. Evde Çalışan İşçilerin İşyeri Sendika Temsilciliği Görevini İfa Etmeleri

6356 sayılı Yasa md. 27/f.3 uyarınca “İşyeri sendika temsilcileri ve baş temsilcisi; işyeri ile sınırlı olmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlmek, işçi ve işveren arasındaki iş birliğini, çalışma barışını ve uyumunu sağlamak, işçilerin hak ve çıkarlarını gözetmek ve iş kanunları ile toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir.”

Sendika temsilcisi, görevlerini ana işyeri ile sınırlı olarak yerine getireceğinden, evde çalışanların işyeri sendika temsilcisi olarak atanmaları durumunda bu görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri, iş görme borcunun ana işyeri dışında ifa edilmesi sebebi ile güçlük yaratabilecek nitelikte olmakla birlikte, bu durum evde çalışanların işyeri sendika temsilcisi olarak atanmalarına engel olarak görülmemelidir. Aksinin kabulü, sendikal hakların kullanımı bakımından evde çalışanlar açısından eşitlik ilkesine aykırı bir durum oluşturacaktır.

Evde çalışanların sendika temsilcisi seçilmeleri durumunda bu görevlerini ifa etmelerini güçleştirecek engelleri ortadan kaldıracı nitelikte yasal düzenlemelerin gerçekleştirilmesinin ve toplu iş sözleşmelerinde konuya ilişkin hükümlere taraflarca yer verilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Evde çalışan işçinin işyeri sendika temsilcisi olması dışında, işyeri sendika temsilcisi olmasa bile temsilci ile ne şekilde irtibata geçeceği bir başka sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda sendikal faaliyetlerin iletişim teknolojileri vasıtası ile yürütülmesini mümkün kılan siber sendikacılığa ilişkin açıklamalarımız geçerli olacaktır. Diğer bir deyimle işyeri

⁸³³ Narmanlıoğlu, Toplu İş, s.248.

sendika temsilcisi iletişim teknolojileri vasıtası ile evde çalışanlarla irtibat halinde olacak, gerekli bilgilendirmeleri yapacak ve onların şikayetlerini alacaktır.

Diğer yandan hukuki nitelikte olmamakla birlikte, evde çalışanların işveren, diğer işçiler, işveren vekilleri ve işyeri sendika temsilcileri belirli dönemlerde bir araya gelmesi yahut toplu iş veya bireysel iş sözleşmelerinde konuya ilişkin olarak düzenlemeye yer verilmesi bir çözüm yolu olarak kabul edilebilir. Kanımızca bu konuda en etkin çözüm, ILO'nun konuya ilişkin düzenlemelerinde de belirtildiği üzere, evde çalışanların anılan bu sendikal haklarını kullanabilmeleri bakımından engel olan hususları ortadan kaldırmaya yönelik düzenlemelerin kanun koyucu tarafından gerçekleştirilmesidir.

c. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında İşçi Temsilciliği Kurumuna İlişkin Getirilen Düzenlemeler ve Diğer Ülke Uygulamaları

Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmanın 11. maddesinde tele çalışanların, işçi temsilciliği veya işçilerin temsil edildiği herhangi bir organ için yapılan seçimlerde, seçme ve seçilme hakkını, emsal işçiyle aynı şartlarda kullanması garanti altına alınmıştır. Dolayısıyla işçinin işyeri dışında çalışması, bu hakların kullanılması ve işyeri temsilcisi olarak seçilebilmesinin sınırlandırılması bakımından objektif sebep oluşturmayacaktır.

Anlaşmanın 11. maddesinde tele çalışanın, işyerinde çalışan işçilerle aynı örgütlenme hakkına sahip olduğu belirtildikten sonra, “*Tele çalışma, işçi temsilcileriyle iletişime engel oluşturmaz*” hükmüne yer verilmiştir. Anlaşmaya ilişkin açıklama uyarınca söz konusu hüküm, tele çalışana iş görme edimini yerine getirmesi amacıyla tahsis edilen iletişim araçlarını, işçi temsilcisiyle iletişim kurmak amacıyla kullanma hakkının tanındığı anlamına gelmektedir.

Renault şirketinin tele çalışma toplu iş sözleşmesinin 4.3 sayılı maddesinde de evde tele çalışan işçinin, işçi temsilcisiyle ilişki kurmak ve sendikaya ilişkin bilgilere ulaşmak söz konusu olduğunda, işyerinde çalışan işçilerle aynı haklardan yararlanacağı hükme bağlanmıştır⁸³⁴.

⁸³⁴ Aydınöz, s.231.

Sözleşmede işçi temsilcilerine tele çalışma uygulamasına geçiş sürecinde de birtakım yetkiler verilmiş ve AB mevzuatı, ulusal mevzuat, toplu iş sözleşmesi ve ulusal uygulamalara uygun bir biçimde işçi temsilcilerinin önceden bilgilendirileceği ve bu konuda görüşlerinin alınacağına vurgu yapılmaktadır.

Evde çalışma modeli bakımından uluslararası düzenlemelerde benzer bir hüküm bulunmamakla birlikte, toplu iş sözleşmelerine bu yönde bir kayıt konulması ve evde çalışan olarak istihdam edilecek olan işçi sayısı, bu işçilere hangi tür işlerin gördürüleceği vb. konularda işyeri sendika temsilcisine önceden bildirimde bulunulacağı yahut konuya ilişkin görüşlerinin alınacağı şeklinde düzenlemeler getirilmesi mümkündür.

Fransa'da 2005 yılında yapılan meslekler arası toplu iş sözleşmesinin 11. maddesinde, tele çalışmaya geçiş ve tele çalışmada değişiklik öngörülmesi halinde, işçi temsilcisine danışma zorunluluğuna yer verilirken⁸³⁵; Luxemburg'da 21 Şubat 2006 tarihinde Luxemburg İşverenleri Sendikası (UEL), Luxemburg Bağımsız İşçi Sendikaları Konfederasyonu (OGB-L) ve Luxemburg Hıristiyan İşçi Sendikaları Konfederasyonu (LCGB) arasında tele çalışmaya ilişkin olarak imzalanmış olan toplu sözleşmenin⁸³⁶ 6. maddesinde, işçi temsilcisinin de bulunduğu işletme kuruluna, tele çalışmaya geçiş konusunda bilgi verilmesi ve bu konuda görüşünün alınması yükümlülüğü getirilmektedir⁸³⁷.

İşçi temsilcisi veya işçileri temsil eden organlara, yalnızca tele çalışmaya geçiş aşamasında değil, tele çalışma hakkında alınan tedbirlerin takibi konusunda da açık yetki ve yükümlülük getirildiği görülmektedir. Alcatel-Lucent bünyesinde yapılan tele çalışma toplu iş sözleşmesinde işçi temsilcisi, işyeri hekimi, sözleşmeyi imzalayan sendikanın bir temsilcisi ve işletmenin yönetimini temsilen katılacak bir

⁸³⁵ Aydınöz, s.225; Toplu iş sözleşmesi metni için bkz. http://archive.medef.com/medias/upload/85566_FICHER.pdf (04.02.2016).

⁸³⁶ Commission Staff Working Paper, Report on the implementation of the European social partners' Framework Agreement on Telework, Brussels, 2.7.2008, Commission of the European Communities, s.23.

⁸³⁷ Aydınöz, s.225; Toplu iş sözleşmesi metni için bkz. http://www.cc.lu/uploads/tx_userccavis/4588_Teletravail_Convcoll_4588SBE.pdf.(04.02.2016).

kişiden oluşan bir komisyonun, düzenli raporlar oluşturmak suretiyle, tele çalışma uygulamasının sonuçlarını takip etmesi öngörülmüştür⁸³⁸.

II. EVDE ÇALIŞMA MODELİNDE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ

A. Genel Olarak

6356 sayılı Yasa md.2/f.1 h bendi uyarınca, “*Toplu iş sözleşmesi: İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşmeyi* “ ifade etmektedir.

Evde çalışmada toplu iş sözleşmesinin iş araç ve gereçlerinin sağlanması, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, evde çalışanın yeterlilik koşullarına ilişkin olarak ek koşulların öngörülmesi, evde çalışmaya geçişte gönüllülük ilkesi, iş sırrının korunması, çalışma süreleri vb hususlara ilişkin hükümler içerebileceğini evvelce belirtmiştik. Tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ilişkin hükümler dışında, evde çalışma, iş görme borcunun ana işyeri dışında ifa edilmesi nedeniyle, akdedilmesi ve ana işyerinde tipik çalışmayı esas alan 6356 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanması bakımından çeşitli sorunları beraberinde getirmektedir.

⁸³⁸ Aydınöz, s. 226; Toplu iş sözleşmesi metni için bkz. <http://teletravail.enquete.free.fr/accordsteletravail/2008-01-18ALCATEL-LUCENTaccord%20teletravail.pdf> (04.02.2016)

B. Toplu İş Sözleşmesinin Akdedilmesi, Kapsam ve İçeriği Bakımından Evde Çalışma

1. Toplu İş Sözleşmesi Akdetme Yetkisinin Tespiti Bakımından Evde Çalışan İşçilerin Durumu

a. 6356 Sayılı STİSK'da Getirilen Düzenlemeler

6356 sayılı yasa uyarınca toplu iş sözleşmesi yapma ehliyeti, yapılacak olan sözleşmenin kapsamına girecek olan işyerinin içinde bulunduğu işkolunda kurulu olan işçi sendikaları ile işveren sendikalarına ve sendika üyesi olmayan işverenlere tanınmıştır.

Toplu iş sözleşmesi yapmak için ehliyet dışında, md.41/f.1'de ifade edilmiş olan toplu iş sözleşmesi yapma yetkisinin varlığı da zorunludur. Anılan maddeye göre, *“Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde üçünün üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.”* Buna göre, bir işçi sendikasının toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için kurulu bulunduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az %3 ünü üye kaydetmiş olması ve toplu iş sözleşmesinin yapılacağı işyerinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının bu sendikanın üyesi olması gerekmektedir. İşletmelerde ise yüzde kırklık çoğunluk toplu iş sözleşmesi yapmak için yeterli olacaktır. Ayrıca md.41/f.2 uyarınca *“İşletme toplu iş sözleşmeleri için işyerleri bir bütün olarak dikkate alınır ve yüzde kırk çoğunluk buna göre hesaplanır.”*

Toplu iş sözleşmesi akdetme yetkisi için gerekli olan bu çifte sayısal yeterliliğin saptanmasında, evde çalışanların dikkate alınıp alınmayacağıının irdelenmesi gerekmektedir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, %3 lük iş kolu barajı bakımından, evde çalışanın üye olacağı sendikaya ilişkin açıklamalarımız burada da geçerlidir ve bu işkolundaki işçi sayısına dahil edilmeleri gerekir.

Madde hükmünde ifade edilmiş olan *“...çalışan işçi”* ibaresinin kapsamına evde çalışanların girmesi mümkün müdür?

Doktrinde **ÇELİK** tarafından ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, hangi tür iş sözleşmesi ile çalışırsa çalışsın, yetki için yapılan başvuru tarihinde iş sözleşmeleri devam eden bütün işçiler yetki tespitine esas olan işçilerin belirlenmesinde dikkate alınacaklardır⁸³⁹. Ayrıca evde çalışmada iş görme borcunun ana işyeri dışında ifa edilmesi, yetki tespiti yapılırken evde çalışanların çoğunluk hesabına dahil edilmesine engel değildir. Toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek olan işyerinde çalışıyor olma olgusunun lafzi olarak yorumlanması ve yalnızca başvuru tarihinde anılan işyerinde fiilen çalışan işçilerin esas alınması hükmün amacına aykırı düşecek, yalnızca evde ve tele çalışanlar değil, iş sözleşmesi askıda olan yahut izinli olması sebebiyle işyeri dışında bulunan işçilerin de çoğunluk tespiti yapılırken kapsam dışı kalmasına neden olacaktır. Yetki tespiti yapılırken mevsimlik işçiler, iş sözleşmesi askıya alınanlar ve kısmi süreli çalışanların da işçi sayısına dahil edilmesi gerekmektedir⁸⁴⁰.

b. Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilen Düzenlemeler

Tele Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşmanın 11. maddesinde tele çalışanların, işçilerin temsili için baraj veya çoğunluk hesabı gibi usullerde, işyerinde faaliyet gösteren işçiler gibi sayıya dahil edileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Anılan düzenleme yalnızca tele çalışan işçileri kapsamına almakla birlikte kanımızca evde çalışanlar bakımından da uygulanabilir niteliktedir.

2. Evde Çalışan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması

a. Genel Olarak

Toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmelerinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenleyen bir sözleşme olduğundan, toplu iş sözleşmesinden

⁸³⁹ Nuri Çelik, “Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde İşçi ve Sendika Üyesi Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 4, Sayı:1, Ocak 1995, (Yetki Tespiti), s.11.

⁸⁴⁰ Tuncay ve Savaş, s.208.

yararlanmak isteyen kimsenin iş sözleşmesine bağlı olarak çalışıyor olması gerekli ve yeterlidir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmesinden faydalanmak için, işçinin sözleşme kapsamında yer alan işyerinde çalışıyor olması ve toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikaya üye olması gerekmektedir.

Evde çalışanlar bakımından ise, iş görme borcunu ana işyeri dışında ifa ediyor olmalarına rağmen, toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerinin iş organizasyonu içerisinde ve iş akdine tabi olarak çalışıyor olmaları toplu iş sözleşmesinden faydalanmaları için yeterlidir. Yasada evde çalışanları kapsam dışı bırakan bir düzenleme olmadığı gibi, toplu iş sözleşmesinden faydalanmaya ilişkin hükümlerde iş sözleşmesinin türleri açısından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma koşullarına ilişkin olarak iş sözleşmesinin değişik türleri açısından bir ayrıma yer verilmediğinden, evde çalışan işçilerin işyerinde akdedilmiş olan toplu iş sözleşmesinden faydalanmasına bir engel bulunmamaktadır.

Bu konuda uygulamada ortaya çıkan en önemli sorun yasal düzenlemelerden değil, toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanmaktadır ve tipik iş akitleri esas alınarak şekillendirilen toplu iş sözleşmelerinin büyük bir kısmında evde çalışma dahil olmak üzere atipik çalışma biçimlerine ilişkin hükümlere yer verilmediği görülmektedir. İş görme borcunu ana işyeri dışında ifa eden evde çalışanların mesleki örgütlenme eğilimlerinin zayıf olması, sendikaları da bu çalışma şekline karşı çekingen kılmakta ve bu durum toplu iş sözleşmelerine de yansımaktadır. Sendikaların bu çekingen tutumu toplu iş sözleşmesi ile getirilecek olan korumadan evde çalışanların faydalanmasını etkileyici bir faktör olarak karşımıza çıkmaktadır. Oysa evde çalışanlar ile diğer çalışanlar arasında eşitlik sağlanması ve bu çalışmanın kendine özgü niteliğinden doğan sorunlara çözüm getirilebilmesi yasa koyucu tarafından yapılacak olan düzenlemeler dışında, toplu iş sözleşmelerinde konuya ilişkin özel düzenlemelerin getirilmesine bağlıdır.

b. 177 No.lu Sözleşme ve 184 No.lu Tavsiye ile Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasında Getirilen Düzenlemeler

177 No.lu Sözleşmenin 5. maddesi uyarınca “*Evde çalışma ulusal politikası, mevzuat, toplu iş sözleşmeler, hakem kararları veya ulusal uygulamaya uygun başka bir usulle uygulanacaktır.*” Ayrıca 184 No.lu Tavsiye md.12 uyarınca, “*Evde istihdam koşullarını ve şartlarını belirleme yoluyla toplu pazarlığı teşvik edecek önlemler alınmalıdır.*”

Tele çalışmaya ilişkin Avrupa Çerçeve Anlaşmasının 4. maddesinde tele çalışanların kendilerine uygulanabilir kanun ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinden işletmedeki diğer işçilerle eşit haklara sahip olarak yararlanacakları ve tele çalışmanın özellikleri dolayısıyla, tele çalışan işçiye iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile ilgili ek haklar tanınabileceği belirtilmektedir.

3. Evde Çalışan İşçilerin Toplu İş Sözleşmesinin Kapsamı Dışında Bırakılması

Toplu iş sözleşmesinde evde çalışan işçilere yönelik olarak özel düzenlemelere yer verilmemiş olması, taraf sendika üyesi olan veya dayanışma aidatı ödeyen ve evde çalışmayı konu alan iş sözleşmesine göre çalışan işçinin toplu iş sözleşmesinden faydalanmasına engel değildir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanmak için tüm yasal koşulları yerine getirmiş olan evde çalışan işçi, toplu iş sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa veya toplu iş sözleşmesindeki düzenlemeden de aksi anlaşılmıyorsa, kural olarak toplu iş sözleşmesinden faydalanacaktır.

Ancak, toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümlerle evde çalışanların sözleşmenin kapsamı dışında bırakılması halinde ne olacaktır? Söz konusu durum hukukumuzda genel olarak tartışılmakla ve Yargıtay tarafından da kabul edilmekle birlikte⁸⁴¹, özel olarak evde çalışma modeli kapsamında ele alınmamıştır.

Doktrinde bir kısım yazar, kapsam dışı bırakılan işçinin onayının alınması gerektiğini ifade etmektedir. Aksi durumun kabulü, bu işçilerin anayasal temeli

⁸⁴¹ Y. 9. HD, 20.5.1985, E.2547, K.32880, **Tekstil İşveren**, Şubat 1996, s.14-15; Y. HGK, 25.4.1986, E.1985/9-835, K.1986/449, **Tekstil İşveren**, Şubat 1987, Sayı:107, s.22; Y. HGK, 6.5.1997, E.9-312, K.329, **İşveren**, Ekim 1998, s.18; Y. 9.HD, 11.3.2002, E.18348, K.3479, **YKD**, Mayıs 2002, s.720.

bulunan toplu sözleşme hakkında kendi iradeleri dışında yararlanamamaları sonucunu doğurur. Bu sakıncanın giderilmesi kapsam dışı bırakılan işçiden alınacak onay ile telafi edilmelidir⁸⁴²

Kapsam dışı bırakılan personele ilişkin olarak bir kısım yazar tarafından ileri sürülen ve toplu iş sözleşmesinin kapsamına kimlerin gireceği hususunu tarafların takdirine bırakarak sendika üyesi olsalar bile bu personelin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağını ileri süren diğer görüş⁸⁴³, kanımızca kapsam dışı bırakılan evde çalışanlar bakımından da geçerli olacaktır. Ancak Anayasa ve yasalara aykırı bir biçimde haksız ve keyfi nitelikte sübjektif ayrımlara yer verilmemelidir⁸⁴⁴. Sübjektif ve keyfi nitelikte olmadığı takdirde evde çalışanların toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında bırakılması mümkündür.

4. Evde Çalışmanın Toplu İş Sözleşmesi ile Yasaklanması

Toplu iş sözleşmesine konulacak olan bir hükümlerle evde çalışmaya dayalı iş sözleşmesi akdedilmesinin yasaklanması halinde durum ne olacaktır? Özellikle tele çalışma ve evde çalışma gibi uzaktan çalışma modellerine çekince ile yaklaşan işçi sendikaları bu çalışma modelinin yasaklanmasını içeren hükümleri toplu iş sözleşmesine koydurarak evde çalışma modelinin yaygınlaşmasını önlemek isteyebilirler.

KANDEMİR tarafından tele çalışma modeline ilişkin olarak ileri sürülen görüşe göre, evde çalışmanın toplu iş sözleşmesi ile yasaklanması mümkün değildir. Yasaklayıcı nitelikteki bu hükümler toplu iş sözleşmesi özerkliğinin sınırlarını aşmakta ve işçinin müdahaleden uzak bulunması gereken özgürlük alanına girmektedir. Ayrıca yazara göre evde çalışmanın toplu iş sözleşmesi ile yasaklanması

⁸⁴² M. Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri**, Cilt:I, 4. Bası, İstanbul, (İşçi-İşveren), s.79; Çelik, İş Hukuku, s.539; Tuncay ve Savaş, s.256; Tele çalışma için aynı yöndeki görüş için bkz. Kandemir, Tele Çalışma, s.204.

⁸⁴³ Turhan Esener, **İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri**, Ankara 1964, (Toplu İş Sözleşmeleri), s.87; Seza Reisoğlu, **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri**, Ankara 1967, (Toplu İş Sözleşmeleri), s.212; Sur, Toplu İş, s.327; Tunçomağ ve Centel, s.340.

⁸⁴⁴ Münir Ekonomi, İHU, TSGLK m.37, No.2; Melda Sur, **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil**, Ankara 1991, (Özerklik ve Teşmil), ss.101-103; Sur, Toplu İş, s.327.

Anayasa ile tanınmış olan çalışma ve sözleşme yapma hürriyetine aykırı bir nitelik taşıyacaktır⁸⁴⁵.

Kanımızca kapsam dışı bırakılan personele ilişkin olarak yukarıdaki yaptığımız açıklamalar bu meselede de uygulama alanı bulmalı ve tarafların takdir yetkisine dayalı olarak evde çalışmayı yasaklama yetkisine sahip olduğu kabul edilerek yasaklayıcı hükümler geçerli sayılmalıdır. Toplu iş sözleşmesinde getirilmiş olan yasağa rağmen evde çalışmaya dayalı olarak iş akdinin kurulması durumunda ise, kurulmuş olan bu sözleşme geçerli olmakla birlikte, toplu iş sözleşmesi hükümlerine riayet etmeyen işverenin taraf işçi sendikasına karşı sorumluluğu bulunmaktadır. İşveren toplu iş sözleşmesinin iş akdini etkileyen normatif hükümlerine riayet etmek zorunda olduğu gibi, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan borçlandırıcı hükümlerin getirdiği yükümlülöklere uymalıdır⁸⁴⁶.

III. İŞ MÜCADELESİ BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA MODELİ

A. İş Mücadelesi Esnasında Evde Çalışan İşçi İstihdamı

Toplu iş hukukunda barışçı çözüm yolları yanında iş mücadelesi araçları vasıtasıyla kolektif baskı yoluna da gidilebilmektedir ve bu çerçevede yasa koyucu toplu iş uyuşmazlıklarının çözümünde belirli şartların gerçekleşmesi halinde grev ve lokavt yapılmasına cevaz vermektedir. Evde çalışma modelinin iş mücadelesi araçları ve uygulaması bakımından arz ettiği özelliklerin ayrıca ele alınması gerekmektedir.

6356 sayılı Yasa md.67/f.1 uyarınca, “*Kanuni greve katılan, greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçip de grev nedeniyle çalıştırılmayan ve kanuni lokavta maruz kalan işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır.*”

Ayrıca md.68/f.1 uyarınca, “*İşveren, kanuni bir grev veya lokavt süresince, 67 nci madde hükmü gereğince iş sözleşmeleri askıda kalan işçilerin yerine, sürekli ya da geçici olarak başka işçi alamaz veya başkalarını çalıştıramaz. Ancak greve katılamayacak ve lokavta maruz bırakılamayacak işçilerden, ölen, kendi isteği ile ayrılan veya iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilenlerin yerine*

⁸⁴⁵ Kandemir, Tele Çalışma, s.205.

⁸⁴⁶ Narmanlıoğlu, Toplu İş, s.393.

yeni işçi alınabilir.” Maddenin 2. fıkrasına göre ise “Greve katılmayan veya katılmaktan vazgeçen işçiler, ancak kendi işlerinde çalıştırılabilir. Bu işçilere, greve katılan işçilerin işleri yaptırılmaz.”

Grev veya lokavt esnasında evde çalışan işçi istihdamına yönelik olarak özel bir hüküm yer almamakla birlikte, yasal düzenlemeler bu çalışanları da kapsayacak bir içeriğe sahiptir ve grev veya lokavt esnasında işverenin sözleşmesi askıda kalan işçilerin işlerini evde çalışmaya dayalı olarak başka işçilere gördürmesi mümkün değildir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki evde çalışma modeli grev veya lokavt sırasında işverene işçi temini kolaylığı sağlayan bir niteliğe sahiptir ve bu durumun denetimi konusunda sendikalara önemli bir görev düşmektedir.

B. Grev Hakkının Kullanımı ve Grevin Yürütülmesi Bakımından Evde Çalışma Modeli

1. Evde Çalışan İşçinin Grev Hakkını Kullanımı ve Sanal Grevler

6356 sayılı Yasa md.58/f.1 uyarınca, *“İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmalarına grev denir.”*

Hukukumuzda grev hakkı işçilere tanınmış olmakla birlikte, işçilerin diledikleri zaman kendi başlarına diledikleri yer ve zamanda grev yapmalarına izin verilmemiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, *“Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyumsuzluk çıkması hâlinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir.”*

Evde çalışma modelinde iş görme borcunun klasik anlamda işyeri dışında ifa edilmesi işçiyi, iş görme borcunu ana işyeri içerisinde ifa eden işçi topluluğundan uzaklaştırmaktadır. Bu durum, kolektif bir eylem olan grev hakkının kullanılmasını ve grevin boyutlarını etkileyebilecek niteliğe sahiptir.

Evde çalışma modelinde grevin uygulanması bakımından ilk mesele evde çalışan işçinin tek başına işi bırakmasının grev sayılıp sayılmayacağı noktasında

ortaya çıkmaktadır. Evde çalışan işçinin bir kuruluş veya sendika kararı olmasına rağmen tek başına işi bırakması grev olarak mı, bir disiplinsizlik eylemi olarak mı nitelendirilecektir?

Evde çalışmaya ilişkin olmamakla birlikte doktrinde bu hususta farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre grevin karakteristik unsuru olan işin bırakılması ferdi bir davranışa değil, kolektif bir eyleme dayanmalıdır ve toplu nitelikte olmayan ferdi bir davranışın grev olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Esas itibarıyla toplu bir davranış olan grevden söz edebilmek için, birden çok işçinin işini bırakması zorunludur⁸⁴⁷. Diğer görüşe göre ise esas olan eylemin değil kararın kolektif nitelik taşımasıdır ve bir sendikanın kararına dayandığı takdirde tek bir işçinin işi bırakması dahi grev niteliği taşıyacaktır⁸⁴⁸. Yargıtay ise tek işçi durumundaki apartman kapıcısı için alınan grev kararının yasal olmadığına karar vermiştir⁸⁴⁹. Kanımızca ikinci görüş evde çalışanlar bakımından da kabul edilmeli ve yetkili bir sendikanın kararına dayandığı takdirde evde çalışan işçinin tek başına gerçekleştirdiği işi bırakma eylemi grev niteliğinde kabul edilmelidir⁸⁵⁰.

Uzaktan çalışma modellerinde kullanılan bilgi ve iletişim teknolojisi araçları, kolektif bir eylem olan grevin uygulanma şeklini ve yapısını da etkilemektedir. Kullanılan bilgi ve iletişim teknolojileri grevin uygulanma şeklini de etkilemekte ve özellikle evde tele çalışma modeli bakımından genel grevden ayrılan “*sanal grevler*” ortaya çıkmaktadır. Değişik bölgelerde çalışan işçilerin iletişim teknolojileri araçları ile örgütlenerek işi bırakmasını ifade eden sanal grev, siber sendikacılık alanında önemli gelişmelerin sağlandığı ABD’de, 1997 yılında UPS grevi devam ederken uygulanmış ve sendika, grev hakkındaki gelişmeleri üyelerine ve kamuoyuna bildirmek için özel web siteleri kullanmıştır⁸⁵¹. Grevin niteliğinin bu şekilde değişmesi, gerek grevin yapılmasını etkin kılan nedenleri, gerekse grev sırasında çalışma özgürlüğü ve kamu düzeninin korunmasına yönelik olarak getirilmiş olan

⁸⁴⁷ Çelik, İş Hukuku, s.609; Narmanlıoğlu, Toplu İş, s.554; Tuncay ve Savaş, s.329.

⁸⁴⁸ Seza Reisoğlu, **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ankara 1986, (Şerh), s.254; Melda Sur, **Grev Kavramı**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 1987, (Grev), ss.96-97; Sur, Toplu İş, s.407.

⁸⁴⁹ Y.9. HD, 31.5.1976, E.1976/10702, K.1976/14402, **İşveren Dergisi**, Temmuz 1976, s.26.

⁸⁵⁰ Tele çalışanlar bakımından aynı yöndeki görüş için bkz. Kandemir, Tele Çalışma, s.210.

⁸⁵¹ Merkezi ABD’de bulunan bir kargo ve dağıtım şirketi olan UPS’de (United Parcel Service), işçilerin yarı zamanlı çalışmaya zorlanması üzerine, bağlı oldukları sendika “*Teamsters*” greve gitmiş ve bu grev esnasında bilgi ve iletişim teknolojilerine sıklıkla başvurulmuştur. Matt Witt ve Rand Wilson, “The Teamsters” UPS Strike of 1997: Building a new Labor Movement, **Labor Studies Journal** 1999, s.58 vd.

yasal düzenlemeleri de etkilemekte ve bu düzenlemelerin sanal grev olarak nitelendirilen greve ne ölçüde uyum sağlayacağı sorununu beraberinde getirmektedir. Bu kapsamda işyeri önünde etkinlikte bulunmanın, afiş, pankart, ilan asmanın yerini sanal ortamdaki yayınlar ve e-postalar alabilecektir⁸⁵².

2. Grev Gözcülerinin Görevlerini İfa Etmeleri Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar

6356 sayılı Yasa md. 53/f.1 uyarınca, *“İşyerinde grev ilan etmiş olan işçi sendikası, kanuni bir grev kararına uyulmasını sağlamak için güç kullanmaksızın ve tehditte bulunmaksızın kendi üyelerinin grev kararına uyup uymadıklarını denetlemek amacıyla, işyerinin giriş ve çıkış yerlerine, kendi üyeleri arasından en çok dörder grev gözcüsü koyabilir.”*

Grev gözcüleri işyerinde grev esnasında başka işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığını tespit edeceği gibi, kendi üyelerinin bu karara uyup uymadığını da denetleyecektir. Ancak uzaktan çalışma modellerinde bunun ne şekilde tespit edileceği ve grev gözcülerinin görevlerini ne şekilde yerine getireceği önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmakta ve mevcut yasa hükümleri bu durum karşısında cevapsız kalmaktadır.

Uzaktan çalışma modellerinde, sendikaların bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile siber grev gözcüleri kullanmak suretiyle grevi denetlemeleri mümkün olmakla beraber, konuya ilişkin yasal düzenlemelerin kanun koyucu tarafından yapılması yararlı olacaktır. Ayrıca tarafların, toplu iş sözleşmelerinde, uzaktan çalışma modellerinde grev uygulaması halinde grev gözcülerinin görevini ne şekilde yerine getireceği ve denetimin ne şekilde sağlanacağı hususunda düzenlemelere yer vermeleri mümkündür.

3. Grev Oylaması Bakımından Özellik Arz Eden Durumlar

Evde çalışma modelinin toplu iş hukuku bakımından arz ettiği bir diğer özellik grev oylaması bakımından karşımıza çıkmaktadır. Md.61/f.1 uyarınca, *“Grev*

⁸⁵² Kandemir, Tele Çalışma, s.210.

kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte birinin ilan tarihinden itibaren altı iş günü içinde işyerinin bağlı bulunduğu görevli makama yazılı başvurusu üzerine, görevli makamca talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde grev oylaması yapılır.” 3. fıkra uyarınca, “Oylamada grev ilanının yapıldığı tarihte işyerinde çalışan işçilerden oylamaya katılanların salt çoğunluğu grevin yapılmaması yönünde karar verirse, bu uyuşmazlıkta alınan grev kararı uygulanamaz.”

Madde metninden de anlaşılacağı üzere, işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınmış, işçilerin çalışma süreleri ya da türleri bakımından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Gerek grev oylaması talebi gerekse grev oylaması sonucunda greve hayır kararı çıkması için aranan çoğunluğun tespitinde, evde çalışmaya dayalı iş sözleşmesi ile diğer iş sözleşmesi türlerine göre çalışan işçiler arasında ayırım yapılmayacak, evde çalışan işçiler de hesaplama dahil edilecektir.

Grev oylamasının ne şekilde yapılacağı ise “*Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti ile Grev Oylaması Hakkında Yönetmelik*” 13. maddede özel olarak düzenlenmiştir. Bu maddenin 1.fikrasına göre, “*Görevli makam, talebin yapılmasından başlayarak altı iş günü içinde görevlendireceği memurların gözetimi altında ve işyerinde grev oylamasını gerçekleştirir.*” 4. fıkrada ise “*Grev oylaması, serbest, eşit, gizli oy, açık tasnif ve döküm esasına göre yapılır. Oy sayımı sırasında işçi ve işveren sendikası temsilcisi veya işveren temsilcisi gözlemci olarak bulunabilir.*” düzenlemesi getirilmiştir.

Evde çalışma modelinde iş görme borcunun ifa edildiği ev ya da işçinin seçmiş olduğu bir başka yerin ana işyerinden uzak mesafede bulunması halinde bu hakkın kullanımını oldukça güçleşmekte ve kimi hallerde imkansız hale gelmektedir. Özellikle evde tele çalışanlar bakımından elektronik ortamda oy kullanma bir çözüm olarak akla gelse de, kanuni düzenlemeler buna olanak vermemektedir. Gerek grev oylaması gerekse grevin yürütülmesi ve sona ermesine ilişkin olarak, uzaktan çalışma modelleri olan evde çalışma ve tele çalışmayı içerisine alan yasal düzenlemelerin yasa koyucu tarafından yapılması yararlı olacaktır.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA

Atipik bir çalışma şekli olan evde çalışma kavramına, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun “*Sigortalı Sayılmayanlar*” kenar başlıklı 6. maddesinin b bendinde “*Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar*” şeklinde yer verilmiş; bu madde dışında özel herhangi bir düzenleme getirilmemiştir.

6. maddenin c bendinde ifade edilen ev hizmetleri, birinci bölümde de ifade ettiğimiz üzere, hizmetçilik, aşçılık, şoförlük gibi evin gündelik işleyişine dair işleri ifade etmektedir ve tezimizin konusunu oluşturan evde çalışmanın inceleme alanı dışında kalmaktadır. Anılan bu madde ev hizmetlerinde çalışanları genel olarak kapsam dışında tutmakla birlikte, 6552 sayılı Yasanın 40. maddesi ile yapılan değişiklikle, ücretle aynı kişinin yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla çalışanların Kanun kapsamında sigortalı olması öngörülmüştür.

Evde çalışma modeli, sosyal güvenlik hukuku alanında evde çalışan işçilerin sigortalı sıfatını kazanması, meslek hastalığı ve evde meydana gelen kazaların 5510 sayılı Yasa kapsamında iş kazası olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında özellik arz ettiğinden yalnızca bu hususlara değinilecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, tezimizde bir işverene bağımlı olarak çalışan evde çalışanlar inceleme konusu yapıldığından, sosyal güvenlik hukuku bakımından evde çalışma başlığı altında da yalnızca bu çalışan kesimi ele alınacak; bağımsız olarak evde çalışanların sosyal güvenlik alanında sahip olduğu haklara değinilmeyecektir.

I- EVDE ÇALIŞAN İŞÇİLERİN 5510 SAYILI YASA MD.4/I-a KAPSAMINDA SİGORTALI SIFATINI KAZANMASI

A. Genel Olarak

Evde çalışan işçilerin sigortalı sıfatının edinilmesinde herhangi bir özelliğin bulunup bulunmadığını ortaya koyabilmek için, 5510 sayılı Yasanın “*sigortalı*” sıfatının kazanılması bakımından benimsediği sistemi genel olarak ele almak yararlı olacaktır.

Bilindiği üzere farklı hukuki statülerde çalışanların sigortalılığı 5510 sayılı Yasa yürürlüğe girmeden önce farklı sosyal sigorta mevzuatları ile sağlanmaktaydı. Bu çerçevede bağımlı çalışan içinde yer alanlardan, iş sözleşmesi ile çalıştırılanların sosyal güvenliği 506 sayılı Yasa, memurların sosyal güvenliği 5434 sayılı Emekli Sandığı Yasası ve bağımsız çalışanların sosyal güvenlik rejimi de 1479 sayılı Bağ-Kur Yasası ile düzenlenmekte idi. 5510 sayılı Yasa, daha önce başka kanunların kapsamına giren sigortalıları aynı kanunun kapsamına alarak, bazı istisnalar dışında tüm çalışanların sosyal güvenliğini tek bir kanunda düzenlemeye çalışmıştır⁸⁵³. Bu kapsamda daha önce 506 sayılı Yasanın kapsamına girenler, Kanun’un md.4/I-a bendinde, 1479 sayılı Kanun’un kapsamına girenler md.4/I-b bendinde, 5434 sayılı Kanun’un kapsamına girenler ise md.4/I-c bendinde sigortalı olarak sayılmışlardır.

5510 sayılı Kanun sigortalı niteliğinin kazanılması bakımından iki temel koşul öngörmektedir. Bunlardan birincisi, iş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayanması, diğeri çalışanın Yasanın kapsam dışı bıraktığı 6. maddede sayılanlar arasında bulunmamasıdır. Sigortalı niteliğinin kazanılması bakımından işin işverene ait olan işyerinde görülmesi şartı yasada açıkça yer almamakla birlikte, doktrinde kimi yazarlar tarafından ileri sürülmektedir. Doktrinde ileri sürülen görüşler ve Yargıtay’ın tutumuna, “*İşin işverene ait işyerinde görülmesi ve evde çalışma modeli*” başlığı altında detaylı bir biçimde yer verilecektir.

Evde çalışmanın bağımsız olarak yerine getirildiği hallerde çalışan, 5510 sayılı Yasa md.4/I-b kapsamında sigortalı sayılabilecektir. Tezimizde bir işverene bağımlı olarak çalışan evde çalışanlar inceleme konusu yapıldığından, sosyal

⁸⁵³ Levent Akın, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Kişiler Açısından Kapsamında Yeni Gelişmeler”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı:1, 2006, s.26 vd.

güvenlik hukuku bakımından evde çalışma başlığı altında da yalnızca bu çalışan kesimi ele alınacaktır. Bu çerçevede evde çalışan işçinin md.4/I-a kapsamında sigortalı olabilmesi için gerekli olan koşulların ne şekilde gerçekleşeceğinin irdelenmesi gerekmektedir.

B. İş Sözleşmesine Tabi Olarak Çalışma

5510 sayılı Yasanın md.4/I-a bendi uyarınca, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere bu bend uyarınca sigortalı sayılma bakımından temel ilke hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışmaktır⁸⁵⁴. Hizmet akdi ise Yasada md.3/11 de dolaylı bir biçimde şu şekilde tanımlanmıştır: “*Hizmet akdi: 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini....ifade eder.*”

Madde 4/1-a kapsamında sigortalılık kavramı, Borçlar Kanunu ve İş Kanunu’nda ifade edilen iş sözleşmesi ve hizmet akdi kavramları esas olarak düzenlenmiştir ve evde çalışanın bu madde kapsamında sigortalı olmasının ön koşulu taraflar arasındaki hukuki ilişkinin ücret, bağımlılık ve iş görme unsurlarını ihtiva etmesidir. Bu noktada en önemli husus, iş sözleşmesinin ayırt edici unsuru olan hukuki ve kişisel bağımlılığın evde çalışmada ne ölçüde gerçekleşmiş olacaktır. Evde çalışma modelinde taraflar arasında hukuki ve kişisel bağımlılığın ne şekilde ortaya çıkacağına ikinci bölümde etraflı bir biçimde yer verdiğimizden, konuya ilişkin açıklamalarımızı burada noktalıyoruz.

⁸⁵⁴ Aynı maddenin ikinci bendine göre hizmet akdine tabi olarak çalışmasa da md.4/1-a uyarınca sigortalı sayılacak kimseler şu şekilde ifade edilmiştir: “*Birinci fıkranın (a) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler; a) İşçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler, b) Bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar, c) Müttekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar, d) 2/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar, e) 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda belirtilen umumî kadınlar, f) Milli Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen kurslarda usta öğretici olarak çalıştırılanlar, kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görev verilenler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (C) bendi kapsamında çalıştırılanlar, g) (Ek: 11/10/2011-KHK-665/29 md.) Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen Toplum Yararına Çalışma Programlarından yararlananlar, hakkında da uygulanır.”*

C. İşin İşverene Ait Olan İşyerinde Görülmesi ve Evde Çalışma Modeli

İş sözleşmesine tabi olarak üstlenilen işin işverene ait olan işyerinde görülmesinin sigortalı niteliğinin kazanılması bakımından gerekip gerekmediği, klasik anlamda işyeri dışında çalışmayı ifade eden evde çalışma modeli bakımından bir özellik gösterip göstermeyeceği, ele alınması gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doktrinde baskın olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre, sigortalı sıfatının kazanılması için işin işverene ait olan işyerinde görülmesi şartının aranması günümüz iş koşullarının değişen yapısı ile bağdaşmamakta ve iş görme borcunu ana işyeri dışında ifa eden işçiler bakımından tamamen dışlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Sosyal güvenlik hukukunun sosyal eşitlik ve adaleti sağlama düşüncesi göz önünde tutulduğunda, işverene ait olan işyerinde çalışan işçiler ile işyeri dışında iş görme borcunu evinde ifa eden işçiler arasında ayırım yapılmaması gerekmektedir. Ödünç iş ilişkisi, tele çalışma, bir işverene bağlı olarak işin evde ifası, propogandist, satış temsilcisi, pazarlamacı veya gezici tacir yardımcılarının çalışmaları gibi işlerde işin işverene ait olan işyerinde görülmemesi sigortalılık niteliğinin kazanılmasına engel oluşturmamalıdır⁸⁵⁵.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda yerleşik bir uygulamaya dayanarak sigortalılığın tesbiti için “*işin işyerinde görülmesi*” şartını aramakta idi. Hatta Yargıtay, sigortalılık niteliğini belirlerken işin

⁸⁵⁵ Atabek, İş Kazası, s.11-12; Coşkun Saraç, “506 Sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma Koşulu”, **Çimento İşveren**, Sayı:6, Kasım 1993, s. 23; Ercan Akyiğit, “Ödünç İşçinin Sosyal Güvenliği”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:13, Mayıs 1995, ss.18-19; Ali Nazım Sözer, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay’ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, **Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1995**, İstanbul 1997, (Değerlendirme 1995), s.181; Şakar, ss.85-86; Uşan, Parça Başına Ücret, s.82; Doktrinde Kandemir, tele çalışanlar bakımından iş organizasyonu kıstasının sigortalı sayılmada önemli bir rol oynayacağına işaret etmektedir. Kandemir, Tele Çalışma, ss.214-215; Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş 17.Bası, İstanbul, 2015, s.213; Doktrinde Güzel ve diğerleri, teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucunda, işinin niteliği gereği işyeri dışında çalışmak zorunda olanların da “*işverene ait olan işyerinde çalışanlar*” kapsamında değerlendirileceğini ileri sürmektedir. Güzel ve diğerleri, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 15.Baskı, İstanbul, 2014, s.116.

işverene ait işyerinde yapılması yanında, bazı kararlarında, bizce isabetsiz olarak işçinin ücretinin de zaman esasına göre ödenmesi şartını aramakta idi⁸⁵⁶.

Doktrinde **SÖZER**, Yargıtay'ın belirlemiş olduğu bu kriteri isabetsiz bulmuş ve anılan bu kararları şu şekilde değerlendirmiştir: “Karşılaştığı bazı olaylarda bağımlılık unsuru ile sonuca varamayan Yargıtay'ımız sigortalılık bakımından hizmet sözleşmesinin dışında ayrı bir kriter saptamıştır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi. Muhasebeci, doktor gibi bağımsız çalışma olanağı bulunan meslek grupları için getirilen bu ölçü ele alınan olaylarda isabetli sonuçlar verebilmektedir. Ancak, eğer bu kriter genelleştirilecek olursa işinin niteliği gereği sabit bir mekanda değil de, değişken yerlerde çalışmak durumunda olan pazarlamacı, tamirci gibi kişiler hizmet sözleşmesi ile çalışıyor olmalarına karşın sigortalı sayılmayacaklardır. Anılan nedenle, hizmet sözleşmesinin bağımlılık unsuru içinde çözülmesi gereken bir sorunun, yeni sorunlar yaratacak şekilde yeni ve suni bir ölçü belirleyerek çözülmesi makul sayılamaz”⁸⁵⁷.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ise 10. Hukuk Dairesi'nin istikrar kazanmış uygulamasından farklı bir biçimde, bir kararında düzeltim işinin davacının evinde yapılması ve parça başına ücret ödemesi yapılmasının hukuki ilişkisinin hizmet akdi niteliğini ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir⁸⁵⁸.

Yüksek Mahkeme son yıllarda verdiği kararlarda isabetli bir biçimde, “işin işverene ait işyerinde yapılmamış olması, tek başına ilişkinin iş sözleşmesine dayanmadığını” göstermeyeceğini ifade etmiştir⁸⁵⁹. Yargıtay, bir başka kararında yayıncılık şirketinin yurtdışı danışmanlığını ve temsilciliğini yapan kişinin işçi sayılacağını belirtmiştir⁸⁶⁰.

⁸⁵⁶ Y.10.HD., 31.10.1995, E.8571, K.9042, Tekstil İşveren, S.196, Şubat 1996, s.15-17; Y. 10.HD., 27.2.1984., E.1132, K.1166, YKD., C.X, S.6, Haziran 1984, s.899. Y. 10.HD, 12.4.1994, E.805, K.6829,YKD., S.7, 1994, s.1172.

⁸⁵⁷ Sözer, Değerlendirme 1995, s.181.

⁸⁵⁸ Y. 21.HD., 8.6.2000, E.4584, K.4611, İşveren, C.XXXIV, Sayı:5, Şubat 2001, ss.17-18 ve kararın değerlendirmesi için bkz. Tuncay, Değerlendirme 2000, s.181; Yüksek Mahkeme benzer bir biçimde bir başka kararında kendi bürosunda çalışan, zaman zaman bilgisine başvuru alan, uzun yıllar her ay bordro mucibi ücret alan sigorta müşavirini işçi saymıştır. 9.HD, 18.5.1989, E.1989/1685, K.1989/4550, Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.98, dph.76.

⁸⁵⁹ Y. 9. HD, 3.2.2005, E.2005/584, K.2004/3065, Narmanlıoğlu, Ferdi İş, s.98, dph.76.

⁸⁶⁰ Y. 9. HD, 03.06.2004, E.2004/1550, K.2004/13370, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:4, 2005, s.97 vd.

D. 5510 Sayılı Yasa md.6 Uyarınca Sigortalı Sayılmayanlar Grubuna Dahil Olmama

İş sözleşmesine tabi olarak çalışma koşulu gerçekleşmiş olsa da, Yasanın aradığı bir başka koşul, çalışanın 6. maddede sayılan sigortalı sayılmayanlar grubuna dahil olmamasıdır. Anılan maddede belirtilenlerin bir kısmı, hizmet sözleşmesi ile çalışmalarına rağmen yaptıkları işin türü ve niteliğine bağlı kimi özellikler dolayısıyla kapsamı dışı bırakılmışlardır. Bir kısmı da zaten, 4. maddede sayılan nitelikte bir çalışma yahut faaliyete dayanarak çalışmayanlardır.

Tezimizde istisna kapsamında yer alan çalışanların tamamını değil, yalnızca evde çalışma modeli bakımından özellik arz eden hususları ele alarak, evde yapılan hangi tür işlerin kapsam dışı bırakıldığını irdeleyeceğiz.

Yasanın 6.maddesinin I-b bendine göre, *“Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar..”* 4. ve 5. madde kapsamında sigortalı sayılmamışlardır.

Birinci bölümde de ifade ettiğimiz üzere İş Kanunu md.4/I-d’de benzer bir düzenleme ile *“bir ailenin üyeleri ve 3.dereceye kadar hısımları arasında, dışarıdan başka biri katılmayarak, evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde”* İş Kanununun uygulanmayacağı belirtilmiştir. Her iki yasa bu çerçevede çalışanları kapsam dışı bırakırken bir takım farklılıklara yer vermiştir.

İş Kanununda *“bir ailenin üyeleri ve 3.dereceye kadar hısımları..”* ifadesine yer verilirken; 5510 sayılı Yasada bir ailenin üyeleri tabirine yer verilmemiş, yalnızca aynı konutta birlikte yaşayan 3. dereceye kadar olan hısımlardan söz edilmiştir. 5510 sayılı Yasanın getirdiği ölçüt, İş Kanununa kıyasla somut ve daraltıcı niteliktedir⁸⁶¹. 5510 sayılı Yasa İş Kanunundan farklı olarak belirli derecede hısımlık yanında, *“aynı konutta yaşama”* şartını da aramaktadır. Çalışanlar hısımlık koşullarına uygun düşmekle birlikte, aynı konutta beraber yaşamıyorlarsa ya da aynı konutta birlikte yaşamalarına rağmen yasanın belirttiği derecede hısımlık değilse sigortalı olmalarında bir engel bulunmayacaktır⁸⁶².

⁸⁶¹ Okur, R., s.21

⁸⁶² Güzel ve diğerleri, s.140.

Konutta üretim yapanların yasa kapsamı dışında kalması için hısımlık dışında aynı konutta birlikte yaşaması gerekmektedir. Birlikte yaşıyor sayılmak için bazı temel ihtiyaçların o konutta birlikte karşılanması gerekir. Bunlar yemek, içmek, dinlenmek, uyumak, temizlik, geceleme gibi günlük faaliyetlerdir⁸⁶³. Konutta üretim yapanlar 3. dereceye kadar hısımlık olmakla birlikte o konutta birlikte yaşamıyorsa, dışardan gelip üretime katılıyorsa, tüm çalışanlar 5510 sayılı Yasanın kapsamına alınarak sigortalı sayılacaktır.

Konut içerisinde yapılan işler bakımından 5510 sayılı Yasada, İş Kanunundan farklı olarak nitelik yönünden herhangi bir ayırım yapılmaması doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Bir görüşe göre konut içerisinde yapılan işler deyimi İş Kanunu'ndaki "*konut içerisinde yapılan el sanatları*" şeklinde değerlendirilmelidir. Bu görüş taraftarları el sanatları işlerinden sepetçilik, süs eşyaları imali, dokumacılık gibi sanatların anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁶⁴. Karşı görüş ise kanunun lafzında herhangi bir ayırım yapılmamış olmasından yola çıkarak el sanatı dışında kalan işlerin de konut içerisinde yapılması halinde, bu işleri yapanların sigortalı sayılmayacağını ileri sürmektedir⁸⁶⁵. Doktrinde **OKUR**'un da ifade ettiği gibi istisnai nitelikte olan bu hüküm olabildiğince dar yorumlanmalıdır⁸⁶⁶. Aksi durumun kabulü sadece konutta çalışmalarından dolayı çoğu kişinin istisna hükmü kapsamına girmesi gibi bir sonucun doğumuna yol açacaktır. Bu nedenle anılan hüküm olabildiğince dar yorumlanmalı ve sigortalı kavramı yaygınlaştırılmalıdır⁸⁶⁷.

5510 sayılı Yasada kapsam dışı bırakılan bir diğer çalışma şekli olan ev hizmetleri, bahçıvanlık, şoförlük, aşçılık gibi evin gündelik işleyişine dair olan işleri yürütmek amacıyla, aile bireyleri dışında kalan kimselere gördürülen işlerdir⁸⁶⁸. Anılan bu hizmetler evvelce de belirtildiği üzere tezimizin kapsamı dışında kaldığından konuya ilişkin açıklamalarımızı burada noktıyoruz.

⁸⁶³ Okur, R., s.6;

⁸⁶⁴ Tuncay ve Ekmekçi, s.318; Güzel ve diğerleri, s.140.

⁸⁶⁵ Mustafa Çenberci, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1985, s.60 (Sosyal Sigortalar).

⁸⁶⁶ Okur,R., ss.7-8.

⁸⁶⁷ Kandemir, *Tele Çalışma*, s.217.

⁸⁶⁸ Çenberci, *Sosyal Sigortalar*, s.60; Okur, R., s.10.

II. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI BAKIMINDAN EVDE ÇALIŞMA

A. Genel Olarak

5510 sayılı Yasa, sigortalılara sağlanan hakları kısa vadeli sigorta hükümleri⁸⁶⁹ ve uzun vadeli sigorta hükümleri⁸⁷⁰ olmak üzere ikiye ayırmak suretiyle düzenlemiştir. Kısa vadeli sigorta hükümleri başlığı altında düzenlenen sigorta kolları; iş kazası, meslek hastalığı, analık ve hastalık sigortalarıdır. Uzun vadeli sigorta kolları başlıklı dördüncü bölümde ise malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları düzenlenmiştir.

İş görme borcunu ana işyeri dışında evde ifa eden işçi bakımından, kısa vadeli sigorta türlerinden olan iş kazası ve meslek hastalığı sorun yaratabilecek niteliktedir. Tezimizin bu bölümünde iş kazası ve meslek hastalığı, evde çalışma modeli bakımından özellik arz eden noktalar göz önünde tutulmak suretiyle irdelenecektir.

B. Evde Meydana Gelen Kazanın 5510 Sayılı Yasa md. 13 Kapsamında Değerlendirilmesi

5510 sayılı Yasanın 13. maddesinde iş kazası “*yer ve zaman*” koşullarıyla sınırlanarak şu şekilde tanımlanmıştır. “*İş kazası; a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda, d) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda e) Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında,*

⁸⁶⁹ Nurşen Caniklioğlu, “Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:1, 2006, (Kısa Vadeli Sigorta), s.50 vd; Şükran Ertürk, “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun Kısa Vadeli Sigorta Kollarına İlişkin Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 5, Mart 2007, (Kısa Vadeli Sigorta), s.120 vd.

⁸⁷⁰ Şükran Ertürk, “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun Uzun Vadeli Sigorta Kollarına İlişkin Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi”, **Legal İHSGHD**, Sayı: 19, 2008, (Uzun Vadeli Sigorta), s.1046 vd.

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hâle getiren olaydır.”

Sosyal güvenlik hukuku doktrinde iş kazası, sigortalının, işverenin otoritesi altında bulunduğu bir sırada, gördüğü iş ya da işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan gelen bir etkiyle meydana gelerek, sigortalıyı bedenen ya da ruhen zarara uğratan bir olay şeklinde tanımlanmaktadır⁸⁷¹.

5510 sayılı Yasanın 13. maddesi yalnızca işverenin ana işyerinde meydana gelen değil, işle ilgili olmak kaydıyla işyeri dışında meydana gelen kazaları da kapsamaktadır. Yasanın 13. maddesi b bendi uyarınca, “*İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle*” sigortalının bir kazaya uğraması iş kazası olarak kabul edilmekte ve bu ibare bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan sigortalıları ifade etmektedir. Maddenin geri kalan ibareleri ise, bağımsız çalışanları (yürütmekte olduğu iş nedeniyle) kapsamaktadır. Belirtilen tüm bu durumlarda, kaza işyerinde meydana gelmemiş olsa bile, örneğin işverenin sigortalıyı işyeri dışında bir görevle başka yere göndermesi veya sigortalının işin gereği işyeri dışına çıkması halinde uğradığı kaza iş kazasıdır. Ancak bu madde hükmü uygulanırken, sigortalının işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle hareket edip etmediğine bakmak gerekmektedir⁸⁷². Bu sebeple kanımızca, evde çalışma modelinde de, kazanın yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelmiş olduğu hallerde 5510 sayılı Yasa çerçevesinde iş kazasının meydana geldiği kabul edilmelidir⁸⁷³.

İş görme borcunun ev ile ana işyeri arasında dönüşümlü olarak ifa edildiği dönüşümlü evde çalışma modelinde ise, evden ana işyerine gidiş geliş esnasında

⁸⁷¹Tuncay ve Ekmekçi, s.265; Güzel ve diğerleri, s. 416; Sözer, Ali Nazım Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Mevzuatında İş Kazası Kavramı ve Unsurları, **Prof.Dr.Nuri Çelik’e Armağan**, Cilt:II, İstanbul 2001, (İş Kazası), s.1893 vd.

⁸⁷² Güzel ve diğerleri,, s.424.

⁸⁷³ Engin, Evde Çalışma, s. 284; Doktrinde Kandemir, işyeri kavramının İş Kanunu md.11 kapsamında değerlendirilerek, işçinin iş görme borcunu ifa ettiği evinin işverenin iş organizasyonuna dahil olduğu ölçüde meydana gelen kazanın md.13/f.1, a bendi kapsamında iş kazası olarak değerlendirilebileceğini ileri sürmektedir. Kandemir, Tele Çalışma, s.219; Tuncay, evde tele çalışma için, tele çalışanın işçi niteliği kazandığı ölçüde, evin de işyeri niteliği kazanacağı veya başka bir ifadeyle işyeri olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre tele çalışmanın yapıldığı yerde uğranılan kaza iş kazasıdır. Tuncay, Esnekleştirme, s.72; Tuncay, Hizmet Akdi, s.28; Aydın, tele çalışanların işlerini yaptıkları yerin işyeri sayılabilmesi için, işverence oluşturulan iş organizasyonuna dahil olmaları gerektiğini ifade etmektedir. Aydın, s.369.

meydana gelen kazanın hangi bent kapsamında ele alınacağı hususunun ayrıca irdelenmesi gerekmektedir.

5510 sayılı Yasa md.13/f.1, e bendi uyarınca “*Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında meydana gelen*” kaza iş kazası olarak nitelendirilmiştir. 506 sayılı Yasadan farklı olarak toplu taşıma şartı bu yasada kaldırılmış ve münferit olarak yapılan taşımalar sırasında meydana gelen kazalarda iş kazası kapsamına alınmıştır. Hükümde yer alan “*gidiş gelişi*” ifadesi, işe gitmek için yapılan hazırlık hareketlerinin madde kapsamına girip girmeyeceği açısından tartışma yaratacak niteliktedir. Bu konuda işverenin otoritesinin başladığı ve bittiği yer ortak hareket noktası olmalı ve işverenin sorumluluğu bu noktadan itibaren başlatılmalıdır⁸⁷⁴.

Yasanın md.13/f.1, c bendi uyarınca, “*Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda*” meydana gelen kaza iş kazası sayılacaktır. Kanımızca dönüşümlü evde çalışma modelinde, evden ana işyerine gidiş geliş esnasında meydana gelen kazanın c bendi uyarınca iş kazası olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, e bendinin uygulanabilmesinin ön koşulu, taşıtın işveren tarafından sağlanmış olmasıdır. Taşıt işverence sağlanmayıp yakıt vb. giderler karşılanıyorsa, bu araçta meydana gelen kazanın da hükmün açık ifadesi karşısında iş kazası olarak kabul edilebilmesi mümkün olmamalıdır⁸⁷⁵.

C. Meslek Hastalığı Bakımından Evde Çalışma Modeli

5510 sayılı Yasa md.14/f.1 uyarınca, “*Meslek hastalığı, sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özrürlülük halleridir*”. Meslek hastalığı iş kazasından farklı olarak, mesleki özellikler taşır ve belirli bir zaman aralığında ortaya çıkar. Meslek hastalığı doktrinde, işçinin işverenin emir ve otoritesi altında çalışmakta iken, işin niteliğine göre yinelenen bir

⁸⁷⁴ Ertürk, Kısa Vadeli Sigorta, s. 121.

⁸⁷⁵ Tuncay ve Ekmekçi, s.372.

nedenle veya işin yürütüm koşulları nedeniyle maruz kaldığı bedeni veya ruhi arıza biçiminde tanımlanmaktadır⁸⁷⁶.

Bir hastalığın meslek hastalığı olarak kabul edilmesi için o hastalığın sigortalının gördüğü iş ve çalıştığı işyeri ile ilgili olması (meslekî nitelik taşıması) yani hastalık ile sigortalının yaptığı iş arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Sigortalının yaptığı iş ile yakalandığı hastalık arasındaki illiyet bağını ortaya koymak amacıyla, hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağı, md.14 son fıkrası uyarınca çıkarılan Yönetmelikte düzenlenmiştir. Sözü edilen yönetmelik, *“Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliği”*⁸⁷⁷ dir.

Sigortalının tutulduğu hastalığın Yönetmelikte belirtilen listede yer alması halinde bunun meslek hastalığı olduğu karine olarak kabul edilmekte; listede bulunmayan bir hastalığa tutulması ve bunun meslek hastalığı olduğunun iddia edilmesi halinde ise bunu ispat etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Yasanın 14. maddesinin son fıkrası ile Yönetmeliğin 17/II. maddesinde, listede yer almayan hastalıkların da meslek hastalığı sayılıp sayılmayacağı konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkların Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

Meslek hastalığına yakalanmış sigortalının Kurum yardımlarından yararlanabilmesi için, yukarıda belirtilen şartlar dışında, md.14/f.2 uyarınca, *“sigortalının çalıştığı işten dolayı hastalığa yakalandığının a) Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları tarafından düzenlenen sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi b) Kurumca gerekli görüldüğü hallerde, işyerindeki çalışma şartlarını ve buna bağlı tıbbî sonuçlarını ortaya koyan denetim raporları ve gerekli diğer belgelerin incelenmesi sonucunda Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilmesi zorunludur.”*

Mevzuatımızda, meslek hastalığına ilişkin olarak getirilen bu düzenlemeler evde çalışan sigortalı bakımından da uygulama alanı bulmakla birlikte, özellikle evde tele çalışma modelinde iş göre borcunun bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile yerine getirilmesi meseleye farklı bir boyut kazandırmaktadır.

⁸⁷⁶ Tuncay ve Ekmekçi, ss.379-380; Güzel ve diğerleri, s.436.

⁸⁷⁷ RG, 11.10.2008, 27021.

İş görme borcunun ana işyeri dışında evde bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla ifa ediliyor oluşu, klasik anlamda işçinin vücut bütünlüğüne yönelik tehlikeleri azaltmakla birlikte, başta stres olmak üzere yeni tehdit ve tehlikeleri beraberinde getirmektedir. İşçinin fiziksel bütünlüğüne yönelik tehlikelerde bir azalma olmakla birlikte, bu tehdit ve tehlikeler devam etmekte, bunun yanısıra zihinsel ve ruhsal bütünlüğünü tehdit eden yeni tehlikeler ortaya çıkmaktadır⁸⁷⁸.

Sosyal izolasyon ve bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarının kullanımına bağlı olarak ortaya çıkan ruhsal hastalıklardan ilki stres ve buna bağlı olarak ortaya çıkan depresyondur. İşçinin işyeri ikliminden uzak kalarak izole edilmiş bir ortamda iş görme borcunu ifa etmesi onu yalnızlaştırmakta ve bu durum stresin etkilerini artırmaktadır. Zihinsel çalışma sıklığının artması, yoğun zaman baskısı, işverenin işçiye her an ulaşabilmesi, özel hayat ve iş hayatının iç içe geçmesi, işçinin sanal olarak gözetlenmesinin yarattığı tedirgin, yeni teknolojilere uyum sağlama zorunluluğu gibi faktörler çalışanların psikolojik yükünü artırmaktadır. Bilişim araçları ile sürekli iç içe olan evde tele çalışan işçi, gün içerisinde bir çok kez elektronik postasını kontrol etmekte ve bu durum sanal bağımlılık oluşmasına yol açmaktadır⁸⁷⁹.

Anılan bu ruhsal sıkıntılar dışında, kas ve eklem rahatsızlıkları, aşırı duyarlılık ve alerjiler, enfeksiyon rahatsızlıkları, yaşa bağlı gelişen hastalıklar, mesleki kanser ve üreme hastalıkları yeni gelişen çalışma modellerinde karşılaşılan fiziksel rahatsızlıklardır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde, kas ve eklem rahatsızlıkları, travma ve aşırı yüklenme, ağır çalışma yükü ve ergonomik olmayan çalışma koşullarından kaynaklanmaktadır⁸⁸⁰.

Sözünü ettiğimiz bu hastalıkların meslek hastalığı olup olmadığının tespiti sigortalının kurum yardımlarından yararlanıp yararlanmaması açısından önem taşımaktadır. Bu kapsamda, sigortalının tutulduğu hastalığın öncelikle, meslek hastalığı olduğunun tespiti gerekecek ve maruz kaldığı psiko sosyal risklerle ilişkilendirilecektir.

⁸⁷⁸ Kandemir, Tele Çalışma, s.223.

⁸⁷⁹ Kandemir, Tele Çalışma, s.224.

⁸⁸⁰ Zeki Okur, "İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşyerinde Bilgisayar Kullanımı ve İşverenin Yükümlülükleri", **Çimento İşveren**, Cilt:20, Sayı:2, Kasım 2006, (Bilgisayar Kullanımı), s.18 vd.

SONUÇ

Bilgi ve iletişim teknolojilerinde yaşanan değişim ve gelişmeler, özellikle mikro elektronik teknolojisinin üretimin tüm alanlarına girmesi, çalışma hayatı dahil yaşamın tüm alanında etki yapmakta ve dönüşüme sebep olmaktadır⁸⁸¹. Yirminci yüzyılın son çeyreğinde etkilerini gösteren bilgi teknolojileri fabrikadan sağlık sektörüne, finans sektöründen eğitime, ulaştırma sektöründen sinemaya kadar her alana yayılmış ve evlerimize kadar girmiştir. Bu çerçevede üretim teknolojileri de değişmiş ve işletmeler de büyük bir rekabet ortamı içerisine girmişlerdir. İşletmeler, üretim ve kapasite yöntemlerini gerek üretim tekniklerinde gerek yönetim örgütlenmesinde ve insan kaynakları yönetiminde yeni ihtiyaçlara yönelik olarak oluşturmaya ve geliştirmeye başlamışlardır. Teknolojik gelişmelere ayak uyduramayan, verimliliğini yeni teknolojiler karşısında artıramayan işletmeler piyasadan çekilmeye başlamışlardır⁸⁸².

Çalışma yaşamını düzenleyen iş hukuku kuralları da kaçınılmaz olarak bu gelişim ve değişimlerden etkilenmiştir. Yeni teknolojiler, bağımlılık ilişkisinin giderek zayıflamasına yol açan yeni çalışma biçimlerine ve bu anlamda işçi-işveren, işyeri kavramlarının belirsizleşmesine yol açmaktadır. Tipik (klasik) istihdam modelinden uzaklaşan yeni çalışma türleri, işin düzenlenmesinde yeni model ve uygulamalar ortaya çıkmaktadır.

Tezimizin inceleme konusu olan evde çalışma ise 14. ve 15. Yüzyıllarda ortaya çıkan en eski atipik çalışma şeklidir. Bu çalışma şekli bilgi ve iletişim teknolojilerinde meydana gelen gelişmelere bağlı olarak değişim göstermiş ve kendi içerisinde geleneksel evde çalışma ve evde tele çalışma olmak üzere iki alt gruba ayrılmıştır. El emeği yoğun işlerde geleneksel evde çalışma modeli uygulama alanı bulurken, evde tele çalışmada bilgi ve iletişim teknolojileri devreye girmektedir. Geleneksel evde çalışmadan farklı olarak evde tele çalışmada bilgisayar, telefon, telefaks, teleks ve teleteks gibi bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılmakta ve evde çalışan işçi, işveren ve diğer iş arkadaşları ile bu teknolojiler vasıtasıyla iletişim

⁸⁸¹ Fevzi Şahlanan, “Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru”, **MESS Mercek**, Özel Sayı, Ekim 2002, s.52 (Çağdaş Bir İş Kanunu), s.52.

⁸⁸² Can Tuncay, “ Esneklik Gerçeği Karşısında Çalışma Mevzuatı ve Olması Gerekenler”, **MESS Mercek**, Özel Sayı, Ekim 2002, (Esneklik Gerçeği), s.59.

kurmakta ve üstlendiği işi bu şekilde yerine getirmektedir. İş hukukunun işyerine bağlı klasik çalışma biçimi temel alınarak şekillenmiş bir hukuk dalı olması itibariyle; yer ve zaman bakımından serbesti getiren bu çalışma biçimine iş hukuku kurallarının uygulanmasının doğurduğu sonuçların incelenmesinde yarar görülmüştür.

Avrupa ve ABD’de giderek yaygınlaşan bu çalışma şekli, uluslararası düzenlemelere de konu olmuştur. Uluslararası Çalışma Örgütü, 1996 yılında, 177 No.lu Evde Çalışma Hakkındaki Sözleşmeyi (HomeWork Convention) ve aynı tarihli 184 No. lu Evde Çalışma ile İlgili Tavsiyeyi kabul ederek, ücret, eşit davranma ilkesi, fesih, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, sendikal hakların kullanımı, çalışma ve dinlenme süreleri gibi sorun teşkil eden hususlarda düzenlemeler yapmıştır. ILO'nun 177 No. lu Evde Çalışma Sözleşmesi ve 184 No.lu Evde Çalışma Tavsiyesi'nin 1 (a) maddesine göre, evde çalışma, evde çalışan olarak adlandırılabilir, ulusal mevzuat ve mahkeme kararları uyarınca bağımsız çalışma için gerekli olan özerklik ve ekonomik bağımsızlığa sahip olmayan kişi tarafından, kendi evinde veya işverenin işyeri dışında olmak kaydıyla kendi seçtiği diğer yerlerde, bir ücret karşılığında, malzeme, ekipman ve diğer girdilerin, kim tarafından temin edildiğine bakılmaksızın, işverence belirlenen mal veya hizmetlerin üretimi için çalışmadır. 2015 yılı itibarıyla Arnavutluk, Arjantin, Belçika, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Finlandiya, İrlanda, Hollanda, Tacikistan ve Makedonya tarafından onaylanan Sözleşmenin, ülkemizde de onaylanmasının ve buna uygun yasal düzenlemelerin yapılmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Evde çalışma modeli bakımından kaynaklık edebilecek bir diğer önemli belge ise “*Tele Çalışma Hakkında Avrupa Çerçeve Anlaşması*”dır. AB Komisyonu’nun çağrısı üzerine Avrupa Sosyal Tarafları ETUC, UNICE/UEAPME ve CEEP’nin⁸⁸³ diyalogu yolu ile, Roma Antlaşması’nın 139. maddesinin 2. fıkrası çerçevesindeki usule uygun olarak 16.7.2002 tarihinde kabul edilen ve bir toplu iş sözleşmesi niteliği taşıyan bu belge, ilk aşamada, gönüllü bir yol gösterici olup, gelecekte sosyal ortaklık anlaşmaları için bir model olarak görülmektedir. AB’ye üye ülkelerin birçoğunda çeşitli düzenleme araçları ile yürürlüğe konulan bu anlaşma, tele çalışmaya geçişte gönüllülük esası, eşitlik ilkesi, verilerin ve özel hayatın korunması,

⁸⁸³ ETUC (Avrupa Sendikalar Konfederasyonu), UNICE/UEAPME (Avrupa İşverenler Konfederasyonu ve Kobiler Üst Örgütü), CEEP (Kamu İştirakli ve Kamusal İşletmeler Merkezi).

masraflar ve sorumluluk, iş sağlığı ve güvenliği, çalışma süresi, tele çalışana sağlanacak olan gelişim olanakları, toplu iş hukukundan doğan haklara ilişkin hükümler içermektedir.

Almanya, Belçika, Hollanda ve İtalya evde çalışmayı özel yasalarla düzenlerken; İsveç, Fransa ve Hollanda genel yasalar içerisinde bu çalışma modeline özel hükümler sevketmiştir. Ülkemizde ise İsviçre Borçlar Kanunu mehz alınarak, evde çalışmaya ilişkin hükümlere TBK'nın "*Evde Hizmet Sözleşmesi*" kenar başlıklı 461-469. maddelerinde yer verilmiştir. Buna 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. İş Kanununda ise atipik bir çalışma şekli olan evde çalışmaya ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Konut ile doğrudan veya dolaylı olarak bağlantılı bulunan, temizlikçilik, aşçılık, çocuk bakımı, bahçıvanlık gibi evin gündelik işlerine yönelik çalışmaları ifade eden ve İş Kanunu md.4/I-b hükmü ile kapsam dışı tutulan "*ev hizmetleri*" nin, iş görme borcunun ana işyeri dışında ifa edilmesini ifade eden "*evde çalışma*" ile ilgisi bulunmamaktadır.

Evde çalışmada iş görme borcunun ana işyeri dışında, işverenin doğrudan denetim ve gözetimi olmaksızın ifa ediliyor olması, bu tür çalışmalarda, çalışanlarla iş sözleşmesine dayanan bir hukuki ilişkinin kurulup kurulmadığı sorusunu da beraberinde getirmektedir. Evde çalışanın işçi olup olmadığının saptanması için, işverene kişisel ve hukuki olarak bağımlı çalışıp çalışmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir. Evde hizmet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanununun "*Hizmet Sözleşmeleri*" başlıklı altıncı bölümünde yer almakta ve hizmet sözleşmesinin bir alt türü olarak, kişisel bağımlılık unsurunu içermektedir. Bu model çerçevesinde çalışanlar, işverenin iş organizasyonuna dahil olmadan ve işverenden doğrudan ya da dolaylı olarak talimat almadan üretim yaptıkları takdirde işveren ile aralarında iş ilişkisini doğuran hukuki ve kişisel bağımlılık ortaya çıkmayacaktır. Her somut olayda işverenin evde çalışan üzerinde, tipik iş ilişkilerinde var olan yoğunlukta olmasa dahi, kişisel ve hukuki bağımlılığa vücut verecek düzeyde emir ve talimat verme ile denetim yetkisinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bir kişinin iş karşılığında diğerinin geçimini sağlamasını ifade eden ekonomik bağımlılık günlük

hayatta birçok sözleşmede karşımıza çıkabilecek bir olgu olduğundan işçi sıfatının belirlenmesinde yetersiz kalmaktadır ve esas olan hukuki bağımlılığın saptanmasıdır.

El emeği dışında fikri nitelikte uzmanlık gerektiren, bilimsel ve sanatsal nitelikte işler de, evde hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturabilir. Bir firmanın muhasebe işlerinin evden yürütülmesi, yazı işleri, çeviri, proje ve tasarıma dayanan işler, gazetecilik ile ilgili işler, bilimsel çalışmalar, sanatsal işler evde hizmet sözleşmesi kapsamında iş görme borcuna konu olabilir. Evde tele çalışmada ise bilgisayar, telefon, teleks gibi bilgi ve iletişim teknolojisi araçları devreye girmektedir. Bu çalışma şeklinde teknoloji unsurunu, işverence yapılması istenen işin yerine getirilmesi için gereken verilerin veya yapılan iş sonucu ortaya çıkan verilerin aktarılması için bilgi veya iletişim teknolojilerinin kullanılması oluşturmaktadır.

TBK md.461'de, işin işçinin kendi evi dışında seçtiği başka bir yerde görülebileceği belirtilirken bu yer konusunda herhangi bir açıklık getirilmemiştir. Evde çalışma modelinde çalışan, iş görme borcunu genellikle kendi evinde yerine getirdiğinden konut hem iş görme borcunun ifa edildiği yer hem de çalışanın yaşamını sürdürdüğü mesken niteliğini taşımaktadır. Bu çalışma modelinde işçinin evinin, işyeri olarak nitelendirilmese dahi, iş hukuku kurallarının uygulanması gereken bir alan olarak görülmesi ve tarafların hakları ve borçlarının bu çerçevede tayin edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Evde çalışan, özen borcu gereği, işveren tarafından kendisine emanet edilmiş olan araç ve gereçlere, bilgi ve iletişim teknolojisi araçlarına ve bunların sistemlerine zarar vermemek ve kurulmuş olan sistemi en iyi ve verimli biçimde kullanmak zorundadır. TBK md.464/f.3 uyarınca *“İşçi, kendisine teslim edilen malzeme veya iş araçlarını kendi kusuruyla kullanılmaz hâle getirirse, işverene karşı onun kullanılmaz hâle geldiği gündeki rayiç bedeli kadar sorumludur.”* Anılan bu düzenleme evde çalışan işçinin her türlü kusurundan sorumlu tutulmasını mümkün kılacak şekilde yorumlanmamalı; özen borcunun ihlali halinde sorumluluğun doğumu bakımından TBK md.400'de belirtilen, *“İşin tehlikeli olup olmaması, uzmanlığı ve eğitimi gerektirip gerektirmemesi ile işçinin işveren tarafından bilinen veya bilinmesi gereken yetenek ve nitelikleri”* ölçütleri, evde çalışma modeli bakımından da geçerli olmalıdır.

Evde hizmet sözleşmesine ilişkin özel nitelikteki TBK hükümleri arasında md.463/f.2’de, işçinin sorumluluğuna ilişkin olarak istisna sözleşmesine benzer nitelikte bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre iş, işçinin kusuruyla ayıplı olarak görülmüşse işçi, giderilmesi mümkün olan ayıpları, masrafı kendisine ait olmak üzere gidermek zorundadır. Ayıbı giderme yükümlülüğünün istisna akdine özgü bir unsur olarak evde hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler arasında yer almasının, evde çalışan işçilerin işverenin diğer işçileri ile sorumluluğun kapsam ve tayini bakımından eşit hükümlere tabi olmasını engellememesi ve TBK md.400’de yer verilen sınırlamaların bu hükmün uygulanması bakımından da göz önünde tutulması gerektiği kanaatindeyiz.

Evde hizmet sözleşmesinde istisna sözleşmesine benzer nitelikte bir başka düzenleme işverenin ayıbı bildirme yükümlülüğüne ilişkin TBK md.465’de yer almaktadır. Buna göre işverenin bir haftalık süre içerisinde evde çalışanın meydana getirdiği ürünü inceleyerek ayıbı bildirme yükümlülüğüne uymaması durumunda, ayıbın giderilmesini talep etme hakkı ortadan kalkacaktır.

İşverenin doğrudan denetim yetkisinin bulunmadığı evde çalışma modelinde, Almanya’da geniş bir uygulama alanı olan “*güvene dayalı çalışma süresi*” ne başvurulmasının uygun olacağı kanaatindeyiz. İşin kapsam ve sonucunun ön plana çıktığı “*güvene dayalı çalışma süresi*” sisteminde işçi, işin gün içerisinde ne zaman başlayıp ne zaman biteceği ve ara dinlenmelerinin gerçekleştirileceği zamanın tayini konusunda tek yetkilidir. İşveren yahut işveren vekillerinin bu konuda emir ve talimat verme yetkisi bulunmamaktadır. İş görme borcunun klasik anlamda işyeri dışında görüldüğü ve bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtası ile işverenin iş sürelerini tayin etme imkanından yoksun olduğu geleneksel evde çalışma modelinde çalışma süresinin gün içerisinde dağılımını tayin etme yetkisi tamamen evde çalışana bırakılmaktadır ve bu çalışma modelinde çalışma süresi değil, işin sonucu ön plana çıkmaktadır. İşveren yalnızca çalışma süresinin uzunluğunu diğer bir deyimle işin teslim edileceği zamanı belirleme yetkisine sahiptir. Güvene dayalı çalışma süresi uygulamasında işçinin denkleştirme yahut fazla çalışmaya dayalı herhangi bir hakkı olmayacaktır.

On-line bağlantı yoluyla bağlantının kurulma, kesilme ve ara verme zamanları ve dolayısıyla çalışma süresi belirlenebildiği evde tele çalışma modelinde

ise güvene dayalı çalışma süresi uygulamasına başvurulmaksızın, çalışanların İş Kanunu ve ilgili yönetmelikler kapsamında fazla çalışma ve denkleştirmeye dayanan haklarının işyerinde tipik iş akdine tabi olarak çalışan işçilerle eşit bir biçimde hesaplanması gerektiği kanaatindeyiz. Bu çerçevede evde tele çalışan işçinin çalışmaksızın işverenin emrine tabi olarak geçirdiği süre çalışma süresinden sayılmalı ve tayin edilmiş olan ulaşılabilir saatlerin dışında kalan sürelerde, evde tele çalışandan istenen çalışma niteliğine göre fazla çalışma, gece çalışması yahut tatil günlerinde çalışma olarak kabul edilmelidir.

Evde çalışma modelinde işçinin, işverene karşı sadakat borcu bulunmaktadır. Bu borcun kapsamı, TBK'nın hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümleri arasında düzenlenmiş olan sadakat borcuna ilişkin hükümlere göre tayin olunacak; İş Kanununda doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar olarak örnekleyici bir biçimde ifade edilen bu gibi haller işverene haklı sebeple fesih yetkisi verecektir. İş görme borcunun işyeri dışında ifa edildiği ve işverenin kesin denetimi altında bulunmadığı bu çalışma şeklinde sadakat borcunun ölçütünü, işverenin işyeri dışında çalışandan bekleyebileceği güvenilirlik belirleyecektir. Sadakat borcuna ilişkin olarak tarafların, evde çalışmada özellik arzeden hususlarda düzenlemeler getirmesinin yahut toplu iş sözleşmelerinde bu yönde hükümlere yer verilmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Evde hizmet sözleşmesi bakımından ücretin ne şekilde tespit edileceği hususunda TBK md.462'de özel düzenleme getirilmiş ve işverenin iş için ödeyeceği ücreti, her yeni iş verişinde yazılı olarak bildirmesi gerektiği belirtildikten sonra böyle bir bildirim yapılmamışsa bu işlerde alışılmış ücretin ödeneceği hükme bağlanmıştır. Ücretin ödenme zamanı ise evde hizmet sözleşmesinin aralıklı ve aralıksız olması ihtimallerine göre farklı şekillerde belirlenmektedir. Tarafların, işverenin iş sonucunu teslim aldıktan sonra yeni bir iş vermekle yükümlü olduğu ve evde çalışanın da bu işi kabul etmekle yükümlü olduğu hususunda anlaşmaları hallerde aralıksız çalışmayı konu alan bir hukuki ilişki söz konusu olurken; işin bitirilmesinden sonra işverenin yeni bir iş vermekte yahut evde çalışanın verilen işi teslim almakta serbest olduğu hallerde aralıklı çalışmayı konu alan bir evde hizmet sözleşmesi söz konusu olacaktır. TBK md.466/f.1 uyarınca, işçi, işveren tarafından

aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, onbeş günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir; aralıklı olarak çalıştırıldığı takdirde, her ürün tesliminde ücret ödemesi yapılır.

Evde çalışmada çalışanın iş görme borcunun ifası kapsamında yapmış olduğu her türlü harcama işveren tarafından karşılanacak ve gerek geleneksel evde çalışma gerekse evde tele çalışmada iş görme borcunun ifası için gerekli olan iş araç, gereç ve malzemeleri işveren tarafından karşılanacaktır. TBK md.462 uyarınca, malzeme sağlama borcunun evde çalışan tarafından üstlenilmesi mümkün olmakla birlikte, işverenin bunun karşılığında işçiye ödeme yapması ve bunu yazılı olarak işin verilmesinden önce bildirmesi gerekmektedir.

Bu istihdam modelinde, iş görme borcunun evde yahut çalışan tarafından seçilen bir başka yerde ifa ediliyor olması işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alma borcunu ortadan kaldırmayacaktır. İşveren evde çalışma modelinde yapılan işin niteliğine ve iş görme borcunun ifa edildiği yerin özelliklerine uygun olarak alınması gerekli ve mümkün olan tüm tedbirleri almak zorundadır. Alınması gerekli olan iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin, evde tele çalışma modelinde, AB'nin 90/270 sayılı Yönergesine uygun olarak hazırlanan *“Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik”* hükümleri göz önünde tutularak saptanmasının yararlı olacaktır. Geleneksel evde çalışma modelinde ise, havalandırma sisteminin oluşturulması, olası yangına karşı önlemlerin alınması, yüz maskesi ve koruyucu eldiven gibi ekipmanların sağlanması, olası tehlikelere karşı gerekli sistemi kurma ve işleyişini uygulamalı olarak gösterme, iş araç ve gereçlerinin muayenesinin eksiksiz bir biçimde yapılması alınması gerekli olan tedbirler arasında zikredilebilir. İş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması amacıyla yapılacak olan denetimler, işçinin özel hayatına ve kişilik haklarına ihlal niteliğini taşımamalı, sözleşme ile önceden bir rıza alınmış olmasına rağmen, her denetimden evvel ayrıca çalışanın rızası alınmalı, denetim dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde kendisine önceden bildirilmiş olmalıdır. Evde çalışan işçinin işveren yahut işveren vekilini eve kabule zorlanması mümkün olmamakla birlikte, evde çalışanın haklı bir sebep olmaksızın denetime rıza göstermediği hallerde, işveren kendisini uyarmalı ve sözleşmeyi feshederek iş ilişkisini sona erdirebilmelidir.

İşverenin gözetim ve denetim yetkisini kullanması amacıyla da olsa, işçinin görüntüleme yoluyla izlenmesi veya elektronik posta ve telefonunun izlenmesinde

şeffaflık, orantılılık, meşruluk, gereklilik ve amaçla bağıllık ilkelerine bağılı kalınması gerekmektedir. Özellikle görüntüleme aracı olan kamera ile izlemeye ihtiyatla yaklaşılmalı, iş sağığı ve güvenliğı açısından zorunluluk arz etmesi gibi sınırlı hallerde başvurulmalı ve işçinin yahut onunla beraber yaşayan kimselerin davranışlarını görüntüleme ve izleme şekline dönüşmemelidir.

Evde çalışma modelinde taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesi, ölüm ve tarafların anlaşması ile sona erme yönünden tipik iş ilişkilerinden farklı bir özellik taşımamaktadır. Sürenin sona ermesi bakımından ise mesele, işin deneme amacıyla verilmesi yahut sözleşmenin aralıklı ve aralıksız olarak yapılmış olması ihtimallerine göre farklı şekillerde çözümlenecektir. Evde hizmet sözleşmesi ile çalışan işçiye deneme amacı ile bir iş verilmişse, deneme süreli bir iş sözleşmesi değil; deneme amacıyla verilen işin tamamlanmasıyla feshe gerek olmaksızın kendiliğinden sona erecek belirli süreli bir iş sözleşmesi kurulmaktadır. İşçi, işveren tarafından aralıksız olarak çalıştırıldığı takdirde, aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme belirsiz süreyle yapılmış olacaktır. İşin aynı işveren için periyodik olarak yerine getirildiğı ve aralıklı çalışmanın söz konusu olduğu hallerde ise TBK md.468/f.2'de, her bir iş tamamlanincaya kadar belirli süreli hizmet akdinin kurulduğu kabul edilmiştir. Bu durumda, her bir işin verilmesiyle yeni bir iş ilişkisi kurulacak, verilen işin ifası ile birlikte sözleşme fesih bildirimine gerek duyulmaksızın kendiliğinden sona erecektir.

İş görme borcunun ifa edildiğı yerin değiştirilmesi ve evde çalışma uygulamasına geçiş, sosyal izolasyon, özel hayat ve iş hayatının iç içe geçmesi, iş görme borcunun ifa edildiğı yerin ev olması sebebiyle kendine özgü birtakım tehlikelerin ortaya çıkması gibi işçi açısından önemli değişiklikleri beraberinde getirmektedir. Bu sebeple, ister kısmi ister tam zamanlı olsun, fabrika modeline dayanan tipik iş akdinden, evde çalışmayı konu alan iş akdine geçişi, İş Kanunu md.22 kapsamında değerlendirmek ve konuya ilişkin işçinin rızasını aramak madde hükmünün amacına uygun düşecektir. Bunun gibi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesinde ultima ratio ilkesinin uygulanması kapsamında evde çalışmaya başvurulması mümkündür.

Evde çalışma modelinde iş görme borcu ana işyeri dışında, zaman sınırlamasına bağılı olmaksızın ifa edildiğı için, işçilerin kolektif bir nitelik taşıyan

toplu iş hukukundan doğan haklarını ne şekilde kullanacakları irdelenmesi gereken bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Evde çalışma modeli bakımından sendikal hakların kullanımını engelleyen hükümlerin kaldırılması ve işin niteliğine uygun olarak, anılan bu hakların kullanımına cevaz veren hükümlerin getirilmesi meselenin bir boyutunu oluşturmaktadır. Diğer boyut ise sendikaların faaliyetlerine ilişkin olup, geleneksel sendikacılık anlayışından, faaliyetlerinde büyük ölçüde iletişim teknolojilerini kullanan ve sendikacılık ile ilgili tüm hizmetleri internet üzerinden yürüten “siber sendikacılık” anlayışına geçişi gerekli kılmaktadır. “Siber sendikacılık” anlayışının, özellikle evde tele çalışma modeli bakımından işçilerin işyerinin örgütsel ikliminden uzak kalmasını engelleyici ve toplu iş hukukundan doğan haklarının kullanımını kolaylaştırıcı bir işlev göreceğini düşünmekteyiz. El emeğine dayanan geleneksel evde çalışma modeli bakımından ise, kanımızca toplu iş sözleşmeleri ile işverene, evde çalışanın siber sendikal faaliyetlere katılımını ve bilgi akışını sağlayıcı ekipmanları temin etme yükümlülüğünün getirilmesi söz konusu olabilir. Sendikalar bakımından da bu çalışan kesiminin faaliyetlere katılımı ve toplu iş hukukundan doğan haklarının kullanımı bakımından gerekli tedbirleri alması ve buna yönelik düzenlemeler yapması bir çözüm olarak benimsenebilir.

Evde çalışanların sosyal güvenlik hakkının sağlanması da önemli bir mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açıdan evde çalışanlar ister bağımsız isterse işçi olarak çalışsınlar, 5510 sayılı Yasanın sigortalı şemsiyesi altındadırlar. Tezimizin konusu bağımlı nitelikteki evde çalışanları kapsamına aldığından, evde çalışanların Yasanın 4.madde/I-a bendi kapsamında sigortalı sıfatını kazanmaları için gerekli olan şartlar ele alınmıştır. Evde çalışan işçinin, md.4/I-a kapsamında sigortalı sıfatını kazanması için hizmet sözleşmesi ile bir işverene bağımlı olarak çalışması ve 6.maddede sayılan istisnalar arasında yer almaması gerekmektedir. Buna göre, aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanların md.4/I-a bendi çerçevesinde sigortalı sayılması söz konusu değildir. Evde meydana gelen kazalar bakımından ise kazanın yürütülmekte olan iş nedeniyle meydana gelmiş olduğu hallerde 5510 sayılı Yasa md.13/b çerçevesinde iş kazasının meydana geldiği kabul edilmelidir. İş görme borcunun ana işyeri ile ev arasında dönüşümlü olarak ifa edildiği evde çalışma modelinde ise, evden ana

işyerine gidiş geliş esnasında meydana gelen kazanın md.13/c kapsamında iş kazası olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır.

İş görme borcunun ana işyeri dışında evde yahut işçi tarafından seçilen bir başka yerde, işverenin doğrudan denetim ve gözetimi olmaksızın ifa ediliyor olması çalışma ve dinlenme süreleri ile bunların takibi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınması, hangi tür işlerde evde çalışmanın mümkün olduğu, işverenin denetim yetkisi karşısında evde çalışan işçinin özel hayatının korunması, evde çalışanın sadakat borcu kapsamında işletme verilerinin korunması ve güvenliğin sağlanması gibi konularda bir çok sorunu beraberinde getirmektedir. TBK'da düzenleme getirilen hususlar sınırlı nitelikte konulara ilişkin olup, İş Kanunu ve TBK'nın hizmet sözleşmesine genel nitelikteki hükümleri bu çalışma şeklinin kendine özgü niteliğinden kaynaklanan sorunlara cevap vermemektedir. Bu sebeple evde çalışmada bu çalışma şeklinin kendine özgü niteliğinden kaynaklanan sorunlara ilişkin olarak özel nitelikte hükümlerin sevk edilmesi yararlı olacaktır. Anılan bu özel düzenlemelere yalnızca İş Kanununda yer verilebileceği gibi, İş Kanununda yasal dayanağını oluşturmak ve yasada bir atıf yapılmak sureti ile özel bir yönetmelikte de yer verilebilir. Ancak her durumda evde çalışmaya ilişkin getirilecek yasa ve yönetmelik hükümlerinin, evde çalışanları İş Kanunu ile sağlanan güvencelerden yoksun bırakacak içerikte olmamasına dikkat edilmelidir.

KAYNAKÇA

Action Programmes for the Protection of Home Workers. Ten Case Studies from Around the World.

Adlercreutz, Adler ve Birgitta Nystorm. **Labour Law in Sweden**, Kluwer Law International, Netherlands.

Anderman, S.D. **Labour Law**, Fourth Edition, London 2000.

Arıcı, Kadir. **Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri**, Ankara, 1992.

Akın, Levent. "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Kişiler Açısından Kapsamında Yeni Gelişmeler", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı:1, 2006, ss.27-49.

Akyiğit, Ercan. "Ödünç İşçinin Sosyal Güvenliği", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:13, Mayıs 1995, ss.17-21.

Akyiğit, Ercan. **İşçinin Başka İşte Çalışması**, Ankara, 1995.

Akyiğit, Ercan. **Ödünç İş İlişkisi**, Ankara, 1995.

Akyiğit, Ercan. **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, 3.Baskı Ankara, 2008.

Albrecht, Rüdiger. "Die Einrichtung von Tele- und Außenarbeitsplätzen- Rechtliche und personal- politische Anforderungen", **NZA 1996**, ss.1228-1256.

Alp, Mustafa. **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Alp, Mustafa. “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 3, Eylül 2006, ss.37-54.

Alp, Mustafa. “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)”, **Prof. Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, İstanbul, 2011, ss.795-855.

Alp, Mustafa. “Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukukuna Etkisi”, **İzmir Barosu İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı**, Mayıs 2012, ss.35-40.

Alpagut, Gülsevil. “İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, **Legal İHSGHD**, Sayı:9, 2006, ss.47-65 (Uygulama Alanı).

Alpagut, Gülsevil. “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İHSGHD**, Sayı:31, 2011, s.886-924 (Hizmet Sözleşmesi).

Alpagut, Gülsevil. “İşçinin Sadakat Borcu ve Türk Borçlar Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:25, Mart 2012, ss.23-33.

Alpagut, Gülsevil. “6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun Genel Esasları”, **İÜHFM**, Cilt: LXXII, Sayı:2, 2014, ss.31-46.

Allenspach, Heinz. **Die gleitende Arbeitszeit**, Internationales Arbeitsamt, Genf, 1975.

Anzinger, Rudolf. **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, 2.Auflage, München, 2000.

Arslan Ertürk. Arzu. **Türk İş Hukukunda İşçinin Sadakat Borcu**, İstanbul, 2010.

Article 29, Data Protection Working Party, **5401/01/EN/Final WP 55**. Working document on the surveillance of electronic communications in the workplace.

Asian Subregional Tripartite Seminar on the Protection of Home Workers. Manila, 1988, Geneve 1989.

Astarlı, Muhittin. **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Beta Yayıncılık, Ankara, 2008.

Atabek, Reşat. **İş Akdinin Feshi**, İstanbul 1938.

Atabek, Reşat. **İş Kazası ve Sigortası**, İstanbul 1978.

Aydın, Ufuk. “Tele Çalışma ve Tele Çalışma Avrupa Çerçeve Sözleşmesi”, **Prof. Dr. Devrim ULUCAN’a Armağan**, İstanbul 2008, ss.351-376.

Aydınöz, Gonca. **İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014.

Aydınlı, İbrahim. **Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Aydınlı, İbrahim. **İşverenin Sosyal Temas ve İş İlişkisinden Doğan Edimden Bağımsız Koruma Yükümlülükleri ve Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Aydoğdu, Murat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Düzenlenen Genel İşlem Koşullarının Konu Bakımından Uygulama Alanı”, **DEÜHFD**, Cilt: 13, Sayı: 2, 2011, ss.1-51.

Ayiter, Nuşin. “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Feri Rekabet Memnuiyeti Mukavelesi”, **Prof. Dr. Esat Arsebük’e Armağan**, Ankara, 1958, ss. 463-479.

Baeck, Ulrich ve Markus DEUTSCH. **Arbeitszeitgesetz Kommentar**, 2.Auflage, München, 2004.

Başterzi, Süleyman. “Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuk Kuralları Çerçevesinde Kamu Görevlilerin Toplu Pazarlık ve Toplu Sözleşme Sorunu”, **TİSK Akademi**, Cilt: II, S.32-33, 2006, ss.14-50.

Başterzi, Süleyman. “Avukatla Bağlılanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekalet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2010, Sayı:17, ss. 175-198.

Bayram, Fuat. “Borçlar Kanunu Tasarısı Işığında İşverenin, İşçinin Kişiliğini Koruma Borcu”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, ss.11-48.

Becker, Martin. **Arbeitsrecht**, Handbuch für die Praxis, 4. Auflage, Frankfurt am Main, 2007.

Berenstein, Alexandre, Pascal MAHON ve Jean Phillippe DUNAND. **Labour Law in Switzerland**, Kluwer Law International, Netherlands, 2011.

Berg, Peter. **Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen**, Handkommentar, 3.Auflage, Bremen/Freiburg/Hamburg/Hamm 2013.

Beham, Marie, Lena Doppel, Monika Eisen Beutel, Martin Rapf, Gerhard Reisecker ve Sonja Urlich. **Status Bericht Telearbeit in Österreich**, Zum Stand der Telearbeit in Österreich 1999 vor dem Hintergrund der Entwicklungen in der EU, Wien 1999.

Biegel, Andreas. **Überwachung von Arbeitnehmern durch technische Einrichtungen**, Hamburg, 2000.

Biswas, Nisha. **Vertrauensarbeitszeit und Arbeitszeitfreiheit im Arbeitszeitrechtlichen und Betriebsverfassungsrechtlichen Kontext**, Peter Lang GmbH Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt am Main, 2004.

Blanpain, Roger. *The Evolving Employment Relationship and The New Economy*, Belgium, Kluwer Law International, Netherlands, 2001.

Blanpain, Roger: "Some Belgian and European Aspects", **Comparative Labour Law and Policy Journal**, Vol: 24, 2003, ss.47-67.

Blanpain, Roger, Franks Pennings ve Nurhan Süral. **Flexibilisation and Modernization of the Turkish Labour Market**, Kluwer Law International, Netherlands, 2006.

Blanpain, Roger. **European Labour Law**, Kluwer Law International, Tenth Revised Edition, Netherlands, 2006.

Blanpain, Roger: **Labour Law in Belgium**, Kluwer Law International, Netherlands, 2010.

Blomeyer, Wolfgang. "Flexibilitaet der Beschaeftigung in Deutschland", **Çalışma Hayatında Esneklik**, İzmir, 1994.

Bowers, John. **A Practical Approach To Employment Law**, Eighth Edition, Oxford University Press, 2009.

Brecht, Hans-Theo. **Heimarbeitsgesetz**, München, 1977.

Brox, Hans, Bernd Ruthers ve Martin Hennisler. **Arbeitsrecht**, 16. Auflage, Stuttgart-Berlin-Köln, 2004.

Buschmann, Rudolf ve Jürgen ULBER. **Arbeitszeitgesetz**, Basiskommentar mit Nebengesetzen, 4.Auflage, München, 2004.

Buhler, Theodor. **Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht**, Teilband. V2d, Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Zürich, 1998.

Caniklioğlu, Nurşen. “Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:1, 2006, ss.50-92.

Caniklioğlu, Nurşen. “İş Kanununda Değişiklik Öngören Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Esnek Çalışma Biçimlerine İlişkin Tasarıların Genel Olarak Değerlendirilmesi”, **TİSK İşveren Dergisi**, Ocak-Şubat 2012, ss.56-63.

Centel, Tankut. **Kısmi Çalışma**, İstanbul, 1992.

Centel, Tankut. “Türkiye’de Yeni İstihdam Türleri ile İş İlişkilerinin Esnekleştirilmesi”, **Çalışma Hayatında Esneklik**, İzmir, 1994.

Centel, Tankut. “Türk Borçlar Kanunu’nda Hizmet Sözleşmelerinin Tanımı ve Kurulması”, **TİSK Akademi**, Sayı:II, 2011, ss.6-24.

Civan, E. Orhan. “İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)”, **Legal İHSGHD**, Sayı:26, 2010, ss.536-567.

Çelik, Nuri. “Toplu İş Sözleşmesi Yetkisinin Tespitinde İşçi ve Sendika Üyesi Sayısının Belirlenmesine ve Tespit Usulüne İlişkin Sorunlar”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:4, Sayı:1, Ocak 1995, ss.9-33.

Çelik, Nuri. “İşverenin Hizmet Akdini Fesih Hakkının Sözleşmelerle Sınırlandırılması”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, Ankara 1997, ss.228-245.

Çelik, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 26. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Çenberci, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**, 6.Baskı, Ankara, 1986.

Charmes, Jacques. “Is asking for “place of work” a pertinent and efficient way to better measure and understand the category of homeworkers, and more generally, outworkers in the labour force?”, **ILO 2002**.

Chen, Martha, Jennefer Sebstad ve Lesley O’Connell. **Counting the Invisible Workforce: The Case of Homebased Workers**, World Development, Vol.27, N.3.

Collardin, Marcus. **Aktuelle Rechtsfragen der Telearbeit**, Berlin, 1995.

Commission of the European Communities. **Home Working in Italy, France and United States**, Brussels, 1986.

Commission of the European Communities. **Report on the implementation of the European social partners' Framework Agreement on Telework**, Brussels, 2008.

Conditions of Work Digest, **ILO**, Vol.8, No.2/1989.

Cordova, Efren. “From Full Time Wage Employment To Atypical Employment: A Major Shift In the Evolution of Labour Relations”, **International Labour Review**, Vol.125, No.6, Nov-Dec.1986, ss.635-657.

Council of Europe. **The protection of persons working at home, Report prepared by the Study Group of the 1987/88 Co-ordinated Social Research Programme**, Strasbourg 1989.

Cunningham, Wendy ve Carlos Romaz Gomez. "The Home as Factory Floor: Employment and Remuneration of Home-based Workers", **The World Bank**, <http://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/1813-9450-3295>. (10.06.2015).

Çenberci, Mustafa. **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara, 1985.

Çenberci, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**, 6.Baskı, Ankara, 1986.

Çınar, E.Mine. Unskilled Urban Migrant Women and Disguised Employment: Home-Working Women in İstanbul, Turkey, **World Development**, Cilt 22, No.3, İngiltere, 1994

Davies, A.C.L. **Perspectives on Labour Law**, Second Edition, Camdridge, 2009.

Deakin, Simon. **Collective Bargaining and Labour Flexibility in E.C Countries**, ASAP Roma, 1992.

Deakin, Simon ve S.Gillian Morris. **Labour Law**, Fifth Edition, 2009.

Deakin, Simon. The Standart Employment Relationship in Europe-Recent Developments and Future Prognosis, **Soziales Recht**, Ausgabe 3, 4. Jahrgang, ss.85-97.

Deming, W.G. "Work at Home: Data from the CPS", **Monthly Labour Review**, Vol:117, N.6, ss.647-660.

Demir, Fevzi. **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 4.Baskı, İzmir, 2005.

Demir, Fevzi. "Toplu İş Sözleşmesiyle İşçinin Onayının Önceden Alınması", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006, Sayı:2, ss.98-113.

Demir, Fevzi ve Gönenç Demir. “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 11, 2009, ss.1-37.

Demircioğlu, Murat. **Dünyada İşçi Sendikaları**, İstanbul, 1987.

Demircioğlu, Murat ve Murat Engin. **Dünya’da ve Türkiye’de Esnek Çalışma**, İTO Yayınları, İstanbul, 2002.

Däubler, Wolfgang. “Der Arbeitsvertrag- ein Mittel zur Verlängerung der Wochenarbeitszeit?”, **DB 1989**, ss.2534-2538.

Däubler, Wolfgang. “Working People in Germany”, **Comparative Labor Law and Policy Journal**, Vol.21, 1999, ss.88-107.

Däubler, Wolfgang. **Internet und Arbeitsrecht**, 2.Auflage, Frankfurt am Main, 2001.

Doğan Yenisey, Kübra. “Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi” **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, Sayı:5, Bülten 2001, ss.113-132.

Doğan Yenisey, Kübra. Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, **Toprak İşveren**, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, ss.104-131.

Doğan Yenisey, Kübra. **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

Doğan Yenisey, Kübra. “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasası”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı: 4, 2006, ss.63-81.

Doğan Yenisey, Kübra. “Hizmet Sözleşmesi”, **Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu**, İstanbul 2012, ss.297-336.

Eder, Barbara. **Ratgeber Telearbeit**, München, 1999.

Edwards, Linda N. ve Elizabeth Field Hendrey. "Home-Based Workers: Data from the 1990 Census of Population", **Monthly Labor Review**, November 1996, ss.15-36.

Ehmann, Horst. **Technische Arbeitnehmer- Überwachung und Datensicherung-zum Mittbestimmungs und Mitbeurteilungsrecht des Betriebsrats bei der Eingabe und Benutzerkontrolle gemäß §6 BDSG**, Festschrift für Marie Luise Hilger und Hermann Stumpf, München, 1983.

Ekonomi, Münir. **Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukuku'nda Yeni Yaklaşımlar**, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, İstanbul, 1986.

Ekonomi, Münir. **İş Hukuku**, Cilt I, Ferdi İş Hukuku, 3.Baskı, İstanbul, 1987.

Ekonomi, Münir. Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt: 1, Sayı:5, Temmuz 1988.

Ekonomi, Münir. İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik Toplantısı**, ÇMİS (Antalya Club-Hotel Sirene, 27-30 Nisan 1995), Ankara, 1995.

Ekonomi, Münir. **Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000**, Ankara 2002.

Ekonomi, Münir. **Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, Ankara, 2004.

Elschner, Günther. **Handbuch Multimedia-Recht**, 21. Auflage, Münster, 2008.

Employment of Homeworkers. Examples of good practice, **Working paper CONDI/T/WP.5/1995**, Conditions of Work And Welfare Facilites Branch, ILO 1995.

Engels, Chris. **The Harmonization of Working Life and Family Life in Belgium**, Kluwer Law International, London, 1995.

Engin, Murat. **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993.

Engin, Murat. “Türk İş Hukukunda Evde Çalışma”, **Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan**, Kamu- İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Sayı:3, 2000, ss.269-287.

Engin, Murat. **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2003.

Ernst, Stefan. “Der Arbeitgeber, Die E-posta und Das Internet”, **NZA 2002**, ss.568-598.

Erdem, Ziya. **Tele Çalışma**, İstanbul 2004.

Erdoğan, İhsan. “İstisna Sözleşmesi ve Bazı İşgörmeye Sözleşmeleri ile Karşılaştırılması”, **SÜHFD.**, Cilt:3, Sayı:1, Ocak-Haziran 1990, ss.135-172.

Erdoğdu, Seyhan ve Gülay Toksöz. **Kadınların Görünmeyen Emeginin Görünen Yüzü: Türkiye’de Ev İşçileri**, Çalışma Koşulları ve İstihdam Serisi No:42, Uluslararası Çalışma Ofisi, Ankara.

Erdut, Tijen. “Yeni Teknolojilerin İş İlişkilerinin Yapısı Üzerindeki Etkisi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, İzmir, 1998.

Ergin, Hediye. “Özel Hizmet Sözleşmelerine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 15. Yıl Toplantıları**, 3-4 Haziran 2011, İstanbul, 2012, ss.209-221.

Ertürk, Şükran. **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Ertürk, Şükran. “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun Kısa Vadeli Sigorta Kollarına İlişkin Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:5, Mart 2007, ss.120-124.

Ertürk, Şükran. “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun Uzun Vadeli Sigorta Kollarına İlişkin Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi”, **Legal İHSGHD**, Sayı:19, 2008, ss.1046-1066.

Ertürk, Şükran. “İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda İşverene Getirilen Yükümlülükler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:27, 2012, ss.13-25.

Ertürk, Şükran. “Genel İş Koşulları ve Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi”, **DEÜHFD**, Cilt:15, Özel Sayı 2013, ss.81-118.

Esener, Turhan. **İş Hukuku Yönünden Toplu İş Sözleşmeleri**, Ankara, 1964.

Esener, Turhan. **İş Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, 1978.

Eurofound, (European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions) , Atypical Work, **European Industrial Relations Dictionary**, <http://www.eurofound.europa.eu/areas/industrialrelations/dictionary/definitions/atypicalwork.htm>. (09.06.2014).

European Social Charter, **European Committee of Social Rights Conclusions XVII-1**, Vol.2.

European Commission, (1993), **White Paper on Growth, Competitiveness and Employment: The Challenges and Sources for Entering into the XXIst Century**, Brussels, 5 December 1993.

European Commission, (1994), **Europe and the Global Information Society, Bangemann Report Recommendations to the European Council**, Brussels, 26 May 1994.

Eyrenci, Öner. **Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi süreli Çalışmalar**, İstanbul 1989.

Eyrenci, Öner. **Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara 1990.

Eyrenci, Öner. "Tele Çalışma ve İş Hukuku", **İHD 1991**, Cilt:1, ss.203-217.

Eyrenci, Öner. "İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku", İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Konuları, **Münir Ekonomi 60.Yaş Günü Armağanı**, Ankara 1993, ss.227-243.

Eyrenci, Öner ve Kadriye Bakırcı. **Dünya'da ve Türkiye'de Evde Çalışma ve Eve İş Verme**, İTO Yayınları, İstanbul, 2000.

Eyrenci, Öner, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan. **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, 2014.

Fahlbeckt, Reinhold. "Electronic Technology and Work: A Swedish Perspective", **Comparative Labour Law and Policy Journal**, Vol. 24, ss.259-289.

Fenn, Herbert. **Die Mitarbeit in den Diensten Familienangehöriger**, Berlin-Zürich, 1970.

Fenski, Martin. **Außerbetriebliche Arbeitsverhältnisse**, Heim- und Telearbeit, Luchterhand, 1994.

Fischer, Ulrich. **Tele-Heimarbeit und Schutz der Arbeitskraft, Zur Kritischen Einschätzung einer flexiblen Beschäftigungsform**, Verlag, München, 1991.

Forster, Petra. **AHV-Beitragsrecht: materiell- und verfahrensrechtliche Grundlagen: Abgrenzung zwischen selbständig und unselbständig erwerbstätigen Personen.**

Frankfurter, Felix. "Hours of Labor and Realism in Constitutional Law", **Harvard Law Review**, Vol:4, 1916 February, ss.354-569.

Frantziach, Petra. **Abhängige Selbständigkeit im Arbeitsrecht**, Hamburg, 2000.

Freedland, R.Mark. **The Personal Employment Contract**, Oxford University Press, 2003.

Gabel, Joan, T.A. ve Nancy Mansfield. "On the Increasing Presence of Remote Employees: An Analysis of the Internet's Impact on Employment Law as it Relates to Teleworkers", **Journal of Law, Technology and Policy**, Vol:2001, N, ss.255-286.

Gauch, Peter. **Der Werkvertrag**, 4. Auflage, Zürich, 1996.

Gaul, Björn. **Arbeitsrecht Kommentar**, 5.Auflage, Köln, 2012.

Gautschi, Georg. **Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. VI, Das Obligationenrecht, 2. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband., Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR**, Bern, 1967..

Gallner, Inken. **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 13.Auflage, München, 2013.

Geiser, Thomas. “Haftung bei neuen Arbeitsformen (Job Sharing, Computerarbeitsplätze, Personalverleih)”, **AJP 1995**, ss.563-579.

Geiser, Thomas. “Haftung bei neuen Arbeitsformen (Job Sharing, Computerarbeitsplätze, Personalverleih)”, **AJP 1997**, ss.781-798.

Geiser, Thomas ve Roland Muller. **Arbeitsrecht in der Schweiz**, 2.Auflage, Bern, 2012.

Gleißmann, Wifried. “Vertrauensarbeitszeit und die neue Selbständigkeit in der Arbeit”, **AiB**, Vol.10, 2000, ss.567-595.

GOLDMAN, Alvin L. “Overview and U.S Perspective”, **Comparative Labour Law and Policy Journal**, Vol:24, ss.1-18.

Grobys, Marcel. **Die Überwachung von Arbeitnehmern in Call Centern**, Baden-Baden, 2007.

Grönigen, Karl ve Friedhelm Rost: **Heimarbeitsrecht Kommentar**, Frankfurt am Main, 1976.

Grunewald, Helke. **Grundlagen und Grenzen der Vertrauensarbeitszeit; Vorgaben des ArbZG und Kollektivvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten**, Berlin, 2005 .

Gudmundsson, J. **Coopatives of Disabled Person, A Guide for Promotion or Organization**, New York, USA, 1995.

Gülmez, Mesut. “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na Uyum Sağlayabilecek miyiz?”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:1, 2007, ss.27-52.

Gülmez, Mesut. **Uluslararası Sosyal Politika**, 2. Baskı, Ankara, 2008.

Gülver, Ender. “Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, **Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan**, İÜHFM Cilt: I, Sayı:2, 2014, ss. 103-122.

Güzel, Ali. “Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin Işığında Hizmet Sözleşmesinin “Intuitus Personae” Niteliği Üzerinde Yeniden Düşünmek”, **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul, 1996, ss.167-196.

Güzel, Ali. ILO Normlarının İç Hukuka Etkisi ve Türk İş Hukukunun Gelişimine Katkısı, ILO Normları ve Türk İş Hukuku, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi**, Ankara, 1997, ss.3-50.

Güzel, Ali. “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:4, Sayı:2, Haziran 1997, ss.83-126.

Güzel, Ali. “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, **Prof. Dr.Turhan Esener’e Armağan**, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt:5, Sayı:3, Nisan 2000, ss.203-221.

Güzel, Ali. İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı**, İstanbul 2004.

Güzel, Ali. “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio (Son Çare) İlkesi ve Uygulama Esasları”, **A.Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul 2005, ss.57-90.

Güzel, Ali, Deniz Ugan ve Emre Ertan. “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan**, İzmir, 2007, ss.75-113.

Güzel, Ali, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 15.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Hamm, Ingo. “Arbeiten im Zeitgeist: Die Vertrauensarbeitszeit halt Einzug in den Unternehmen”, **AiB**, Vol.3, 2000, ss.132-167.

Hanau, Peter. **Die Anforderungen an die Selbständigkeit des Versicherungsvertreters nach den §84, 92 HGB**, Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft 1997.

Hardy, Stephen. **Labour Law in Great Britian**, Kluwer Law International, Netherlands, 2010.

Harrison, Tom. **Employment Law**, Business Education Publishers Limited, 1990.

Heenen, Norbert. **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, 3.Auflage, München, 2009.

Hepple, B.A. **Employment Law**, Sweet&Maxwell, 4 th Edition, London, 1981.

Hoeland, Armin. “A Comparative Study of the Impact Electronic Technology on Workplace Disputes: National Report on Germany”, **Comparative Labour Law and Policy Journal**, Vol.24, 2002, ss.147-177.

Hohmeister, Frank. "Individualvertragliche Arbeitszeitgestaltung bei der alternierenden Telearbeit", **NZA 1998**, ss.1207-1210.

Holenstein, Christoph. **Die Benutzung von elektronischen Kommunikationsmitteln (Internet und Intranet) im Arbeitsverhältnis**, Zürich, Bern, 2002.

Hromadka, Wolfgang. "Arbeitnehmerähnliche Personen", **NZA 1997**, ss.1250-1256.

Implementation of the European Framework Agreement on Telework. **Report by the European Social Partners**, Adopted by the Social Dialog Committee on 28 June 2006.

International Labour Conference. 82. Session, **Report V.1**, Home Work, ILO Geneva.

Italy, Lavarò A Domicilio: Home Working/Out Work, **Eurofound 2009**, <http://www.eurofound.europa.eu/emire/ITALY/HOMEWORKINGOUTWORK-IT.htm>. (15.06.2014).

Jacobs, A. Law, **Collective Bargaining and Labour Flexibility in E.C Countries**, ASAP Roma 1992.

Jäckel, Michael ve Christoph Rövekamp. **Alternierende Telearbeit**, Akzeptanz und Perspektiven einer neuen Form der Arbeitsorganisation, Wiesbaden, 2001.

Kandemir, Murat. **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma**, Legal Yayıncılık, Ankara, 2011.

Kandemir, Murat. "Evde Çalışma ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri", **Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan**, İÜHFİM, Cilt:I, Sayı:2, 2014, ss.143-165.

Kandemir, Murat ve Didem Yardımcıoğlu. “İş Hukukunda Eşit Davranma Borcu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi**, Cilt:19, Sayı:30-31, 2014, ss.2-18.

Kaplan, Emine Tuncay. **İşverenin Fesih Hakkının Sınırları, Hükümleri ve Sonuçları**, Ankara, 1987.

Kappus, Matthias. **Rechtsfragen der Telearbeit**, Heidelberg, 1986.

Karadeniz, Oğuz. “Türkiye’de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:2, 2011, ss.83-127.

Kılıçoğlu, Mustafa ve Kemal şenocak. **İş Kanunu şerhi**, Cilt:I, 2.Baskı, İstanbul, 2008.

Kılıçoğlu, M. Ahmet. “Yasama Organının Temel Kanunlardaki İşlevi (Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu Örneği)”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt:III, İstanbul, 2011, ss.2587-2607.

Kılıan, Wolfgang, Wolfgang Borsum ve Uwe Hoffmeister. **Telearbeit und Arbeitsrecht- Forschungsbericht Nr.139, hrsg. Vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung**, 1987.

Kılıan, Wolfgang, Wolfgang Borsum ve Uwe Hoffmeister. “Telearbeit und Arbeitsrecht- Ergebnisse eines Forschungsprojekts”, **NZA 1987**, ss.386-410.

Kleeman, Frank. **Die Wirklichkeit der Teleheimarbeit**, Berlin, 2005.

Koç, Sedef. “Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Hizmet Sözleşmesi İle İlgili Düzenlemeleri”, **Prof. Dr.Erden Kuntalp’e Armağan**, Cilt:1, Özel Hukuk, GSÜ Dergisi, ss.585-605.

Koç, Yıldırım. “Eve İş Verme”, **Türk İş Dergisi**, Aralık 2000-Ocak 2001, ss.1-8.

Konzen, Horst. “Der Regierungsentwurf des Betriebverfassungsreformgesetzes”, **RdA 2001**, Heft 2, ss.78-95.

Koch, Ulrich. **Arbeitsrecht Handbuch**, 15.Auflage, München, 2013.

Kroll, Oliver. **Arbeitszeitkonten und ihre Abwicklung**, Verlag, 2004.

Kuban, Arzu. “Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, **Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına**, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul Barosu, İstanbul, 1997.

Kümbetoğlu, Belkıs. **Kadın, Çalışma ve Evde Üretim**, I. Ulusal Sosyoloji Kongresi Bildirileri, 1990.

Klitz, Gerhard ve A. Dirk Reh. **Die Neugestaltung der Arbeitszeit als Gegenstand des Betrieblichen Innovationmanagements**, Nomos Verlagsgesellschaft, 1996.

Lang, Carolla, Isabella Schömann ve Stefan Clauwaert. Atypical Forms of Employment Contracts In Times of Crisis, **Working Paper 2013**, European Trade Union Institute, Brussels, 2013.

Leighton, P. Employment and Self Employment, **Employment Gazette**, May 1983, ss.197-200.

Leinemann, Wolfgang ve Rüdiger Linck. **Urlaubsrecht**, 2.Auflage, München, 2001.

Lenk, Thomas. **Telearbeit, Möglichkeiten und Grenzen einer Telekommunikativen Dezentralisierung von betrieblichen Arbeitsplätzen**, Berlin, 1989.

Lieb, Manfred. "Beschäftigung auf Produktionsdauer - selbständige oder unselbständige Tätigkeit?", **RdA** 1977, ss.115-128.

LIEDTKE, Werner. **Arbeitsrecht**, in Kilian/Heussen, Computerrecht 28. Ergänzungslieferung 2010.

Linnenkohl, Karl, Gerhard Kitz, Hans-Jürgen Rauschenberg ve A.Dirk Reh. "Der Begriff des Arbeitnehmers und die informationelle Abhängigkeit", **ArbuR**, 1991, ss.204-210.

Linnenkohl, Karl, Hans-Jürgen Rauschenberg, Christine Gressierer ve Regina Schütz. **Arbeitszeitflexibilisierung**, Die Unternehmen und ihre Modelle, 4.Auflage, Berlin, 2001.

Lohmar, Ulrich. **Die Neue Heimarbeit**, Beiträge zur Gesellschafts und Bildungspolitik des Instituts der Deutschen Wirtschaft, Bd.109, Köln, 1985.

Lordoğlu, Kuvvet. **Eve İş Verme Sistemi İçinde Kadın İşgücü Üzerine Bir Alan Araştırması**, Friedrich Ebert Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990.

Löwisch, Manfred ve Dagmar Kaiser. **Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz**, 6.Auflage, Frankfurt am Main, 2010.

Maciejewski, Paul G. **Telearbeit- ein neues Berufsfeld der Zukunft**, Heidelberg, 1987.

Martino, Di Vittorio ve Linda Wirth. "Tele-Work: A New Way of Working and Living", **International Labour Review**, Vol.129, ss.521-556.

Marx, Karl. **Kapital**, 1.Cilt, 1. Kitap, Çeviren: Mehmet Selik, Odak Yayınları.

Maus, Wilhelm ve Klaus Schmidt. **Heimarbeitsgesetz**, München, 1976.

Mohr, Wolfgang. **Der Arbeitnehmerbegriff im Arbeits und Steurrecht**, Frankfurt/Berlin/Bern/New York/Paris/Wien, 1992.

Mollamahmutoğlu, Hamdi. “İşçinin Hizmet Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:13, Sayı:3, Temmuz 1987.

Mollamahmutoğlu, Hamdi ve Muhittin Astarlı. **İş Hukuku**, 5. Baskı, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2012.

Moran, Rosalyn. **The Electronic Home, Social and Spatial Aspects, A Scoping Report, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**, Dublin, 1993.

Mueller, Walter, S. **Flexible Working and New Technology**, Employment Relations Blackwell.

Müllner, Wolfgang. **Privatisierung des Arbeitsplatzes- Chancen, Risiken und Rechtliche Gestaltbarkeit der Telearbeit**, Regensburg, 1985.

Narmanlıoğlu, Ünal. “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:3, Eylül 2006, ss.9-19.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, 4. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Necati, Lale. **Vertrauensarbeitszeit, Innovative Arbeitsformen, Flexibilisierung von Arbeitszeit, Arbeitsentgelt, Arbeitsorganisation**, Herausgegeben von Prof. Dr.Ulrich Preis, Köln, 2005.

Nevens, Koen. “Homework, Telework and the Regulation of Working Time: A Tale of (Partial) Similar Regulatory Needs in spite of Historically Rooted Conceptual Divergence”, **The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations** 26, No.2 (2010), ss.197-225.

Neumann, Dirk. “Die Gleitende Arbeitszeit”, **RdA** 1971, ss.105-114.

Neumann, Dirk ve Martin Fenski. **Bundesurlaubsgesetz**, 9.Auflage, München, 2003.

Neuvians, Nicole. **Die Arbeitnehmerähnliche Personen**, Berlin, 2002.

Odaman, Serkan. **İşverenin Hizmet Sözleşmesini Ahlak ve İyiniyet Kuralları ve Benzerlerine Aykırılık Nedeniyle Fesih Hakkı**, Legal Yayıncılık, Ankara, 2003.

Oğuzman, Kemal. **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre Hizmet Akdinin Feshi**, İstanbul, 1955.

Oğuzman, Kemal. İş İlişisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1986 Yılına Ait Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, **Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986**, İstanbul, 1988.

Oğuzman, M. Kemal. **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri C.I**, 4. Baskı, İstanbul.

Okur, Ali Rıza. “Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:7, Sayı:3, 2004, ss.1-22.

Okur, Zeki. “İşyerinde İşçinin Bilgisayar ve İnternet’i Özel Amaçlı Kullanımının İş İlişkisine Etkisi”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:8, Sayı:2, 2005, ss.47-75.

Okur, Zeki. “İş Sağlığı ve Güvenliği Açısından İşyerinde Bilgisayar Kullanımı ve İşverenin Yükümlülükleri”, **Çimento İşveren**, Cilt:20, Sayı:2, Kasım 2006, ss.18-29.

Okur, Zeki. **İş Hukukunda Elektronik Gözetleme**, Legal Hukuk Kitapları Serisi, Ankara, 2011.

Orsini, Chiara. “Protecting an Employer’s Human Capital: Covenants not to Compete and the Changing Business Environment”, **University of Pittsburgh Law Review**, Vol.62, 2000, ss.167-186.

Otten, August Wilhelm. **Heim und Telearbeit**, Kommentar zum HAG und Heimarbeitsrelevanten Normen sowie Erläuterungen zur Telearbeit, München, 1996.

Ökçün, Gündüz. **Osmanlı Sanayii 1913-1915 Yılları Sanayii İstatistiği**, 2.Baskı, SBF Yayınları, No.229, Ankara, 1971.

Özdemir, Burhan. “Ev Çalışması”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:4, Sayı:2, Haziran 1999, ss.128-150.

Özdemir, Hayrunnisa. “İşyerinde İşçilerin İzlenmesi ve Kişilik Haklarının Korunması”, **EÜHFD**, Cilt:XIV, Sayı:1-2, 2010, ss.230-270.

Özdemir M. Erdem. **Toplu İş Sözleşmesinin Normatif Hükümleri ve Bunların Hizmet Akdine Etkileri**, İstanbul, 1999.

Özdemir M. Erdem. “İş Hukukunda Disiplin Cezaları”, **Prof. Dr.Nuri Çelik’e Armağan**, Cilt: II, İstanbul, 2001, ss.1234-1256.

Özdemir, Erdem. “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, **AÜHFD**, Sayı:3, 2005, ss.95-120.

Özdemir, Erdem. “İnternet ve İş Sözleşmesi: Yeni Teknolojilerin İş İlişisine Etkileri Üzerine”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2008, ss.13-25.

Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1.kitap, 3.Baskı, Ankara, 1992.

Painter, R.W ve K. Puttick. **Employment Rights**, London, 1993.

Pitt, Gwyneth. **Employment Law**, 8 th Edition, Sweet&Maxwell, London, 2011.

Portmann, Wolfgang. **Obligationenrecht I**, Basler Kommentar, Basel, 2007.

Portmann, Wolfgang ve Jean-Fritz Stöckli. **Schweizerisches Arbeitsrecht**, 3. Vollständig überarbeitete Auflage, Zürich, 2013.

Pottschmidt, Daniela. **Arbeitnehmerähnliche Personen in Europa, Die Behandlung wirtschaftlich abhängiger Erwerbstätiger im Europäischen Arbeitsrecht sowie im Arbeitsrecht der EU-Mitgliedstaaten**, Göttingen, 2005.

Preis, Ulrich. **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 13.Auflage, München, 2013.

Pratt, J.M. “Home-Teleworking: A Study of Its Pioneers”, **Technological Forecasting and Social Change (New York)**, Vol:25, February 1984, ss.1-14.

Raab, Thomas. **Betriebsverfassungsgesetz**, Band I, §§1-73b mit Wahlordnungen Gemeinschaftskommentar, 8.Auflage, München, 2005.

Raffler, Andrea ve Peter Hellich. “Unter welchen Voraussetzungen ist die Überwachung von Arbeitnehmer e-postas zulässig?”, **NZA 1997**, ss.854-872.

Ray, Jean Emmanuel ve Jacques Rojot. "A Comparative Study of the Impact of Electronic Technology on Workplace Disputes", **Comparative Labour Law and Policy Journal**, Vol:24, ss.117-147.

Regulating the Employment Relationship in Europe. A Guide to Recommendation, No.198, **Governance and Tripartism Department International Labour Office**, Geneva European Labour Law Network (ELLN), March 2013.

Rehbinder, Manfred. "Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts", Übersicht über das Jahr 1983, **JAR 1984**, ss.71-73.

Rehbinder, Manfred. "Zur gesetzlichen begriffsbestimmung des Heimarbeitsvertrages", **ArbR 1990**, ss.76-81.

Rehbinder, Manfred ve Jean-Fritz Stöckli. **Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art.331-355 und Art.361-362 OR**, Bern, 2014.

Reichold, Hermann. "Zeitsouveränität im Arbeitsverhältnis: Strukturen und Konsequenzen", **NZA 1998**, ss.381-399.

Reisoğlu, Seza. **Hizmet Akdi Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri**, Ankara, 1968.

REİSOĞLU, Seza. **Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta Toplu İş Sözleşmeleri**, Ankara, 1967.

Reisoğlu, Seza. **2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi**, Ankara, 1986.

Rensmann, Jorg Hubert ve Klaus Gröpler. **Telearbeit**, Ein Praktischer Wegweiser, Springer, 1998.

Richardı, Reinhard. **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, 3.Auflage, 2009.

Richardı, Reinhard. **Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung**, 14.Auflage, München 2014.

Robertson, Judith Irene. **Telecommuting: A Municipal Government Perspective**, The University of British Columbia, 1979.

Rost, Friedhelm. “Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen im Betriebsverfassungsrecht”, **NZA 1999**, ss.101-109.

Rowbotham, Sheila. **Strategies Against Sweated Work in Britian 1820-1920**, Dignity and Daily Bread, New Forms of Economic Organising Among Poor Women in the Third World and the First.

Röller, Jürgen. **Arbeitsrecht Lohnsteuerrecht Sozialversicherungsrecht**, 17. Auflage, München, 2010.

Ruiz, Vega Ruiz. “HomeWork: Towards A New Regulatory Frame Work?” **International Labour Review**, Vol. 131, ss.197-217.

Saraç, Coşkun. “506 Sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma Koşulu”, **Çimento İşveren**, Sayı:6, Kasım 1993, ss.19-24.

Saymen, Ferit Hakkı. **Türk İş Hukuku**, İstanbul, 1954.

Schaub, Günter. “Heim und Telearbeit sowie bei Dritten Beschäftigte Arbeitnehmer im Referenten- und Regierungsentwurf zum BetrVG”, **NZA 2001**, ss.351-368.

SCHMIDT, Klaus, Wolfgang Koberski, Barbara Tiemann ve Angelika Wascher. **Heimarbeitsgesetz**, 4.Auflage, München, 1998.

Schubert, Claudia. **Der Schutz der Arbeitnehmerähnlichen Personen**, Zugleich ein Beitrag zum Zusammenwirken von Arbeits und Wirtschaftsrecht mit den zivilrechtlichen Generalklauseln, München, 2004.

Schuppert, Gunnar Folke. **Zutrittsrechte zu Telearbeitsplätzen**, Ein Beitrag zu den rechtlichen Rahmenbedingungen der Telearbeit, Baden-Baden, 1997.

Schüren, Peter. "Gleichzeitsystem-Inhaltsschranken der "Zeitsouveränität"", **AuR**, Vol:10, 1996, s.380-385.

Schüren, Peter. **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, 2.Auflage, München, 2000.

Schüren, Peter. **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**, Ergänzungsband Individualarbeitsrecht, München, 2001.

Schliemann, Harald ve Jürgen Meyer. **Arbeitszeitrecht**, Gesetzliche, Tarifliche und Betriebliche Regelungen, 2.Auflage, München, 2002.

Schlottfeldt, Christian ve Andreas Hoff. "Vertrauensarbeitszeit und Arbeitszeitrechtliche Aufzeichnungspflicht nach §16 II ArbZG", **NZA 2001**, ss.523-532.

Schwonke, Andreas ve Hans Georg Wicke. **Teleheimarbeit als neue Rationalisierungsstrategie**, Köln, 1986.

Schweiggruber, Edwin. **Kommentar zum Diensvertrag des Schweizerischen Obligationenrechts**, 2.Auflage, Bern, 1954.

Selwyn, Norman. **Law of Employment**, 15th Edition, Oxford University Press, 2008.

Sevimli, Ahmet. **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, İstanbul, 2006.

Smith, I.T ve J.Wood. **Employment Law**, Eleventh Ed., Oxford University Press, 2013.

Social and Labour Bulletin 1/85. **Telecommuting**, Advantages and Disadvantages, ILO Geneva.

Social and Labour Bulletin 1/92. **Working Conditions**, IBM Starts Home Work Scheme, ILO Geneva.

Soyer, Polat. **İşçinin İş Görme Borcu**, İzmir, 1979.

Soyer, Polat. **Genel İş Koşulları**, İstanbul 1987.

Soyer, Polat. **Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi**, Ankara, 1991.

Soyer, Polat. İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008**, Ankara, 2010.

Soyer, Polat. “Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerinin İş Hukuku Bakımından Önemi”, İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu - Galatasaray Üniversitesi, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 15. Yıl Toplantıları**, 3-4 Haziran 2011, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2012.

Soysal, Tamer. “Tele Çalışma”, **Legal İHSGHD**, Sayı:9, 2006, ss.65-86.

Stahelin, Adrian ve Frank Vischer. **Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-259 OR), Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag**, Zürich, 1996.

Sözer, Ali Nazım. Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay'ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1995**, İstanbul, 1997.

Sözer, Ali Nazım. "Türk Sosyal Sigortalar Mevzuatında İş Kazası Kavramı ve Unsurları", **Prof. Dr.Nuri Çelik'e Armağan**, Cilt:II, İstanbul 2001, ss.1893-1903.

Stahelin, Andreas. **Kommentar zum Schweizerischen Zivilrecht**, Der Arbeitsvertrag, Art.319-362.

Stiftung, Wüstenrot. **Telearbeit in der Postindustriellen Gesellschaft**, Kohlhammer, 2000.

Stone W., Katherine: "Legal Protection of Atypical Employees: Employment Law for Workers without Workplaces and Employees without Employers", **Berkeley Journal of Employment and Labor Law**, Vol:27, 2006, ss.271-280.

Streiff, Ullin ve Adrian Von Kaenel. **Arbeitsvertrag-Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR**, 6.Auflage, 2005.

Sur, Melda. **Grev Kavramı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1987.

Sur, Melda. **Toplu İş Sözleşmesi Özerkliği ve Teşmil**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1991.

Sur, Melda. **İş Hukukunun Uluslararası Kaynakları – Avrupa Konseyi Çerçevesinde Kabul Edilen Belgeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İzmir, 1996.

Sur, Melda. Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul, 2001, ss.9-35.

Sur, Melda. **İş Hukuku Toplu İlişkiler**, Güncellenmiş 4.Baskı, Turhan Yayıncılık, Ankara, 2011.

Suviranta, Antti. “Impact of Electronics on Labor Law in Finland”, **Comparative Labor Law and Policy Journal**, Vol.24, ss.93-116.

Süral, Nurhan. “The Issue of Flexibility Under the new Turkish Labour Act”, **Prof. Dr.Toker Dereli’ye Armağan**, İstanbul, 2006.

Süzek, Sarper. **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Ankara, 1976.

Süzek, Sarper. **İş Güvenliği Hukuku**, Ankara, 1985.

Süzek, Sarper. “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, **Münir Ekonomi’ye 60. Yaş Günü Armağanı**, Ankara, 1993, ss.129-137.

Süzek, Sarper. “İş Hukukunda İç Yönetmelikler”, **AÜHFD**, Ankara, 1996, ss.183-191.

Süzek, Sarper. “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, **Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan**, İstanbul 1998, ss.225-232.

Süzek, Sarper. “İş Hukukunda Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, **Yiğit Okur’a Armağan**, Galatasaray Üniversitesi, Ankara 1998, ss.359-361.

Süzek, Sarper. “İş Akdinin Türleri”, **Mercek Dergisi**, Nisan 2001, ss.17-35

Süzek, Sarper. “Değişiklik Feshi”, **TISK Akademi**, Sayı:1, 2006, ss.6-31.

Süzek, Sarper. “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2008, ss.24-38.

Süzek, Sarper. “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2011, ss.5-13.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, 8.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

Sonnenschein, Jürgen. “Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme ve Yeni Sorunlar”, **Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi**, Cilt:V, Sayı:1, 1984, ss.255-278.

Şahlanan, Fevzi. “Çağdaş Bir İş Kanununa Doğru”, **MESS Mercek**, Özel Sayı, Ekim 2002, ss.40-54.

Şahlanan, Fevzi. “İşçi Sifatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru”, Karar İncelemesi, **Tekstil İşveren**, Mayıs 2005, ss.40-41.

Şahlanan, Fevzi. “Sözleşmelerde Yer Alan Çalışma Koşullarında Değişiklik Kayıtları-İşverenin Yönetim Hakkı”, **Tekstil İşveren**, Mart 2006, ss.60-62.

Şahlanan, Fevzi. “Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku 11.Yıl Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları 2008.

Tarifvertrag Über Telearbeit Bei der Deutschen Telekom AG/T-Mobil. **NZA 1998**, ss.1214-1217.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Cilt:II, 3.Baskı, Ankara, 1987.

Taşkent, Savaş. **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, 1981.

Taşkent, Savaş ve Mahmut Kabakçı. “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2009, ss.21-47.

Taşkent, Savaş, Devrim Ulucan ve Öner Eyrenci. **Bireysel İş Hukuku**, 5.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Teleworking in Europea. Part One No.268, **European Industrial Relations Review**, 1996.

Teziç, Erdoğan. **Anayasa Hukuku**, 9.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004.

The legal and Contractual Situation of Teleworkers in the European Union. The law aspects including self-employed, Consolidated Report, **European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions**.

Tillmans, Kerstin. **Arbeitsrecht Kommentar**, 5.Auflage, Köln, 2012.

TİSK. **Çalışma Hayatında Esneklik**, 1999.

Toffler, Alvin. **Future Shock the Third Wave**, September 1980, <http://www.crossroadscounsellinggroup.com/resources/ebook/Toffler-ThirdWave-complimentsofCRTI.pdf>. (11.06.2014).

Toksöz, Gülay. **Enformel Sektör, Enformel İstihdam: Ortaya Çıkış ve Yaygınlaşma Nedenleri**, http://www.tesis.org.tr/TR/tesis_dergi/2006_haziran/pdf/dosya.pdf (10.06.2015).

Topçuoğlu, Metin. “Yeni Tacir Yardımcısı Pazarlamacı”, **SDÜHFD**, Cilt:I, Sayı:2, ss.27-71.

Tuncay, Can. **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul 1982.

Tuncay, Can. “Çalışma Süreleri ve İstihdam Türlerinde Esnekleştirme”, **Çalışma Hayatında Yeni Gelişmeler, Esneklik Toplantısı**, ÇMİS (Antalya Club Hotel Sirene), 27-30 Nisan 1995.

Tuncay, Can. “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, **Prof. Dr. Hayri Domaniç’e Armağan**, II. Cilt, İstanbul 2001, ss.1043-1087.

Tuncay, Can. “Hizmet Akdinin Türleri ve Sona Ermesi Açısından Arayışlar”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Mayıs-Ağustos 2001, ss.13-36.

Tuncay, Can. Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay’ın 2000 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara, 2002.

Tuncay, Can. “ Esneklik Gerçeği Karşısında Çalışma Mevzuatı ve Olması Gerekenler”, **MESS Mercek Dergisi**, Özel Sayı, Ekim 2002.

Tuncay, Can ve Ömer Ekmekçi. **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 17.Baskı, İstanbul, 2015.

Tuncay, A.Can ve Fatma Burcu Savaş.**Toplu İş Hukuku**, 3.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Eylül 2013.

Tunçomağ, Kenan. “Toplu İş Sözleşmesinin Düzenleyici Kısmı ve İşçiye Yararlılık Esası”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Sayı:8, 1971, ss.17-30.

Tunçomağ, Kenan ve Tankut Centel. **İş Hukukunun Esasları**, 6.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.

Ulucan, Devrim. “Yargıtay’ın Kayan İş Süreleri ve Fazla Çalışma ile İlgili Yaklaşımı”, DEÜHFD, Cilt:9, Özel Sayı 2007, **Prof. Dr. Ünal Narmanhoğlu’na Armağan**, ss.177-189.

Uşan, Fatih. “Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu”, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/4_6.pdf. (2.12.2015).

Uşan, Fatih. **İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Uşan, Fatih. **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

Uşan, Fatih. “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları”, DEÜHFD, Cilt: 9, Özel Sayı 2007, **Prof. Dr. Ünal Narmanhoğlu’na Armağan**, ss.211-273.

Uşan, Fatih. “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi, (Yarg. 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2011, ss.116-129.

Waas, Bernard. “The Legal Definition of Employment Relationship”, **European Labour Law Journal**, Vol:1, January 2010, ss.34-56.

Waniorek, Gabriele. **Gestaltungsformen der Teleheimarbeit**, Berlin, 1989.

Wank, Rolf. **Arbeitnehmer und Selbständige**, München, 1988.

Wank, Rolf. “Telearbeit”, **NZA 1999**, ss.215-246.

Wank, Rolf. **Tarifvertragsgesetz**, 7.Auflage, München, 2007.

Wank, Rolf. **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**, 13.Auflage, München, 2013.

Wedde, Peter. **Telearbeit und Arbeitsrecht, Schutz der Beschäftigten und Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates**, Bund-Verlag, Köln, 1986.

Wedde, Peter. **Telearbeit**, Arbeitsrecht-Socialrecht-Datenschutz, München, 2002.

Wedde, Peter. **Arbeitsrecht**, Kompaktcommentar zum Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen, 3.Auflage, München, 2012.

Weiss, Manfred ve Marlene Schmidt. **Labour Law and Industrial Relations in Germany**, Kluwer Law International, 3.rd Edition, Berlin, 2000.

Welz, Christian ve Felix Wolf. **Telework in the European Union**, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2010.

Wiedemann, Herbert. **Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis**, Berlin, 1966.

Wiese, Günther. "Personale Aspekte und Überwachung der Häuslichen Telearbeit", **RdA 2009**, ss.327-356.

Women and Men in the Informal Economy. A Statistical Picture, **ILO 2002**.

World Labour Report 1993, ILO Geneva.

Villegas, Schneider. "Home Work: A Case for Social Protection", **International Labour Review**, Vol:129, 1990, ss.423-442.

Vogelsang, Hinrich. **Arbeitsrecht Handbuch**, 15.Auflage, München, 2013.

Von Kaenel, Adrian. "Die Staendige Erreichbarkeit des Arbeitnehmers", **ARV 2009**, ss.1-9.

Yavuz, Arif. **Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi**, Ankara, 1995.

Zevkliler, Aydın. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 7.Baskı, Ankara, 2002.

Zindel, Gaudenz G. Ve Urs Pulver. **Kommentar zu Art. 363-379, Basler
Kurzkomentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-
529 OR**, 2. Auflage, Basel, 1996.

