

Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı

Prof. Dr. Ali Rıza OKUR
M.Ü. İ.İ.B.F.

I. Giriş

Anayasanın 60. maddesi herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu kuralını koyduktan sonra, bunu sağlama görevini devlete vermiştir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacak ve gerekli teşkilatı kuracaktır.

Bu amaçla işçilerin sosyal güvenliğini sağlamak için 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu¹ çıkarılmış ve Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı kurulmuş, memurlar için 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu² ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu³ ile T.C. Emekli Sandığı kurulmuş, son olarak da bağımsız çalışanlar için 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu⁴ Bağ-Kur kurulmuştur. Ayrıca tarım kesiminde çalışan işçiler için 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu⁵ çıkarılarak bunlar sosyal sigortalar Kurumuna bağlanmış, tarım alanında bağımsız çalışanlar için de 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu⁶ ile tarımda bağımsız çalışanlar Bağ-Kur'a bağlanmıştır.

Her kurum yasada öngörülen koşullarla, kapsama aldığı kişilere sosyal güvenlik hizmeti götürmektedir.

¹ RG. 29-31.7.1964-1.81964, 11766-11769.

² RG. 23.7.1965, 12056.

³ RG. 17.6.1949, 7235.

⁴ RG. 14.9.1971, 13956.

⁵ RG. 20.10.1983, 1819.

⁶ RG. 20.10.1983, 1819.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

Sosyal Sigortalar Kanunu açısından sigortalı olabilmek de üç temel koşula bağlanmıştır: Hizmet akdiyle(iş sözleşmesi ile) çalışma, işin işverene ait işyerinde yapılması ve SSK. m.3 kapsamında olmama⁷.

Özellikle SSK.m.3'ün kapsamını ve sınırlarını saptama, sigortalılık kavramı açısından önemlidir. Diğer koşulları gerçekleştirmiş olanlar eğer 3. maddeye giriyorsa sigortalı sayılmayacak ve 506 s. yasadan yararlanamayacaklardır. Sigortalı sayılmak için bu üç koşulun aynı anda gerçekleşmiş olması zorunludur. Kuşkusuz özel yasalarla farklı hükümler getirilebilir ve bu koşulların bir kısmını veya tümünü taşımayanlar da, sigortalı sayılıp, 506 sayılı yasanın kapsamına alınabilir.⁸

Biz bu çalışmamızda 3. maddede sayılan istisnalardan "ev hizmetleri" (ev işleri) üzerinde durmak istiyoruz.

Ev hizmetleri gerek İş Kanununda, gerekse Sosyal Sigortalar Kanununda kapsam dışı bırakılmıştır. Bunun nedeni, uygulamada çıkacak zorluklardır. Yasakoyucu aileyi bu gibi formalitelerle uğraştırmamak için ev işlerinde çalışanları, hem İş Kanununun, hem de Sosyal Sigortalar Kanununun kapsamı dışında bırakmıştır. Bu durumda ev işlerinde çalışanlar, İş Kanununun ve Sosyal Sigortalar Kanununun özel korumasından yararlanamayacak, Borçlar Kanununun 313-354 . maddelerinde düzenlenen klasik hizmet akdi kurallarına tabi olacaklardır.

Ancak "ev hizmeti-ev işi" kavramının sınırlarının çizilmesi, pek de kolay görülmemektedir. Özellikle, son yıllarda ağırlık kazanan, yeni çalışma türleri, çalışma yerine ve çalışma sürelerine esneklik kazandırmış, üretimin bir bölümünü, evlere(konut) kaydırmıştır. Böylece çalışmadığımız süreleri geçindiğimiz konutlar, aynı zamanda üretim de yaptığımız yerler olmaya başlamış, bu da işçi ve sigortalı kavramları açısından yeni sorunlar çıkarmıştır.

II. Ev Hizmeti(İşi) Kavramı

Ev işi ile evde yapılan iş arasındaki sınırın çizilmesi, yasaların kapsamı açısından son derece önemlidir. Gerek İş Kanunu, Gerekse Sosyal Sigortalar Kanunu bu açıdan üçlü bir ayırım sergilemektedir: ev hizmeti, evde hısımlar arasında yapılan el sanat işleri, evde yapılan diğer işler⁹.

⁷ Bu konuda ayrıntı için bkz. Güzel/Okur, *Sosyal Güvenlik Hukuku* 8. Bası, İstanbul 2002, 84 vd; Tuncay, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 10.bası, İstanbul 2002, 190 vd; Tunçomağ, *Sosyal Sigortalar*, 5. Bası, İstanbul, 1990, 98 vd; Resul Aslanköylü, *Sosyal Sigortalar Kanununun Yorumu*, Ankara 2003, 33 vd; İhsan Çakmak, *Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu*, Ankara 2001, 6 vd; Utkan Araslı, *Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar*, Ankara 2002, ...vd.

⁸ Nitekim iş sözleşmesi ile çalışmasalar da bazı gruplar yasa gereği sigorta kapsamına alınmıştır. Bkz. Güzel/Okur, 90 vd.

⁹ Çenberci, evlerdeki el sanat işleri için ev işleri, evin gündelik işi ile ilgili çalışmalara da ev hizmeti diyorsa da bunların aynı olduğu açıktır. Aynen iş akti-hizmet akdi-iş sözleşmesi-hizmet sözleşmesi

1. Evlerde Hısımlar Arasında Yapılan İşler

Gerek İş Kanunu gerekse SSK evlerde yapılan bu tür işleri kapsam dışında bırakmıştır. Böylece bu işte çalışanlar ne İş, ne de Sosyal Sigortalar Kanunundan yararlanabilecektir. Ancak her iki yasa, aynı kalıbı kullanmamış, bazı farklılıklara yer vermiştir.

a) İş Kanununda

İş Kanunu 4/d maddesinde " bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar (3. derece dahil) hısımları arasında, dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde" İş Kanununun uygulanmayacağını belirtmektedir. 1475 sayılı eski İş Kanunu'nda sadece hısımlardan bahsedilmekte idi. Hısımlar sınırlandırılmamıştı. 4857 sayılı yeni İş Kanununda hısımlık sınırlandırılmış, ancak 3. dereceye kadar hısımlar arasındaki ev çalışmaları kapsam dışında bırakılmış, daha uzak hısımlar çalışmaya katılırsa tüm çalışanların İş Kanunu kapsamına girmeleri sağlanmıştır¹⁰. Böylece hısımlığın sınırlandırılmasına ilişkin eski tartışmaya da açıklık kazandırılmıştır¹¹. Ancak sınırlama sadece hısımlık derecesi açısından getirilmiş olup, bunların aynı çatı altında veya beraber yaşamaları aranmamıştır¹². Maddede eski metinde hısımlık sınırlanmadığından aile ve hısımları geniş anlamda düşünmek gerekiyordu. Bunun kapsam yönünden getireceği sakınca da vurgulanmış, hatta aile ve hısım kavramlarının daraltılmasının yerinde olacağı da ileri sürülmüştür¹³.

Kapsam dışı bırakmak için İş Kanununun aradığı işe ilişkin bir özellik de yapılan işin "el sanat işi" olmasıdır. El sanat işi ise el emeğinin yoğun olduğu halıcılık, dokumacılık, işlemecilik, çinicilik, gergef, süslemecilik gibi işlerdir¹⁴. Doktrinde işin el sanat işi olması için " el emeğinin yoğunluğu" aranmış ve bununla yetinilmiştir. Oysa işin bir de sanat boyutu vardır. Yapılan işin sanatsal bir boyutu yoksa, bu işte çalışanları diğer koşullar bulursa dahi kapsam dışı kalamayacaklar ve haklarında İş Kanunu uygulanacaktır. Türkçe Sözlükte "sanat" konusunda beş ayrı tanım verilmektedir¹⁵. Bu tanımlardan sadece ikisi bize ışık tutucu niteliktedir:

terimlerinin aynı olduğu gibi nitekim Çenberci, SSK. Şerhi eserinde bu ayrımı bırakmış konutta yapılan işler-ev hizmeti ayrımını kullanmıştır, bkz. 59-60.

¹⁰ Bu değişiklik ile SSK ile paralellik sağlanmıştır. SSK'nun 3/A, d maddesinde de 3. Dereceye kadar hısımlardan söz edilmektedir.

¹¹ 1475 sayılı yasa döneminde bazı yazarlar bu hısımlık derecesinin dar tutulması gerektiğini ileri sürmüştür. (Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2002, 201; Çelik, İş Hukuku, 61-62). Yasanın açık hükmü karşısında hısımlığa bir sınır getirilemeyeceği de ileri sürülmüştür (Tunçomağ/Centel, 40; Çenberci, 156-157; Esener, İş Hukuku, Ankara 1978, 114).

¹² Süzek, 201.

¹³ Çelik, İş Hukuku I. İstanbul 1971, 94-95.

¹⁴ Çelik, İş Hukuku, 61-62; Tunçomağ /Centel, 40; Süzek, 201.

¹⁵ Türkçe Sözlük, İstanbul 1992, 1253; sözlüğe göre sanat a) bir duygunun, tasarımın veya güzelliğin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı, b) belli bir uygarlığın veya topluluğun anlayış ve beğeni

Ustalık ve zanaat, sözlükte, "ustalık gerektiren iş, el ustalığı isteyen işler"¹⁶ olarak tanımlanmıştır. Meydan Larousse ise sanatı¹⁷ "bir duygunun, bir tasarımın veya güzelliğin ifadesinde kullanılan metotların tümü, bu metotlar sonucu ulaşılan üstün yaratıcılık" olarak tanımlanmaktadır. Türkçe Sözlükte "el sanatları ise"¹⁸ "el tezgahlarında bir yardımcı araç kullanarak elle yapılan işlerin hepsi" olarak tanımlanmıştır. Sanat kitaplarında da değişik tanımlar verilmiştir. Bir tanıma göre¹⁹ " sanat kelimesi dar anlamıyla daha çok plastik veya görsel sanatlara bağlanır fakat aslında edebiyat ve musiki sanatlarını da içine almaktadır... sanatın en basit ve kullanılan tanımı, hoşla giden biçimler yaratmak gayretidir. Bu biçimler bizim güzellik duygumuzu okşar...." kanunda kullanılan "sanat" sözcüğünün sanatın gerçek anlamına yönelik, yani görsel, işitsel bir güzellik veya estetik amaç taşıdığını sanmıyoruz. Burada kastedilen evde yapılan el becerisinin ağırlık taşıdığı işlerdir. Türkçe sözlükteki "el sanatı" tanımının da yeterli olmadığını düşünüyoruz. Sözlükte el tezgahları esas alınmıştır. Oysa araç kullanmadan da doğrudan elle üretim yapılabilir: nakış, dikiş, biblo, süsleme, oya, dantel, oyuncak. Burada önemli olan bu üretimde belli bir ustalığa ve beceriye ulaşılmış olmasıdır. Dikkat edilmesi gereken bir nokta da evde yapılacak bu üretimde makinenin değil, el becerisinin yoğun olmasıdır.^{19a}

Evde yapılan el sanatı işinde geçen "ev" kavramı konut anlamında kullanılmıştır. İşin hısımlarla birlikte konutta yapılması, bunun dışına taşmaması gerekmektedir. Konut ise kişinin çalışma saatleri dışındaki zamanını, dinlenerek, uyuyarak, yemek yiyerek, eğlenerek geçirdiği yerdir. İşin bir kısmı konut dışında yapılıyorsa, iş el sanatı olup hısımlar arasında yapılsa da İş Kanununun kapsamına girecektir.²⁰

b) Sosyal Sigortalar Kanununda

SSK da 3/c maddesinde benzer bir düzenlemeye yer vererek evlerde, hısımlar arası yapılan işlerde çalışanları sigortalı saymamış, 506 s. K'un kapsamı dışında bırakmıştır. Bu maddeye göre:

ölçüsüne uygun olarak yaratılmış anlatım, c) bir şey yapmada gösterilen ustalık, konuşma sanatı, d) bir meslekte uyulması gereken kuralların tümü, e) zanaat olarak tanımlanmıştır.

¹⁶ Türkçe Sözlük, 1683.

¹⁷ C.10, 907.

¹⁸ Türkçe Sözlük, 443.

¹⁹ Herbert Read, *Sanatın Anlamı*, çevirenler:Güner İnal, Nuşin Asgari, İstanbul 1974, 17 vd. Sanat kavramı için ayrıca bkz: Joseph-Emile Muller, *L'art Moderne*, Paris 1963; Roger Garaudy, *Esthétique et inversion du futur*, Paris 1971; Sezer Tansuğ, *Herkes için Sanat*, İstanbul 1982; Hegel, *Estetik*, çev. Nejat Bozkurt, İstanbul 1982; Hülya Yetişken, *Estetiğin ABC'si*, İstanbul 1991; *Estetik*, Duris Huisman, çev.Cem Muhtaroglu, İstanbul 1992; *Estetik*, Charles Lalo, çev. Burhan Toprak, İstanbul 1968; Burhan Toprak, *Din ve Sanat*, İstanbul 1962; *Introduction a l'esthétique*, m.Nédoncelle, Paris 1960; *Estetik Beğeni*, İsmail Tunalı, İstanbul 1983.

^{19a} Centel İş Hukuku I, İstanbul 1994, 43.

²⁰ Süzek, 201; Akyiğit, 205.

“Aynı konutta birlikte yaşayan ve 3. dereceye kadar olan hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmayarak bu konut içinde yapılan işlerde çalışanlar” sigortalı sayılamayacaktır.

Konutlarda hısımların çalışmalarını gerek İş Kanunu, gerekse SSK kapsamı dışında bırakan bu yasal düzenlemeler arasında bazı temel farklılıklar vardır.

aa) Hısımlık

1475 sayılı Kanunda hısımlık derecesi belirtilmeden “bir ailenin üyeleri veya hısımları arasında” denmiş olduğu için, bu hükmün uygulamasında “en geniş anlamda aileyi (MK m.318) ve derecesiz bütün hısımları düşünmek gerekeceği... aile ile hısımlar çerçevesinin daraltılması”nın yerinde olacağı ileri sürülmüştür²¹. 4857 sayılı yeni İş Kanunu 506 sayılı Kanundaki hısımlık sınırlamasını (3.dereceye kadar bu derece dahil), İş Kanununa taşıyarak bu kanundaki farklılığı gidermiştir. İş Kanununda “bir ailenin üyeleri veya hısımları arasında” denmiş olmasına karşın, SSK.da sadece hısımlardan söz edilmiştir. Bu tanıma göre “aralarında ister kan, sıhri hısımlık ve sözleşmeden doğmuş bir bağ bulunsun, ister bulunmasın, ortak bir kaderi sürdüren ve aynı amaç doğrultusunda bulunan kişilerin teşkil ettikleri topluluk, geleneğin elverdiği oranda –aile- ve bunu teşkil eden ise aynı ailenin üyesi” sayılmalıdır²². Burada aile ile hısım arasındaki bağlantının da kurulması gerekir. Türkçe sözlükte ailenin değişik tanımlarına yer verilmiştir²³: evlilik ve kan bağına dayanan, karı, koca, çocuklar, kardeşler arasındaki ilişkilerin oluşturduğu toplum içindeki en küçük birlik; karı koca ve çocuklardan oluşan topluluk; aynı soydan gelen kimseler zinciri; birlikte oturan hısım ve yakınların tümü; aynı gaye üzerinde anlaşılan ve birlikte çalışan kimselerin bütünü. Hısım ise²⁴, soyca veya evlilik sonucu aralarında bağ bulunanlardan her bir, akraba, olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımlara dayanarak aile oluşturmak için kan veya sıhri hısımlığın gerekli olmadığı, aralarında hısımlık bulunmayan kişilerin de bir aile oluşturabileceği sonucuna varılabilir. SSK ise aileden söz etmemiş, “aynı konutta birlikte yaşayan ve 3. dereceye kadar hısımlar arasındaki” çalışmaları kapsam dışı bırakmıştır. Bu durumda İş K. açısından konuttaki çalışmalara katılanların çevresi daha geniş tutulmuştur: aile üyeleri veya hısımlar. Yasa koyucunun aile üyesi ve hısım kavramlarını yan yana

²¹ Çelik I, 1971, 95; Narmanlıoğlu, 1, 1988, 66; Kanunda aile ve hısım kavramını sınırlayıcı veya darltıcı bir ifade olmamasına rağmen bunu aynı çatı altında oturan karı-koca, usul fûru, sıhri ve curan hısımlar ve evlatlık olarak da yorumlayanlar da olmuştur. (Saymen, 233-234, Esener, 114). Ancak bu daraltmaya rağmen Esener hısımlık derecesi açısından bir sınırlamaya gidilemeyeceğini belirtmiştir.

²² Çenberci, 157; Akyiğit, 205.

²³ Türkçe Sözlük, 31

²⁴ Türkçe Sözlük, 641.

kullanması karşısında hısımlar yanında, aile üyesi sayılabileceklerin de madde kapsamında düşünülmesi gerekir. Medeni Kanunumuzda hısımlık kan hısımlığı ve kayın hısımlığı (eski MK.da sihri hısımlık) olarak ikiye ayrılmıştır. Kan hısımlığı da aynı soydan gelenler arasında üstsoy-altsoy hısımlığı (eski MK'da usul furu hısımlığı), aynı soydan gelmeyip de ortak bir kökten gelenler arasında da yansoy hısımlığı(eski MK'da cüran hısımlığı) olmak üzere ikiye ayrılır²⁵. Kayın hısımlığı ise eşlerden biri ile diğer eşin kan hısımları arasındaki hısımlılıktır²⁶. Aile üyesi sayılabilecek kişiler, aile ile aralarında kan veya kayın hısımlığı olmamakla birlikte, aile ile sıkı ve yakın ilişki içinde olanlardır. Gerçi İş Kanunu SSK'dan farklı olarak "aynı konutta birlikte yaşama" ya yer vermemiş ise de²⁷, doktrin maddenin genel havasından bu sonuca varılabileceğini kabul etmektedir²⁸. Aynı çatı altında birlikte yaşama "aile üyesi" sayılmak için önemli bir özellik ise de tek değildir. Hısım olmamasına rağmen aile ile ortak yaşam ve çıkar ilişkisi içinde bulunan kişiler (imam nikahlı eş, metres, evlatlık,...) aile üyesi sayılabileceği gibi, aynı çatı altında yaşamamasına rağmen aile ile yakın ilişki içinde bulunanlar (arkadaş, dost...) da aile üyesi sayılabilecektir. Bu konuda son olarak yeni İş Kanunundaki bir farklılığa değineceğiz. 1475'deki " bir ailenin üyeleri VEYA hısımları" ifadesi yerine 4857'de "bir ailenin üyeleri VE üçüncü dereceye kadar hısımları" denmiştir. Bu değişikliğin bilinçli yapıldığı düşünülürse, kapsam dışı kalması için hısımların hem aile üyesi olmaları hem de 3. derece hısım olmaları aranacaktır. İkinci bir yorum, burada VEYA yerine kullanılan VE'nin İLE anlamında kullanıldığıdır. Böylece hem üyeleri hem de hısımlar kapsam dışı bırakılmış, ancak birinci yorumdan farklı olarak kapsam genişletilmiş olacaktır. Bunun ise, kapsam dışı kalanları daraltmak için hısımları 3. derece ile sınırlayan yasa koyucunun amacına ters düşeceği düşünülebilir.

bb) Birlikte Yaşama

SSK açısından konutta üretim yapanların kapsam dışı kalması için hısımlık dışında "aynı konutta birlikte yaşama" koşulu da aranmaktadır. Konutta üretim yapanlar 3. dereceye kadar hısım olmakla birlikte o konutta birlikte yaşamıyorsa, dışardan gelip üretime katılıyorsa, tüm çalışanlar 506 s. K'un kapsamına alınarak sigortalı sayılacaktır. Birlikte yaşıyor sayılmak için bazı temel ihtiyaçların o konutta birlikte karşılanıyor olması gerekir. Bunlar yemek, içmek, dinlenmek, uyumak, temizlik, geceleme gibi günlük faaliyetlerdir²⁹.

²⁵ Bkz. MK.m.17.

²⁶ Bkz. MK.m.18.

²⁷ 3008 sayılı ilk İş Kanunumuzda (m.2,D) ve hükümet tasarısında yer alan bu koşul (İş K. Tasarısı d:1, Toplantı 3, No: 89, 16 (Çelik I, s. 94 den yasa metninde yer almamıştır: bu konu bb) de ayrıca ele alınacaktır.

²⁸ Tunçomağ/Centel, 40: Narmanlıoğlu, 67.

²⁹ Aslanköylü, 94.

İş Kanunu ise, 3008 sayılı Kanundan ve Hükümet Tasarısından farklı olarak "aynı çatı altında yaşama" veya "birlikte yaşama, koşuluna yer vermediğinden, aynı yerlerde, aynı konutlarda yaşayan aile fertlerinin birlikte konutta üretim yapmaları halinde İş Kanunu hükümleri uygulanmayacaktır³⁰. Ancak bu durumda "aile üyesi" kavramına açıklık getirilmesi gerekmektedir. Sanırım İş Kanunundaki "bir ailenin üyeleri" terimi SSK'daki "aynı konutta birlikte yaşama" terimi yerine kullanılmıştır. Her iki yasa da hısımları 3. derece ile sınırlayınca, bu açıdan da bir ortak yorum aranabilir. "Aynı konutta birlikte yaşama" çok açık ve somut bir ölçü olmakla birlikte "bir ailenin üyesi olma" ölçüsü oldukça esnektir. Belli derecede hısımlık zaten bu birlikteliği vurgulamaktadır. Demek ki yasa koyucu bunun dışında bir şeyler aramaktadır. Bu da en yakın olasılıkla "aynı konutta birlikte yaşama" olabilir. Böylece hem kapsamı sınırlamış, hem de SSK ile uyum sağlanmış olacaktır³¹.

cc) El Sanat İşi

Konutta hısımlar arası yapılan işin kapsam dışı kalması için İş Kanunu bunun "el sanat işi" olmasını aramış, SSK ise bu özelliği aramadan evlerde yapılan her türlü işi kapsam dışı bırakmıştır. İş Hukuku açısından bu konuda doktrinde her hangi bir farklılık yoktur, ancak bu kavram üzerinde pek de fazla durulmamış "evlerde yapılan, halıcılık, dokumacılık, işlemecilik gibi işler..."³² denilerek konu geçştirilmiştir. Biz de burada, makine veya alet kullanarak veya kullanmadan konutta hısımlar arasında yapılan el becerisinin ağırlıkta olduğu her türlü işin maddenin kapsamında olduğunu düşünüyoruz. SSK. da İş K.dan farklı olarak, her hangi bir niteleme yapmadan, "konut içinde yapılan işler" den söz etmektedir ve evdeki üretime "birlikte yaşama ve 3. derece hısımlık dışında sınır getirmemektedir. Oysa ilerde göreceğimiz gibi³³ evde işlerin, işverenin iş organizasyonu içinde işverenin hafifletilmiş denetim altında yürütülmesi³⁴ mümkün olduğu gibi, el becerisinin yok olduğu, tümüyle makine yoğun bir üretim olması da mümkündür. Bunların da 506 s. SSK kapsamı dışında kalması, çalışanları oldukça büyük risklerle başbaşa bırakmak sonucunu doğuracaktır. Buradaki "konut içinde yapılan işleri" İş Kanununda olduğu gibi "konut içinde yapılan el sanatları" olarak yorumlamak da³⁵, yasanın

³⁰ Çelik I, 94.

³¹ Tunçomağ/Centel. Yasanın eski şeklinde bu sonuca varmış olan Tunçomağ, Centel'in görüşü, hısımlığı 3. Derece ile sınırlayan veya yerine ve kullanan yeni metin karşısında (4857 s.K.4/d) çok daha kolay savunulur hale gelmiştir.

³² Süzek, 201; Çelik, 61; Tunçomağ/Centel, 40; Ekonomi, 68; Akyiğit, 205; Çenberci, 157; Esener ise (114), el sanat işi yerine "ev işlerinden" söz etmektedir. böylece evlerde yapılan her türlü işi İş K. nun kapsamı dışında bırakmaktadır. Bu ise istisna kapsamını oldukça genişletici bir yorumdur ve maddedeki "el sanat işi" terimini işlevsiz ve anlamsız kılmaktadır.

³³ Bkz. "evdeki işler".

³⁴ Süzek, 244 vd.

³⁵ Karş. Güzel/Okur, 102; Tunçomağ, 130.

amacına ve hiçbir sınır koymayan hükmüne aykırı olacaktır. Ancak "kanun hiçbir ayırım gözetmeksizin- konut içinde yapılan işler- dediğine göre, el sanatı niteliği taşımayan işler" de hükmün uygulama alanı içindedir diyen görüşe de katılmıyoruz³⁶. Yasanın "istisnalar"ı düzenleyen 3. maddesi olabildiğince dar yorumlanmalı, sigortalı kavramı yaygınlaşmalıdır. Sosyal Devletin amacı herkese sosyal güvenlik sağlamak olduğuna göre (AY. m 60), sosyal güvenlikten yararlanamayacak olanlar olabildiğince dar tutulmalıdır. Yapılan iş eğer, konut kavramı ile bağdaşıyorsa, evde yapılması olağan işlerdence istisna kapsamına girecek, iş konut kavramıyla bağdaşmıyorsa, eve işyeri niteliği kazandıracak yoğunluğa ulaşıyorsa, makine veya alet el ve beyin gücüne baskın ise, artık bu tür işleri kapsam içi saymak ve bu işlerde çalışanları (hısımlık ve birlikte yaşam koşulları taşısalar da) sigortalı saymak gerekecektir.

Konut iki amaçlı kullanılıyorsa, yani hem barınma amacı (ev), hem de üretim amacı (işyeri) varsa, bu faaliyetler ayrı ayrı ele alınmalıdır. Evin bir bölümü konut, bir bölümü de işyeri olarak kullanılıyorsa durum budur. Hekim, avukat, muhasebeci, mali müşavir emlak komisyoncusu, pazarlamacı, evinin bir bölümünü konut, bir bölümünü de işyeri olarak kullanıyorsa, bunlar ayrı ayrı ele alınıp değerlendirilmeli, konut kısmında istisna kapsamına giren işlerde İş Kanunu uygulanmamalı, işyeri olarak kullanılan kısımda ise hem İş Kanunu, hem de burada işçi çalışıyorsa SSK uygulanmalıdır³⁷. Bu durumda, "baskın faaliyet" kıstası" uygulanarak, evin işyeri niteliği ağır basıyorsa, konut kısmındaki istisna kapsamındaki faaliyetler de kapsama alınamayacağı gibi, hısımlar arası el sanatı faaliyeti ağırlıkta ise, büro olarak kullanılan kısımdaki işçi, İş K. u kapsamı dışında bırakılmayacaktır.

2. Ev hizmetleri

İş Kanunu ve SSK açısından kapsam dışı bırakılan evle ilgili bir diğer iş grubu Ev Hizmetleridir. Hısımlar arası ev işlerinden farklı olarak burada, "ev hizmeti" olması dışında (hısımlık, birlikte yaşama, el sanatı işi gibi) başka özellik aranmamıştır. Ancak yasa "ev hizmetlerini tanımlamış da değildir. Ev hizmetlerinin ne olduğu, doktrine ve yargı kararlarına bırakılmıştır.

İş Kanunu "ev hizmetlerinde bu kanun uygulanmaz" derken (m.4/e), SSK "ev hizmetlerinde çalışanlar sigortalı sayılmazlar" demektedir (m.3/c). İki yasa arasındaki en önemli fark, ev hizmetleri mutlak biçimde İş Kanununun kapsamı dışında kalırken SSK ev işlerinde ücretle ve sürekli çalışanları sigortalı saymış,

³⁶ Çenberci, 60; Aslanköylü, 95.

³⁷ Karş. Akyiğit, 207.

bunlar dışındakilere SSK'nun uygulanmayacağını belirtmiştir. Önce ev işi kavramını saptamaya çalışacak daha sonra "ücretle ve sürekli çalışma" üzerinde duracak, son olarak da iki yasal düzenlemenin birbirine etkisini ele almaya çalışacağız.

a) Ev Hizmeti Kavramı

aa) İş Hukuku Doktrini

Ev hizmeti hizmetçilik, temizlikçilik, aşçılık, çocuk bakımı, bahçıvanlık gibi evin gündelik işleyişine yönelik çalışmalardır³⁸. Bir diğer tanımda ev hizmetleri, evin idaresine yönelik faaliyetler olarak kabul edilmiş, ancak bunların bir kısmının (özel ders, hastabakıcılık, çocuk bakıcılığı) daha yüksek türde hizmetler olduğu vurgulanmış, bu gibi ev işlerinde ağır basan yanın düşünsel çalışma, yönetim ve denetim olduğu belirtilmiştir³⁹. Ancak bu ayrımın pratik sonucu üzerinde durulmamıştır .

Bazı durumlarda çalışmanın "ev hizmeti" olup olmadığını saptamak zorlaşabilir. Özellikle işteki veya işverendeki çoğalma, hangi işlerde hangi yasaların (İŞK-BK) uygulanacağı sonucunu doğurabilir. İşçi, ev hizmeti yanında aynı işveren ev işi sayılmayacak başka işlerini de yapıyorsa veya işçi ev işi dışında başka işverenlere de hizmet veriyorsa durum budur⁴⁰. Bu durumda bu çalışmalardan her birinin ayrı ayrı İş K.na tabi olup olmadığının araştırılması⁴¹, baskın olan çalışmaya göre karar verilmesi⁴² önerilmiştir. Ancak burada baskın çalışma ölçüsünü kullanmaya ve ağır basan çalışmaya göre karar vermeye gerek yoktur. Ev hizmeti yanında yürütülen diğer çalışma, geçici değil, düzenli ve sürekli bir çalışma ise, ev hizmetlerinde BK. nun, diğer çalışmalarda ise İş K. nun uygulanacağı açıktır⁴³. Eğer işçi, aynı kişinin hem ev hizmetini, hem de İş Kanunu kapsamındaki bir diğer işini yürütüyorsa (şoförün hem eve, hem de işyerine yönelik çalışması, temizlikçinin sabah evde, öğleden sonra işyerinde temizlik işini yürütmesi) burada da ev işlerine BK, diğer çalışmaya İş K. uygulanabilecek midir? Yoksa tüm çalışma işveren aynı olduğu için, İş K. na mı tabi olacaktır? Burada da yukarıdaki temel kuraldan ayrılmayı gerektirecek bir özelliğin olmadığını düşünüyoruz. Yani ev hizmetlerindeki çalışmalarda BK, işyerine yönelik çalışmalarda İş K. uygulanmalıdır. Ancak ikinci çalışma diğeri yanında çok önemsiz kalıyorsa (örneğin şoför günde iki kez

³⁸ Süzek, 201; Ekonomi, 68; Esener, 114; Çenberci İş, 158; Demir, 34; Centel, 43; Okur, "Ev Kadınının Sosyal Güvenliği", *Argumentum*, Mart 1993, 549.

³⁹ Tunçomağ/Centel, 40-41.

⁴⁰ Tunçomağ/centel, 40-41; Akyiğit, 207; Çelik I, 95; Narmanlıoğlu, 67.

⁴¹ Akyiğit, 207.

⁴² Narmanlıoğlu, 67; Tunçomağ/Centel,, 41.

⁴³ Akyiğit, 207.

işyerine servis yapıyor onun dışında eve hizmet ediyorsa veya tersi) ağırlıkta olan faaliyetin yasası tüm çalışma süresini kapsayacak biçimde uygulanmalıdır⁴⁴.

bb) Sosyal Güvenlik Hukuku Doktrini

Ev hizmetleri, sosyal güvenlik hukuku literatüründe de iş hukuku literatürüne benzer biçimde tanımlanmıştır. Ev hizmetleri, hizmetçilik, açıcılık, şoförlük, bahçivanlık gibi evin günlük işlerine yönelik, aile bireyleri dışında kalanlarca yürütülen işlerdir⁴⁵.

Görüldüğü gibi ne iş hukuku doktrini, ne de sosyal güvenlik hukuku doktrini ev hizmetini (ev işini) yeterince açıklığa kavuşturamamıştır. Evde yapılan işle, ev işi arasında bazı farklılıkların olması gerekir. Ev hizmeti evde yapılmakla birlikte, herhangi bir iş olmayıp doğrudan yaşanan mekana yönelik bir iştir. Konut ile doğrudan bağlantı içindedir. Ev hizmetinin doğrudan eve veya ev yaşamına yönelik olması gerekir. Ev hizmeti evden soyutlanamaz. Hizmet doğrudan veya dolaylı eve yöneliktir. Ev temizliği eve doğrudan bağlı bir hizmet iken, ahçılık, bahçivanlık, bekçilik, dolaylı olarak ev yaşamına katkıda bulunan, onu kolaylaştıran hizmetlerdir. Ev ile hizmet arasında doğrudan veya dolaylı bağlantı kurulamıyorsa, o hizmet ev hizmeti saymak mümkün değildir. Ayrıca evle bağlantılı bu hizmetlerin belli bir süreklilik içinde yapılıyor olması da gerekir. Ev hizmetlerinin iş sözleşmesi ile görülüyor olması⁴⁶ da zaten bu sürekliliği bünyesinde taşımaktadır. Sürekli borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesinde, işçinin iş görme borcu, sürekli olarak ifa edilir ve işverenin edime olan menfaatini devamlı olarak gerçekleştirir. Aynı şekilde işverenin ücret ödeme borcu da devamlılık gösterir. İş sözleşmesinin bu özelliği, onun belirli veya belirsiz, sürekli ya da süresiz olması da karıştırılmamalıdır. İş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli, sürekli ya da süresiz olması bu devamlılık özelliğini etkilemez. Eve yönelik işler iş sözleşmesine değil de eser sözleşmesine (istisna akdi, BK. 355) dayalı olarak yapılıyorsa yine İş K. ve SSK. Kapsamı dışında kalacaktır. Ancak ev hizmeti eser sözleşmesine dayanıyorsa BK. 355 vd. hükümlerine, iş sözleşmesi ile yapılıyorsa BK'nın hizmet akdi ile ilgili hükümlerine (m.313

⁴⁴ Karş. Narmanlıoğlu, 67.

⁴⁵ Güzel/Okur, 102, Tuncay, 193; Tunçomağ, III; Okur, Argumentum, 549; Çenberci, 60; Aslanköylü, 95; Sedat Ceylanbaş, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılık Sorunu, Sosyal Güvenlik Dünyası, Nisan 2001, 1/7; Resul Kurt, İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul Esaslar, İstanbul, 2002, 61; Ev işlerinin aile bireylerinden biri tarafından iş sözleşmesi ile yürütülmesini Yargıtay hayatın olağan akışına ters bulmuştur. YHGK. 26.2.1997, 21-856/12 (Akyiğit, 206). Olayda büyükannenin torununa ücret karşılığı bakması söz konusu idi. Kararı yorumlayan Akyiğit ise günümüz koşullarında bunu hayatın olağan akışına uygun bulmaktadır. Akyiğit'e göre "... çocuğunu yuvaya veya başka bir bakıcıya endişeyle teslim etmektense aynı parayı (ücreti) ödeyerek bizzat kendi annesine (ailesinden bir kişiye) teslim etmek yaşamın olağan akışına daha uygun düşmektedir (207).

⁴⁶ Süzek, 220.

vd.) tabi olacaktır. Eve yönelik, boya, tamirat, dekorasyon, yenileme çalışmaları da geçici oldukları için "ev hizmeti" sayılmayacak, eser sözleşmesine veya vekalet sözleşmesine konu olacak, İş K. ve SSK nun kapsamı dışında kalacaktır⁴⁷.

b) Ücretli ve Sürekli Çalışma

aa) Genel Olarak

Ev hizmetleri kural olarak İş K. ve SSK. Kapsamı dışında iken 2100 sayılı K. la⁴⁸ yapılan değişiklikle ev hizmetlerinde "ücretli ve sürekli olarak çalışanlar" SSK. açısından kapsama alınmış ve sigortalı sayılmışlardır. Bu durumda ev hizmetlerinde çalışanlar İş K. kapsamı dışında kaldıklarından işçilik hakları açısından bunlara İş K. değil, BK. Hükümleri (313 vd) uygulanacak, ancak bunlardan "ücretli ve sürekli çalışanlar" sigortalı sayılarak SSK'na tabi olacaklardır. Sigortalı olmak, bu işçilerin İş K. kapsamı dışında kalmalarına engel olmayacaktır⁴⁹.

Sigortalı sayılmak için, ücret ve sürekli çalışma birlikte arandığından her iki koşulun da gerçekleşmiş olması gerekir. Hizmet karşılığı ücret alınmıyorsa veya ücret alınmakla birlikte çalışmada süreklilik yoksa, bu tür çalışmayı sigortalı çalışma saymak mümkün olmayacaktır. Önemli olan çalışmanın ücret karşılığı yapılması ve sürekli olmasıdır. Ücretin söz konusu olup olmadığı, sözleşmede öngörülmüş olmasına bağlıdır. Kural olarak her hizmet bir ücret karşılığıdır. Her somut olayda ücretin varlığı ayrıca araştırılmalıdır⁵⁰.

Burada asıl üzerinde durulması gereken "sürekli çalışma" kavramıdır. Sosyal Sigortalar Kurumu 16 sayılı genelgesinde ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı konusuna değinerek "506 S.K.'nun 27.11.1977 tarihinde yürürlüğe giren⁵¹ 2100 sayılı K. la değiştirilen 3.m. sinin 1/D f. da, ev hizmetlerinde ücretli ve sürekli olarak çalışanların sigortalı sayılacağı öngörüldüğünden, ev hizmeti sayılan işlerde sürekli olarak çalışmakla beraber ücret almayanlarla, bir aydan az çalışması olanların sürekli çalışması söz konusu olmayacağından, gününbirliğine veya haftanın yahut ayın belirli günlerinde evlere gelerek temizlik vb. işleri gören kimseler sigortalı sayılmayacaklardır" denmektedir. Genelge sürekli çalışma için esas alınan

⁴⁷ Karş. Ceylanbaş, 118-119.

⁴⁸ RG. 24.8.1977, 16037.

⁴⁹ Centel, 43; Akyiğit, 207; Yarg.9.HD.7.11.1989, 6471/9594, Kamu-İş Ocak 1990, 11 Yarg. 9.HD.28.11.1995, 12839/16758; Yarg.9.HD.26.11.1996, 9664/10596 (Akyiğit ,208).

⁵⁰ Çenberci, 60.

⁵¹ Genelgede 27.11.1977 olarak belirtilen 2100 s.K. un yürürlük tarihi aslında 24.11.1977 dir. 11.8.1977 tarihli 2100 sayılı K. 24.8.1977'de yayınlanmış ve 3. Maddesine göre yayınından üç ay sonra yani 24.11.1977'de yürürlüğe girmiştir.

bir aylık ölçünün gerekçesi belirtilmemiştir. Ancak bu ölçü bazı yazarlarca benimsenmiştir⁵².

Çalışmanın sürekliliği açısından İş K'daki (m. 10) 30 günlük sürekli iş ölçüsünü mutlak olarak benimsememekle birlikte, gündelikçi denilen ve temizlik işlerinde geçici olarak çalışanların yine kapsam dışı kaldığını ileri sürenler de vardır⁵³. Buna karşılık buradaki sürekli çalışmanın İş Kanunu ile hiçbir ilgisi olmadığı da savunulmuştur. Bu görüşe göre, sürekli çalışma İş K. m.8/I'de (yeri İş.K. m.10/I'de) tanımı yapılan "sürekli iş" deyimiyile eş anlamda ve eş değerde değildir. İş kanunu işin niteliğini esas alarak, nitelik bakımından 30 günden fazla süren işlere sürekli iş demektir. SSK'da iş bellidir. İş ev hizmetidir. Ölçü, işin niteliği değil ev işinde çalışanın, bu işte ne kadar süre çalıştığıdır. Ev hizmetlerinde çalışma, devamlı ise sürekli sayılacak, devamlılık yok da belirsiz aralıklarla geçici olarak veya çağrı üzerine yapılıyorsa, süreksiz sayılacaktır⁵⁴. Türkçe sözlüğe göre "sürekli"⁵⁵, kesintisiz olarak süren, devamlı, uzun süreli olarak, daima anlamlarına gelmektedir. "Süreksiz" ise az süren, devamsız⁵⁶ demektir. Yani sürekli çalışma devam eden, geçici olmayan çalışmadır. Yasa "ev hizmetinin sürekliliğinden" değil, "çalışmanın sürekliliğinden" söz etmektedir. İş değişmemektedir. İster geçici çalışsın, ister devamlı çalışsın yapılacak iş bellidir: ev hizmeti. Oysa İş Kanununda işin niteliği değişmektedir. Aynı işten değil, her türlü işten söz edilmektedir. Bu değişik işler 30 günden fazla sürüyorsa sürekli iş sayılacak ve işçi sürekli işte çalışmış olacaktır. Çalışılan işin sürekli veya süreksiz oluşu, çalışanın İş Kanunu kapsamına girip girmemesini etkilemeyecektir. İş sürekli de olsa süreksiz de olsa, çalışan İş Kanununun kapsamındadır. Ancak iş süreksiz ise İş Kanununun bazı hükümleri uygulanmayacaktır. Oysa SSK açısından ev hizmetlerinde sürekli çalışanlar kanun kapsamına alınacak, yani sigortalı sayılacak, süreksiz çalışanlar ise kanun kapsamına alınmayacak, yani sigortalı sayılmayacaktır⁵⁷.

⁵² Sigorta Müfettişleri Eğitim Notu ve Çalışma Talimatı'nda (Ankara 2000, s.8-9) "1475 s. İş Kanunu m.8/I deki tanıma göre, nitelikleri bakımından en çok 30 iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla süren işlere sürekli iş" denilmektedir. 506 s. K. un 3/I in 2100 sayılı K. la değiştirilen D bendine göre, ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli olarak çalışanlar 24.11.1977 tarihinden itibaren sigortalı sayılmıştır.

Anılan fıkra metnine göre; ev (konut) içinde hizmet akdine istinaden aylık ücret karşılığı ve sürekli olarak çalışanlar sigortalı kabul edilecek, sürekli çalışmalarına karşın ücret almayanlar ile her ay tam çalışmayıp, günü birliğine, ayın veya haftanın belirli günlerinde evlere gelerek ev hizmetlerinde çalışanlar sigortalı olarak kabul edilmeyecektir; Tuncay, 176; Aslanköylü, 95; Kurt, 61; İlgaz/Öcal/Olgar, Sosyal Sigorta, İstanbul 1991, 11.

⁵³ Tunçomağ, Sosyal Sigortalar, 112; Tuncay, 193; Güzel/Okur, 103, dr.82.

⁵⁴ Karş. Çenberci, 61; Sedat Ceylanbaş, 117 vd.

⁵⁵ Türkçe Sözlük, İstanbul 1992, 1356

⁵⁶ Türkçe Sözlük, 1356.

⁵⁷ Karş. Çenberci, 62; Çenberci ayrıca çalışanın, ev hizmetlerinde çalışmayı meslek edinmiş olmasını arıyorsa da, bunun önemli olmadığını düşünüyoruz. Ev işlerini (temizlik, ahçılık, çocuk bakımı)

Ev hizmetlerindeki çalışmanın sürekliliği konusuna Yargıtay da zaman zaman değinme imkanı bulmuştur. Yargıtay kararlarında Kurum genelgesinde bazı yazarlarca benimsenen "30 gün/bir ay" sınırına açıkça yer verilmediğini görüyoruz. Yargıtay konuya haftalık çalışma açısından yaklaşmakta, haftanın çoğu ev işlerinde geçirilmiş ve bu çalışma da bir süre devam etmişse bu çalışmayı sigortalı çalışma saymış ve açılan tespit davalarının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

bb) Yargıtay Kararları

- Yarg. 10 HD., 12.2.1992t., 11188/1639s. Karar⁵⁸. Yargıtay bu kararında sürekliliği değil, ev işlerindeki çalışmaya yönelik tespit davasının kabul koşullarını tartışmıştır. "... Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı yasanın 3/1.D bendine göre, ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli çalışanların sigorta kapsamına alınmaları mümkündür. Dinlenen tanık beyanlarından, davacının davalı ev hizmetlerinde sürekli çalışıp çalışmadığı, ne tür işleri gördüğü, hizmet gördüren kişinin mali ve ekonomik gücünün devamlı sigortalı çalıştırmaya müsait olup olmadığı, giderek hizmet görülen evde bu tür hizmete gerek olup olmadığı yönleri ortaya çıkmamaktadır. Bu tür geçmişe yönelik kamu düzeni ile yakından ilgili uzun süreli tespit davaları, belirtilen konuların, inandırıcı ve yeterli kanıtlarla ortaya konulması durumunda kabul edilebilir. Mahkemece yeterli inceleme ve araştırma yapılmaksızın devanın kabulü, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Görüldüğü gibi kararda süreklilikle ilgili bir açıklık yoktur. Sadece geçmişte yapılan ev hizmetlerinin tespiti davasının kabulü için, mahkemenin göstermesi gereken titizlik vurgulanmaktadır. Yargıtayın amacı, tespit davalarının kötüye kullanılmaması, gerçek durumun ortaya çıkmasıdır⁵⁹.

- Yarg. 10.HD. 6.6.1988t.3641/3690s. Kararı⁶⁰. Dava konusu olayda davacı 1981-1986 yılları arasındaki temizlik ve kömür taşıma işlerindeki çalışmalarının tespitini istemiştir. Mahkeme ise davayı 506 s. K'un 3/D maddesine dayandırmış ve talebi olayda sürekli ev hizmeti olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. 10. HD. İse

meslek edinmiş dahi olsa, devamlı çalışmıyorsa(örneğin, çağrı üzerine yemek yapan ahçı, çağrı üzerine çocuk bakımı), bunların sigortalı sayılması mümkün olmayacaktır. Ayrıca bkz. Ceylanbaş, 117 vd.

⁵⁸ Akyiğit, 210; Ayrıca bkz. Yarg. 10. HD. 14.5.1992, 1574/5472, Tuncay, Yargıtayın 1992 Kararlarının Değerlendirilmesi, 147.

⁵⁹ Bu konuda bkz. Ali Rıza Okur, "Sosyal Güvenlik Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2001 Yılı kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, 18.10.2002, Maçka, İstanbul.

⁶⁰ Şakar, "Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", İstanbul 1990, 209-210.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

olayda hizmet akdine dayalı part-time çalışma olduğunu, bunun da sigortalı çalışma olarak tespitinin gerektiğini kabul etmiştir.

Karar değerlendirmesinde ise⁶¹ Yargıtayın davanın yasal dayanağı olarak 506 s.K. m. 79/8'in alındığı, 506/m 3/D'nin tartışılmadığı, oysa olayda hem 506/m.3/D'nin uygulama olanağının, hem de çalışmanın ev hizmeti mi, kapıcılık mı olduğunun belirlenmesi gerektiği ileri sürülmüştü.

- Yarg. HGK.11.5.1983t., 2117/498s. karar⁶². Olayda davacı bahçivanlık yanında villanın bekçilik ve kapıcılık işlerini de yürütmektedir. Yargıtay da çalışmanın bu özelliğini vurgulayarak, 2100 sayılı yasadan önceki çalışmalar bahçivanlık açısından yasanın kapsamı dışında olsa da, ayrıca yürütülen bekçilik ve kapıcılık işleri nedeniyle 3. m.'nin uygulanamayacağına, davacının sigortalı sayılması gerektiğini kabul etmiştir. Görüldüğü gibi bu karar da, ev hizmetindeki süreklilik tartışılmamış, işçi diğer faaliyetleri dolayısıyla sigortalı sayılmıştır.

- Yarg. 10.HD.9.11.1982t., 4086/4882s. karar⁶³. Yargıtay 10.HD. bu kararında, haftanın yarısında ev hizmetlerinde çalışmada, geçicilik değil devamlılık niteliğinin ağır bastığını, davacının geçim kaynağı olarak ev hizmetlerinde çalışmayı, meslek edinmiş olduğunu, bu bakımdan SSK. m. 3/1, D kapsamına girdiğini ve sigortalı sayılması gerektiğini kabul etmiştir. Görüldüğü gibi Yargıtay bu kararında süreklilik için en az haftanın yarısının ev işlerinde geçmesi gerektiğini, ölçü olarak kabul etmiştir.

- Yarg.10.HD. 27.6.1995t.507/5904s. karar⁶⁴. Kararda, ev hizmetlerinde çalışanların, sigortalı niteliğini kazanmaları için, ücretle ve sürekli çalışma koşullarını gerçekleştirmeleri gerektiği vurgulandıktan sonra, davacının dört yıl haftada 2 gün ev hizmetlerinde çalışmış olduğu, bu çalışmanın ise sürekli çalışma niteliğinde kabul edilemeyeceği, bu nedenle bu döneme ilişkin sigortalılığın tespiti talebinin reddi gerektiği belirtilmiştir.

⁶¹ Şakar, 209-210.

⁶² Çenberci, 61-62.

⁶³ Çenberci, 64; Aslanköylü, 97 (Aslanköylü esas sayısına yer vermemiş olmakla birlikte karar tarihi ve esas sayısı aynı olduğundan, kavramın aynı olduğunu sanıyoruz.)

⁶⁴ İhsan Çakmak, Sosyal Sigortalar Kanunu, Ankara, 2001, 105; Aslanköylü, 96-97; Aynı karar hem Çakmak'ta, hem de Aslanköylü'de yer almaktadır. ancak Aslanköylü'de karar tarihi 1.9.1991, Çakmak'ta ise 27.6.1995'dir. Karar sayısı Aslanköylü'lüde 5070/5904, Çakmak'ta 507/5904'dür. Her iki yazarın da aynı kararı aldıklarını, ancak Çakmak'ın alıntılarında bazı yanlışlıklar olduğunu sanıyoruz. Çakmak hizmet tarihi olarak üç ayrı tarih vermektedir: 1.8.1987-7.2.1994, 1.9.1987-1.9.1991 (Aslanköylü bu tarihe yer vermiştir.), 1.9.1991, 31.12.1993. Ayrıca, Çakmak kararın bir yerinde haftada 2 gün, bir başka yerinde de haftada 3,5 gün çalışıldığından söz etmektedir.

• Yarg. 10.HD. 24.12.1987t., 7430/7462 s. karar⁶⁵. Davacı, 1969-1985 tarihleri arasında haftada beş gün ev hizmetinde çalıştığını ve bu sürenin sigortalı çalışma olarak tespitini istemiştir. Yargıtay ev hizmetlerinin 24.11.1977'den sonra kapsama alındığını, haftada beş günlük çalışmanın kısmi çalışma da olsa, "süreklilik unsurunu" gerçekleştirmiş sayılacağını belirterek, 1977'den sonrası için sigortalılık talebini kabul etmiştir.

cc) Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi

Aktardığımız Yargıtay kararlarında görüldüğü gibi, süreklilik ölçüsü olarak İş.K.m.10 dahi (eski m.8) 30 günlük süre kullanılmamıştır. Ancak Yargıtay da süreklilik için çalışmanın belli bir yoğunluğa ulaşmasını aramaktadır. Bu yoğunluk ise haftanın en az yarısıdır. Haftada 5 günü, haftanın yarısını süreklilik için yeterli gören Yargıtay, 4 yıl, haftada 2 gün ev işinde çalışmayı süreklilik için yeterli bulmamıştır. Oysa süreklilik, haftanın kaç günü olursa olsun belli bir süre devam etmişse gerçekleşmiş sayılmalıdır. Bu açıdan değişik "ev hizmeti" sayılabilecek çalışmalar arasında bir farklılık yaratılabileceğini de sanmıyoruz. İster temizlik, ister çamaşır, ister bulaşık, ister yemek işi olsun, haftanın sadece bazı günleri (hatta haftada bir veya yarım gün de olsa, belli bir süre devam etmişse bu ev hizmet süreklilik kazanmış demektir. Bunlar her hafta aynı gün aynı eve, ev işinde çalışmak üzere geldiklerinden, geçici çalışmadan değil, sürekli çalışmadan bahsedilmek gerekir⁶⁶. Ancak ev hizmeti belirsiz aralıklarla ve çağrı üzerine yapılıyorsa ancak bu durumda ne kadar sürmüş, olursa olsun, iş sözleşmesine bağlı fakat sürekli olmayan bir çalışmadan söz edilebilecektir. Bu çalışmalardan, eve yönelik olmakla birlikte, özel beceri isteyen işlerin bir kısmı da (boya, dekorasyon, tadilat...)istisna sözleşmesine konu olacaktır.

3. Ev Hizmetlerinde Eşin Çalışması ve Sigortalılığı

Evlerde hısımlar arası yapılan ve gerek İş.K. gerekse SSK. kapsamı dışında kalan işlerde eşin de çalışması durumunda eş işçi veya sigortalı sayılamayacaktır. Bunun için daha önce gördüğümüz koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu koşullar yoksa (örneğin dışardan biri katılıyorsa veya 3. Derece dışında da hısımlar varsa), çalışanlar İş Kanunu veya SSK kapsamına alınacak ve haklarında İş K.veya SSK hükümleri uygulanacaktır. Bunlar arasında eş de varsa, eş de işçi veya sigortalı olarak İş Kanunu veya SSK. hükümlerine tabi olacaktır.

Ayrıca İş.K. da olmayan bir hükme SSK. m.3/B'de yer verilmiş ve işverenin ücretsiz çalışan eşi, SSK'nın kapsamı dışında bırakılmıştır. Ücretsiz çalışan eş, aile

⁶⁵ Aslanköylü, 97.

⁶⁶ Karşı görüş için bkz. Tunçomağ, 112; Tuncay, 193; Kurt, 61; sadece gündelikçiler açısından Güzel/Okur, 103, dn.82.

hukukunun öngördüğü karşılıklı yardım ödevlerini yerine getirdiği (MK, m.185, eski MK m.151) ve aile birliğinin yaşam düzeyini yükseltmek amacını izlediği için, işçi ve sigortalı sayılmaz. Bu genel kural evlerde hısımlar arasında yapılan işlerde de uygulanabilecektir. Dışardan biri katılıyor veya 3. dereceden uzak akrabalar da çalışıyorsa, eş ücret alıyorsa sigortalı sayılacak, almıyorsa sayılmayacaktır⁶⁷.

Ev hizmetleri açısından konu daha da ilginçtir. Ev işleri dışardan birine yaptırılmıyor, bizzat eş tarafından yapılıyorsa, bu çalışmalar iş sözleşmesine, ücrette konu olabilecek midir? Yargıtay yukarıda da değindiğimiz bir kararında⁶⁸ büyük annenin torununa ücret karşılığı bakmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmuştur. Eşin ev hizmetlerini ücret karşılığı yapması da öncelikle hayatın olağan akışına ters düşmektedir.

Ev Hizmetleri dışardan gelen birine yaptırılıyorsa, bunlar yukarıda gördüğümüz gibi İş. K. na ve SSK 'na tabi olmayacaktır. Ancak ev işlerinde sürekli çalışıyorsa sigortalı sayılmak ve 506 s.K.'un getirdiği haklardan yararlanmak mümkündür. Sigortalı sayılmak ise "işçi" sayılmayı gerektirmediğinden, ev işlerinde çalışanlar İş Kanunu kapsamına giremeyecek ve İş. Kanununun getirdiği haklardan yararlanamayacaktır.

Eğer ev işleri eş tarafından yapılıyorsa (kadın veya erkek)⁶⁹ bunlar ne işçi ne de sigortalı sayılmadığından hiçbir sosyal korumadan yararlanamamaktadır. Türk sosyal güvenlik sisteminde, doğrudan ev hizmetlerine yönelik ne primli ne de primsiz rejimde herhangi bir özel koruma yoktur⁷⁰. Özellikle tüm ev işlerini bizzat yürütmek zorunda olan kadın eş için, hiçbir koruma öngörülmemiştir.

İşverenin eşi, ücret karşılığı, eşinin işinde çalışıyorsa sigortalı olacak ve 506 s. SSK'dan yararlanacak, ücretsiz çalışıyorsa, kapsam dışı kalacaktır. Ancak bu düzenlemenin, ev işleri ile bir ilgisi yoktur. Ancak uygulamada eşler de sürekli çalışıyormuş gibi gösterilerek sigortadan yararlandırılmaktadır. Ancak uyumsuzluk

⁶⁷ Çenberci, 57 vd.

⁶⁸ YHGK 26.2.1997, 21-856/125 (Akyiğit, 206 vd)

⁶⁹ Ev işlerinde çalışan kadın veya erkek eş olabilir. Genellikle ev işi kadınlar tarafından yapılmakla birlikte, özellikle batıda, ülkemizde ise büyük kentlerde, erkeklerin de ev işlerinde gerek ücretli olarak, gerekse eş olarak çalışmaya başladıkları görülmektedir. Bazı ailelerde kadın, daha kolay iş bulabildiği için dışarıda çalışmakta, erkek ise ev işlerini üstlenmektedir. Daha çok rastlanan örnek ise her ikisinin de hem dışarda çalıştıkları, hem de ev işlerini birlikte yürüttükleridir (Okur, 549).

⁷⁰ Oysa Fransa'da diğer aile yardımları yanında, her iki eşin de çalışması halinde, 6 yaşına kadar olan çocuklara bakıcı tutulması halinde, bakıcı ücretinin bir kısmı devlet tarafından karşılanmaktadır. (Thieery Tauran, *Droit de la Sécurité Sociale*, Greroble 2000, 77; Francis Kessler, *Droit de la Protection Sociale*, Paris 2000, 261.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

halinde Yargıtay gerçek çalışma aradığından⁷¹, sahte ya da hayali sigortalılık halinde⁷² eş sigorta yardımlarından yararlandırılmayacaktır.

506 s.SSK'da "Aile yardımları" bir sigorta dalı olarak düzenlenmemiş olduğundan, eş bu yoldan da herhangi bir yardım alamayacaktır.

Aile yardımı hukuk sistemimizde 657 s. Devlet Memurlar Kanununun 292. ve 203. Maddelerinde " Aile Yardımı Ödeneği" adı altında düzenlenmiştir⁷³. Bu yardım memurun menfaat karşılığı çalışmayan ve herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan aylık almayan eşi için 1000 ve çocuklardan her biri için 100 gösterge rakamının⁷⁴ memur maaş katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak miktardır. Aile yardımı ödeneği memura her ay aylığı (maaşı) ile birlikte ödenmektedir. Ayrıca toplu sözleşme uygulamamızda da, toplu iş sözleşmelerinde, evlenme, doğum, çocuk yardımı yanında çalışmayan eş için de belli ödenekler kararlaştırılmaktadır.

Ne 657'deki "aile yardım ödenekleri" ne de toplu sözleşmelerde kararlaştırılan aile yardımları, ev hizmetlerini bizzat yapan eşin sigortalılığına yönelik hizmetler değildir. eş değil, aileyi koruyucu önlemlerdir.

Sosyal güvenlik sistemimizde ev kadınına yönelik bir sigorta hizmeti 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunumuzun⁷⁵ 79. Maddesinde "İsteğe Bağlı Sigorta" adı altında yer almıştır. Bu hükme göre "24. Maddenin (1) numaralı bendi kapsamına girmeyenlerin aynı maddenin (11) numaralı bendinin (a) ve (c) alt bentlerinde sayılanlar dışında kalanlar, ev kadınları ve Türkiye'de ikamet eden yabancı uyruklular talepleri halinde isteğe bağlı sigortalı olabilirler. Böylece ev kadınlarına 1479 sayılı yasa bünyesinde sigortalılık yolu açılmış olmaktadır. Ancak "isteğe bağlı sigortalılar" sadece yaşlılık sigortasından yararlanabilecek, sağlık sigortasından yararlanamayacaktır. 619s. KHK ile 2000 yılında ek.m.11'de yapılan değişiklikle, önceden sağlık yardımlarından "1479 sayılı Kanuna tabi sigortalılar ile eş ve bakmakla yükümlü oldukları çocukları, ana ve babaları..."yararlanıyor iken, yapılan değişik-

⁷¹ Yarg. 21 HD. 5.11.1998, 8605/8783; 8.2.1999, 244/407; 8.3.1999, 1473/1403; 10.6.1999, 3863/4163; 8.2.1999, 243/406; 4.2.1999, 179/362 (Güzel, Yargıtay 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 292-293); Yarg. HGK, 16.6.1999, 21-508/525, YKD, Nisan 200, 509-511.

⁷² Ayrıntı için bkz. Güzel/Okur, 93; Okur, Argumentum, 550.

⁷³ RG. 23.7.1965, 12056.

⁷⁴ Daha önce 700 ve 50 olan göstergeler Bakanlar Kurulunun 4.1.2003t. 2003/5139 sayılı karar ile artırılmıştır. (RG.8.1.2003, 24987 M).

⁷⁵ RG. 14.9.1971, 13956; Bu kanunun bazı maddeleri zaman içinde bazı değişikliklere uğramış, son olarak da 619s. KHK ile (RG. 4.10.2000, 24190 M) çok önemli değişikliklere konu olmuş, ancak bu kararnamenin Anayasa Mahkemesince iptalinden sonra iptalin yürürlüğe giriş tarihi olan 8.8.2001'den sonra Bağ-Kur'la ilgili birçok konuda yasal boşluk ortaya çıkmış. (bkz.Okur, Sosyal Güvenlik Depremi, Akşam, 3-4.9.2001, Çimento İşveren, Kasım 2001, 3-6) bu boşluk ancak 24.7.2003t.4956 s. Kanunla doldurulabilmiştir.

lilik, maddenin (a) bendi "bu kanuna göre zorunlu sigortalı olanlar ile eş ve bakmakla yükümlü oldukları çocuklarını, ana ve babaları" olarak değiştirildi ve isteğe bağlı sigortalılar sağlık yardımları açısından kapsam dışı bırakıldı⁷⁶. Ancak isteğe bağlı sigortalı 79.madde hükümlerine göre 50. maddeye bağlandıklarından, seçtikleri basamakla ilgili tüm primleri ödemek zorundadırlar (aylık prim, sağlık primi, giriş primi, basamak yükseltme primi)⁷⁷. Bu çelişkiyi ortadan kaldırmak için ya ek m. 11'deki "bu kanuna göre sigortalı olanlar" ifadesinin kullanılması, ya da isteğe bağlı sigortalılar sağlık yardımlarından yararlanamayacaksa onlardan sağlık primi kesilmemesi gerekirdi. Ancak 24.7.2003t.'li 4956s. yasayla Bağ-Kur Kanununun ek 11. maddesinde yapılan değişiklikle "bu kanuna göre sigortalı olanlar" ifadesi yerine, "bu kanunun 24. Maddesine göre sigortalı olanlar" ifadesi kullanılmış, böylece isteğe bağlı sigortalılar sağlık sigortası kapsamı dışında bırakılmıştır.

Burada üzerinde durulması gereken bir terim de "ev kadını"dır. Kanunda herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. İlk bakışta ev kadını teriminin genel anlayışa göre değerlendirilmesi ve meslek sahibi kadınların bu kavramın dışında bırakılması düşünülebilir⁷⁸. Ancak bizce meslek sahibi kadınlar da ev kadını olabilir. Ev kadını, evi dışında bir faaliyette bulunmayan, tüm çalışmasını evine hasreden kadın demektir. Kadın ev dışında da faaliyette bulunuyorsa hem ev kadını hem de çalışan kadındır. Ev dışındaki çalışması (veya evdeki üretim faaliyeti)⁷⁹, kadına "sigortalılık" sıfatını kazandırıyorsa sorun büyük ölçüde çözülmüş, çalışan kadın, bu sıfatla sigorta kapsamına alınmış, sosyal güvenceye kavuşturulmuş olacaktır. Ancak sosyal güvenlik sistemimizde "ev kadınlığı" nı başlı başına bir meslek sayarak koruyan, kadın hem ev içinde hem dışarıda çalışıyorsa, ona destek olan bir sistem henüz oluşturulmamış, geçmişteki bazı çabalar sonuçsuz kalmıştır⁸⁰. AY.41. maddesinde "aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır" diyorsa da, ailenin temeli olan ev kadınının özel olarak korunması ve sosyal güvenliği için, yeterli bir düzenleme henüz yapılmamıştır.

Ev kadınlığı ikinci sınıf bir iş değildir. ailenin huzuru ve mutluluğu için mutlaka yerine getirilmesi gereken bir hizmetler topluluğudur. Bu hizmetlerin ağırlığını da ev işleri oluşturur. Bu işlerde çalışanların da özel bir korumadan yararlandı-

⁷⁶ Güzel/Okur, 476-477.

⁷⁷ Ayrıntı için bkz. Güzel/Okur 467 vd ; Levent Akın, Bağ-Kur Sigorta Yardımları, Ankara 1996, 33 vd.

⁷⁸ Çenberci/Uygur, Bağ-Kur Kanunu Şerhi, Ankara 1979, 313-315; Akın, 34; yargıtay bazı kararlarında "ev kadınlığı" nın ikametgah muhtarından alınacak belge ile ispatını aramıştır (Yarg. 10.HD. 13.10.1983, 4319/4967; Yarg. 10.HD 21.12.1982, 5087/5838, Akın, 34 dn.84).

⁷⁹ Bu durum ilerde "evde çalışma (evde üretim) başlığı altında ayrıca ele alınacaktır.

⁸⁰ Bu konuda "kadına özel emeklilik programları" ile 1993 yıllarında aileden sorumlu devlet bakanlığının faaliyetleri konusunda bkz. Okur, Argumentum, 550-551; Türkiye Gazetesi, 10.5.1993; Halk Yaşam Sigortasının, "Kadına Özel Emeklilik" broşürü, Okur, "Ev İşlerinde Çalışanların sigortalıması" Zaman Gazetesi, 15.12.1992.

rılması, aileyi güçlendireceği için, toplum yapısını da sağlamlaştıracak, AY nın 41. maddesi de ütöpk bir dilek olmaktan kurtulup, somutlaşacaktır. Bunun için ev işleri dışardan birileri tarafından yapılıyorsa, bunlar ücretli ve sürekli olmak karşılığıyla mutlaka sigortalanmalı, buradaki "sürelilik" de devamlılık olarak düşünülmemelidir. Devamlılığın kabulü için ise, ev hizmetlerinin belli periyotlarda tekrarlanması yeterli sayılmalıdır. Ancak ev işi, ihtiyaç duyuldukça çağrı üzerine yapılıyorsa, kuşkusuz süreklilik olmadığından, çalışan için sigortalılık doğmayacaktır. Ev işleri eş tarafından yapılıyorsa hiç değilse isteğe bağlı sigortalılık yoluyla, sağlık yardımlarını da kapsayacak biçimde, yeniden düzenlenmelidir. Bu arada muhtaç aileler açısından devletin prim katkısı da düşünülmemelidir. Bu konuda, çırkların sosyal güvenliği açısından Milli Eğitim Bakanlığı'nın katkısı gibi burada da ilgili Devlet Bakanlığı'nın katkısı düşünülmemelidir.⁸¹

III. Evde Çalışma (eve işverme, evde üretim)

Evde çalışma, evde hısımlar arası üretim (evdeki el sanat işleri) ve ev hizmetlerinden farklı bir kavramdır. Evde hısımlar arasındaki el sanat işleri ve ev hizmetleri kural olarak İş Kanununun ve SSK.'nunu kapsamı dışındadır. Bu nedenle bu işlerde çalışanlara ancak BK. Hükümleri uygulanabilecektir. Ayrıca bunlar, ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli çalışanlar hariç, sigortalı da olamayacaklardır. Evde çalışma, bir veya birden fazla işveren için, ya da kendi adına evinde yalnız veya aile üyeleri ile birlikte veya gerektiğinde dışardan eleman da alarak mal ve hizmet üretimidir. Üretim iş sözleşmesi ile bağlı olunan işveren için yapılıyorsa hem İş K.'nun hem de SSK.'nun uygulanması gerekecektir. Burada sadece üretim yeri değişmekte, işverenin işyerinde değil, işçinin evinde yapılmaktadır. Üretim, işveren için yapılmakla birlikte, istisna(eser) veya vekalet sözleşmesine dayanıyorsa, burada işçi-işveren ilişkisinden bahsedilemeyecek, ne İş ne de SSK. Uygulanabilecektir. Koşulları varsa Bağ-Kur Kanununun uygulanması düşünülebilir. Aynı biçimde evdeki üretim kendi adına yapıp pazarlanıyorsa, burada da sigortalılık açısından Bağ-Kur devreye girebilir. Evdeki üretimde dışardan işçi çalıştırılıyorsa onlar açısından hem İş K. hem de SSK uygulanacak, bunlar sigortalı sayılacaktır.

Eskiden beri kullanılmakta olan eve iş verme, evde çalışma özellikle son yıllarda esneklik kavramıyla birlikte dünyada ve ülkemizde yaygınlık kazanmıştır⁸².

⁸¹ Okur, Argumentum, 551.

⁸² Evde çalışma, Esnek Çalışma kavramları hakkında ayrıntı için bkz; Murat Engin, "Türk İş Hukukunda Evde Çalışma", Prof.Dr.Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 269-287; Burhan Özdemir, "Ev Çalışması", Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 127-150; Efren Cordova, çev. Güven Murat, *Tam-Gün ücretli İstihdamdan Atipik İstihdama; Endüstri İlişkilerinin Gelişiminde Önemli Bir Değişiklik mi?*, çev.Güven Murat, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 1993, 359; Murat Demircioğlu/Murat Engin, *Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma*, İstanbul 2002; Thierry Breton, *Le Télé-travail en France*, Paris 1994.

Evde üretim özellikle tekstil, konfeksiyon, reklamcılık, çeviri, bilgisayar programcılığı, muhasebe, teknik tamirat, montaj gibi alanlarda giderek yayılmaktadır. Evde üretimin özellikle kadınlar açısından bazı avantajları vardır. Kadının hem üretim yaparak aileye katkı sağlayacak, hem de ev hizmetleri ile meşgul olabilecektir (çocuk bakımı, temizlik, bulaşık, çamaşır vs.). Ayrıca işe gidip gelme yorulduğundan ve işyerindeki çatışmalardan da uzak kalacaktır. Eve iş vermelerde, çalışma daha çok parça başına yapılmakta ve ücret parça başına ödenmektedir⁸³.

İş sözleşmesine dayalı olarak yapılan evde üretimin en önemli özelliği, bağımlılık ilişkisini zayıflatmasıdır. Ev çalışmalarında işverenin işçi üzerindeki yönetim ve denetim yetkileri zayıflamaktadır. Bu ise ev çalışmalarının bağımsız iş akdi ile mi, istisna akdi ile mi yapıldığı tartışmalarını gündeme getirmektedir⁸⁴. Ancak ev çalışmaları başkası için ona bağlı olarak yapılıyorsa, iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru zayıflamasına rağmen sürüyorsa (telefonla, bilgisayarla, faksla...) diğer yardımcı kistasların da kullanılmasıyla (malzemenin işverence sağlanması, evin işverenin iş organizasyonu içinde yer alıp almadığı...) aradaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı sonucuna varılabilir. Bu sonuç ise ev çalışmalarında hem İş Kanununun, hem de SSK'nun uygulanması sonucunu doğuracaktır⁸⁵.

Evde çalışanlar bağımsız bir girişimci niteliğini kazanmadıkları sürece, işverenin iş organizasyonu içinde sayılacak, iş sözleşmesi ile çalıştıkları kabul edilecek ve bunun hukuki sonuçlarından yararlanacaklardır⁸⁶.

Burada dikkat edilecek konu, "evde hısımlar arası el sanat işi"; "ev hizmeti" ve "evde çalışma"nın karıştırılmamasıdır. El sanat işi ve ev hizmeti, klasik istihdam tiplerinde söz konusu olan, istisnai düzenlemelerdir. Klasik veya tipik istihdamda işçi, tam gün işyerinde tek işverene bağlı olarak çalışır ve İş Kanunları sosyal Güvenlik Kanunları ile getirilen güvencelerden yararlanır. Bunun istisnaları yasalarda (İş K., ve SSK) gösterilmiştir. Bu istisnai durumlarda devreye genel hükümler (BK) girer ve sorunu çözer⁸⁷.

Evde çalışma bunlardan farklıdır. Evde çalışma istisna değil, farklı atipik bir çalışmadır. Tam gün, işyeri, tek işveren, yerini esnek çalışma, ev ve birçok işverene bırakmıştır.

⁸³ Süzek, 245; Özdemir, 129; Engin, 271.

⁸⁴ Tuncay, *Çalışma Hayatında Esneklik*, İstanbul 1995; Engin, 273.

⁸⁵ Süzek, 246.

⁸⁶ Doktrinde evdeki bu tür çalışmalarda BK. 322'nin uygulanması önerilmiş ise de (bkz. Engin, 274 vd), BK ancak İş Kanununun uygulanmadığı durumda devreye girebilecektir. İş Kanun kapsamındaki bir çalışma evde de yapılırsa hakkında hem İş K. hem de SSK uygulanacaktır. Bu sonucun işçi yararına olduğu açıktır. Bu nedenle Engin'in BK. 322'ye öncelik ve ağırlık veren görüşlerine katılmıyoruz (özellikle, 286)

⁸⁷ Efren Cordova'nın bu konudaki ilginç tespitleri için bkz. 359 vd.

Bu nedenle her olayda, iş sözleşmesi, bağımsız çalışma, istisna akdi (eser sözleşmesi) ile çalışma olup olmadığı araştırılıp, ona göre sonuca gidilmelidir. Her olayı ille de klasik İş Hukuku kalıpları içinde çözmeye çalışmak, bazı durumlarda çalışanların çıkarına da uygun düşmeyebilir. Bu konuda kararı çalışana bırakmak, ve o kendini hangi organizasyon içinde görmek istiyorsa, ona öncelik vermek daha uygun olacaktır.

SONUÇ

Ev ile ilgili çalışmaları üç grup altında ve özellikle "sigortalılık" açısından inceledikten sonra ulaştığımız sonuçları şöylece özetleyebiliriz. Evle ilgili çalışmalar gerek İş K. da gerekse SSK. da:

- Evde üçüncü derece hısımlar arasında el sanat işleri,
- Ev hizmetleri,
- Evde üretim işleri, olmak üzere üç grupta toplanabilir.

Her iki yasa da ilk iki grubu kapsam dışı bırakmış üçüncü grupla ilgili açık bir düzenleme getirmemiştir. İş Kanunu evde üçüncü dereceye kadar hısımlar arasındaki çalışmalarda İş K.'nun uygulanamayacağını (m.4/D) belirttiğinden bunlar hakkında BK. Hükümleri uygulanacak, ancak m.4/D koşulları dışına çıkılırsa (uzak hısımlarla çalışma, dışardan birinin katılması, evde seri üretim....) istisna hükmü dışına çıkmış olduğundan ana kurala dönecek ve bu işlerde çalışanları İş K. hükümleri uygulanacaktır.

Aynı biçimde SSK da evde üçüncü derece hısımlar arasındaki çalışmaları kapsam dışı bıraktığından (m.3/c), bunlar sigortalı sayılamayacaktır. İki kanun arasında bazı farklılıklar dikkat çekicidir. İş K. "bir ailenin üyeleri arasındaki çalışmadan", SSK "aynı konutta birlikte yaşayanlar" dan söz etmektedir. SSK.'nun kullandığı ölçü çok somut ve daha daraltıcıdır. İş K. "aile" sayılmanın ölçüsünü koymadığından, aile sayılmanın kıstası yargı ve bilimsel içtihatlarla oluşturulacaktır. Buradaki en önemli ölçü de "aynı çatı altında yaşama veya belli bir amaca dönük birlikte faaliyet" olabilir. Bu konuda ilginç ve daraltıcı bir gelişme de 1475 s. İş K.'da "bir ailenin üyeleri ve üçüncü derece hısımları arasındaki çalışma" dan söz edilmiş oluşudur. Böylece kapsam dışı kalmak için hem hısım, hem de aile olma koşulları aranacaktır. Aile olmanın ölçüsü ise "belli yoğunlukta ortak yaşam" olmalıdır.

Hısımlar arası çalışmada, iki yasa arasındaki bir diğer önemli fark, İş K.'nun evlerdeki el sanat işlerinden" SSK.'nun ise "konut içindeki işlerden" söz etmesidir. Burada SSK açısından da el sanat işlerini esas almak, bizce işin kolayına kaçmak ve yasa koyucunun iradesini dışlamak anlamına gelecektir. Yasakoyucu isteseydi burada da "el sanat işleri" ifadesini kullanabilirdi. Böyle bir nitelendirme yap-

madığına göre, sadece el sanat işleri değil, evdeki her tür iş, SSK'nun kapsamı dışında kalacaktır ve bu işlerde çalışanlar "sigortalı" olamayacaktır. Çünkü sigortalı sayılmanın getireceği formalite işlemleri, külfet ve sorumluluklar, İş K.'na göre çok daha geniştir. Evde çalışanlara hem maddi (prim belgeleri, primler...) hem manevi (iş kazasından sorumluluk, teftiş, denetim...) yükümlülükleri getirecektir. Bu da ailenin gücünü ve olanaklarını zorlayacaktır.

İkinci grubu oluşturan "ev hizmetleri" konusunda her iki yasa da aynı klişeyi kullanmış, ancak SSK, 1977 yılında 2100 sayılı Kanunla bir değişiklik yaparak "ücretli ve sürekli" çalışmaları sigortalı saymıştır.

"Ev hizmeti" el sanat işi, konut içindeki iş" grubundan farklı bir gruptur. Bir işin "ev hizmeti" sayılabilmesi için, doğrudan evin kendisine, yaşam koşullarına (bu koşulları geliştirici, kolaylaştırıcı) yönelik olması gerekir. Bu işler İş Kanunu açısından hiçbir ayırım yapılmadan kapsam dışı bırakılmıştır. Bu işlerde çalışanlara İş K. değil, BK. Hükümleri uygulanacaktır. SSK, ev işleri açısından İş K. dan ayrılarak, ücretli ve sürekli ev işlerinde çalışanları bünyesine almış, onları da "sigortalı" saymıştır. Aile ev işlerinde ücretli ve devamlı dışarıdan birini kullanıyorsa, onlara İş Kanunu hükümleri uygulanamayacak, fakat bunlar sigortalı yapılarak, 506 s. K.'da öngörülen sağlık ve para yardımlarından yararlandırılacaktır. Burada ev işleri arasında bir ayırım yapılamayacağını düşünüyoruz. Ev temizliği ile, çamaşır, bulaşık, yemek arasında işin niteliği açısından hiçbir ayırım yapılamaz. Bunların hepsi ev hizmetidir. Önemli olan bu işlerdeki çalışmaların geçici mi, yoksa devamlı mı yapıldığıdır. İhtiyaç duyuldukça çağrı üzerine çalışmalarda, süreklilik olmadığı açıktır. Ancak belli aralıklarla (her hafta aynı gün veya günler ve aynı kişi ve devamlı olarak bu çalışmalar devam ediyorsa) bu işlerde çalışanları sigortalı saymak, kanunun sözüne ve amacına uygun olacaktır. Özellikle "gündelikçi" dediğimiz kadınların öncelikle bu güvenceye ihtiyaçları vardır. Bunlar bu işi meslek edinmiş olduklarından, her hafta ve haftanın belli günü veya günleri temizliğe gittikleri ailenin onları sigortalaması ve primlerini yatırması gerekir.

Nihayet son grup ev çalışması, eve iş verme, evde çalışma, evde üretim dediğimiz çalışmalardır. Hısımlar arası çalışmalar ve ev hizmetlerinde çalışanlar işçi ve sigortalı oldukları halde, yasalardaki istisna hükümleri nedeniyle (İş K. m.4/d, e; SSK m.3/C,D) kapsam dışı bırakılmıştır. Eve iş verme, evde üretim dediğimiz çalışmalarda ise her çalışmanın ayrıca ele alınıp değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu çalışmaların iş sözleşmesi (hizmet akdi) eser sözleşmesi (istisna akdi) ile yürütülmesi veya hiçbir işverene bağlanmadan bağımsız çalışılması mümkündür. İşte, evdeki üretimin yürütülüş şekli, bu işlerde çalışanların statüsünü de belirleyecektir. Onları işçi sayabiliyor ve iş sözleşmesinin varlığını kanıtlayabiliyosak, çalışmaya İş Kanunu ve SSK hükümleri uygulanacak; bağımsız çalışmalar veya eser sözleşmesine dayalı çalışmalar sözkonusu ise, İş K. ve SSK'nın. dışında kalınacak, çalışmanın özelliğine göre BK veya Bağ-Kur Kanunu devreye girecektir.