

REKLAM HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN AVRUPA BİRLİĞİ, ALMAN VE TÜRK HUKUKLARINDA TÜKETİCİ ÖLÇÜTÜ: AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI'NIN “GUT SPRINGENHEIDE” KARARI ÜZERİNDEN BİR İNCELEME

CONSUMER CRITERIA IN THE EU, GERMAN AND TURKISH LAWS FROM THE PERSPECTIVE OF ADVERTISING LAW: AN ANALYSIS ON THE “GUT SPRINGENHEIDE” JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

Koray GÜVEN*

Özet: Tüketici ölçütü, reklamlarda yer alan ibarelerin yanıltıcı olup olmadığı belirlenirken büyük önem arz eder. Varsayılan tüketici ne kadar az bilgili, dikkatli ve anlayışlı ise ona yönelen reklamın aldatıcı olduğuna hükmedilme olasılığı o kadar güçlenecektir. Ölçüt bu nedenle yalnızca tüketicinin korunması politikası bakımından değil, piyasadaki katılanlardan olan girişimci ile tüketici – bir başka deyişle reklam veren ve reklamın kendisine yöneldiği katılımcı- arasındaki menfaat dengesini ilgilendiren haksız rekabet politikası bakımından da önemlidir. Bu çalışmada, şimdiki ismiyle ABAD tarafından 1998 yılındaki “Gut Springenheide” içtihadı ile şekillendirilen “ortalama bilgili, dikkatli ve anlayışlı tüketici” ölçütü ve bu ölçütün somutlaştırılma biçimleri AB, Alman ve Türk Hukukları bağlamında incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Gut Springenheide Kararı, Tüketici Kriteri, Aldatıcı Reklam, Haksız Rekabet Hukuku, Tüketicinin Korunması

Abstract: Consumer criterion holds importance in determining whether a statement in an advertisement is misleading. The less informed, circumspect and observant consumer is assumed; the more would be the likelihood to rule that an advertisement is misleading. Hence it is significant not only from the perspective of protection of consumer policy but also from the perspective of the unfair competition policy which concerns the balance between the interests of supplier and consumer namely the participants in the market who respectively orders the advertisements and is addressee of it. In this paper, the criteria “average consumer who is reasonably well informed and reasonably observant and circumspect” formulated by ECJ will be examined in the contexts of EU, German and Turkish laws.

Keywords: Gut Springenheide Decision, Consumer Criteria, Misleading Advertising, Unfair Competition Law, Protection of Consumers

GİRİŞ

Bir reklamın aldatıcı olup olmadığına karar verilirken, reklamdaki bilginin yanlış veya yanıltıcı olması, tüketicinin aldanması veya aldanma ihtimalinin bulunması ve aldatıcılığın tüketicinin kararını etkileyecek nitelikte olması olmak üzere üç unsur dikkate alınır.¹ Tüketicinin aldanması veya aldanma ihtimalinin bulunması koşulunun araştırılmasında, söz konusu reklamın niteliği kadar hitap ettiği tüketicinin nitelikleri de önem taşır. Varsayılan tüketici tipi ne kadar bilgi sahibi, dikkatli ve anlayışlı kabul edilirse; ona hitap eden reklamın aldatıcı olarak nitelendirilmesi de o kadar zorlaşacaktır. Böylece kabul edilen ölçütün altında kalan tüketicinin aldanması durumunda koruma sağlanamayacaktır. Bu ölçütün belirlenmesi, ürünü piyasaya sunup reklam verenin menfaati ile tüketicinin menfaati arasındaki dengenin kurulması konusuyla doğrudan ilgilidir.² Zira varsayılan tüketicide aranan standart düştükçe, reklamın aldatıcı olarak nitelendirilmesi de o kadar kolaylaşacak ve böylece reklam veren açısından daha az esnek ve daha müdahaleci bir hukuk politikasının önü açılacaktır.³ Bu nedenle aldatıcı reklama karşı tüketicinin korunmasının derecesinin ne olacağı sorunu sadece tüketicinin korunması politikası değil aynı zamanda bir haksız rekabet politikası sorunudur.⁴

Gut Springenheide kararına konu olan olayın, hukuki sürecin ve ABAD'a yöneltilen sorular ile bunlara verilen yanıtların özetleneceği ilk kısmın ardından bu ölçütün Avrupa Birliği Hukukundaki yeri açıklanacaktır. Ayrıca, kararın ilgili olduğu hukuk düzeni olması ve Türk öğretisi ile uygulamasındaki tüketici kriterinin belirlenmesinde önemli rol oynaması nedeniyle Alman Hukukunda bu kriterin gelişim çizgisi incelenecektir. Ardından, Türk hukukundaki tüketici kriteri, öğretisi ve uygulamaya göndermelerle tartışılacaktır.

¹ Emrehan İnal, "Türk Hukuku'nda Aldatıcı ve Örtülü Reklamlar", Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008 s. 89

² Tobias Lettl, "Der Schutz der Verbraucher nach der UWG-Reform", GRUR 6/2004, s. 454

³ Reiner Schulze/Hans Schulte-Nolke/Jackie Jones, A Casebook on European Consumer Law, Bloomsbury Publishing, 2002 s. 226, Google Kitaplar'dan ulaşılabilir, (16 Ocak 2015'te erişildi)

⁴ Jürgen Keßler, "Workable Competition, Consumer Protection and Advertising Law", Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008 s. 54

I. KARAR ⁵

A. OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ

Almanya'da faaliyet gösteren yumurta üreticisi Gut Springendeide GmbH isimli firma, marketlerle satılan onlu yumurta paketlerini üzerlerinde "6-Korn - 10 frische Eier" (6 tahıllı, 10 taze yumurta) ibaresi ile piyasaya sunmaktadır. Paketlere iliştirilen bir nota göre, yumurtaların elde edildiği tavuklar bu tahıllar ile beslenmekte, bu beslenme biçimi sayesinde yumurtalar daha sağlıklı ve lezzetli olmaktadır.⁶ Münster şehrindeki gıda denetleme ofisi, bu ibarenin ve notun kaldırılması için üst üste uyarılarda bulunduktan sonra para cezası yaptırımını uygular. Bu cezaya karşı kanun yoluna başvuran Gut Springenheide, ilk derece mahkemesi tarafından haksız bulununca temyiz yoluna gider. Temyiz mahkemesinin de ilk derece mahkemesi kararını onaması ile olay Bundesverwaltungsgericht (Federal İdare Mahkemesi)'in önüne gelir.

ABAD'ın kararında açıklık bulunmamakla beraber, kanun sözcüsünün görüşünden, cezanın ve cezayı haklı bulan mahkemelerin gerekçesi şöyle anlaşılmaktadır: Temyiz mahkemesine göre, söz konusu ibare ve not, tüketiciler açısından "tahıllar için heves" yaratıp yumurtaların özel olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Bununla beraber, temyiz mahkemesi bu yumurtaların piyasadaki diğer yumurtalardan hiçbir üstünlüğü olmadığına ikna olmuştur.⁷

B. ABAD'A YÖNELTİLEN SORULAR

Bundesverwaltungsgericht konunun tüketici ölçütü ile ilgili olduğu sonucuna vararak, ön karar başvurusunda bulunarak şimdiki adıyla ABAD'a şu soruları yöneltir:

"1. ...satışları teşvik etmek için kullanılan ifadelerin yanıltıcı olup olmadığı belirlenirken; tüketicilerin gerçek beklentileri mi yoksa yalnızca hukuki yoruma açık nesnel bir alıcı ölçütü mü benimsenmelidir?

2. Eğer tüketicinin gerçek beklentileri dikkate alınmalı ise iki soru daha ortaya çıkar:

⁵ ABAD'ın 16 Temmuz 1998 tarihli kararı: Case C-210/96 sayılı Gut Springenheide ve Tusky v. Oberkreisdirektor Steinfurt

⁶ Kanun Sözcüsü Mischo'nun 12 Mart 1998 tarihli görüşü: Gut Springenheide ve Tusky v. Oberkreisdirektor Steinfurt s. 4660

⁷ a.g.e. s. 4675

a. Hangisi uygun olan ölçüttür: Bilgili ortalama bir tüketicinin mi yoksa vasat bir tüketicinin görüşü mü?

b. Yanılan tüketicilerin toplam tüketici sayısı içindeki oranı, yüzdesel anlamda ifade edilebilir mi?

3. Eğer yalnızca hukuki yoruma açık objektif bir tüketici ölçütü kabul edilmeli ise bu ölçüt nasıl tanımlanabilir?"

Eğer tüketicinin gerçek beklentileri ölçüt olarak belirlenirse, piyasa araştırması yapılmadan bu beklentinin ortaya çıkarılması mümkün olmayacaktır. Başka bir deyişle, reklamın yöneldiği tüketici kitlesinin beklentileri, anket yaptırılması veya bilirkişi raporu istenmesi yoluyla belirlenecektir. Hukuki yoruma açık nesnel tüketici ölçütünün benimsenmesi durumunda ise mahkeme bu yollara başvurmaksızın, hitap edilen tüketicinin nasıl olması gerektiğine dair bir model belirleyerek bu tüketici modelinin söz konusu reklam yoluyla aldanıp aldanmadığını tespit edecektir.⁸

C. ABAD'IN CEVABI

Mars (1995) ve Nissan (1992) gibi daha önceki kararlarına göndermede bulunan ABAD, bu kararlarında ortalama bilgili, dikkatli ve anlayışlı bir tüketicinin varsayılan beklentilerinin ölçüt aldığını belirtir. Bu kararlarda Divan, bilirkişi raporu veya anket isteminde bulunmaksızın karar vermiştir. Buna karşılık yeterli veriye sahip olmadığı veya önündeki verilerden bir çözüme ulaşılmasının mümkün olmadığı durumlarda, aldaticılığın belirlenmesinin ulusal mahkemelere bıraktığını ifade etmiştir. Topluluk Hukukunda herhangi bir kısıtlayıcı hüküm bulunmadığından, ulusal mahkemeler gerekli gördükleri durumlarda anket veya bilirkişi raporu isteminde bulunma konusunda özgürdürler. Ayrıca bu araştırma sonucunda belirlenen yüzdesel oranın –aldanan tüketicilerin, reklamın yöneldiği toplam tüketiciler içindeki yüzdesi- reklamın aldaticılığına hükmedilmesi için yeterli olup olmadığına da kendi ulusal hukukuna göre karar verecektir.

Böylece divan, tüketicilerin gerçek beklentileri ile hukuki yoruma açık nesnel bir tüketici ölçütleri arasından ikincisini seçmiştir. Bu nesnel tüketici ölçütünü ise "ortalama bilgili, dikkatli ve anlayışlı tüketici"

⁸ Schulze\Schulte-Nolke\Jones s. 227

ci” olarak belirlemiştir. Tüketicinin gerçek beklentilerinin belirlenmesi için anket ya da bilirkişi raporuna başvurulması ise yalnızca istisnai biçimde, “özel zorlukların” varlığı halinde gereklidir.⁹

II. TÜKETİCİ ÖLÇÜTÜ

A. TOPLULUK HUKUKUNDA TÜKETİCİ ÖLÇÜTÜ

1. Genel

84/450 sayılı Aldatıcı Reklamlara İlişkin Yönerge, hitap ettiği kişileri aldatan veya aldatma ihtimali olan reklamları aldatıcı reklam olarak kabul ederken, aldatılmanın gerçekleşeceği grup olan tüketici grubu için herhangi bir kriter getirmemiştir. “Gut Springenheide” kararı ile (Avrupa Birliği Adalet Divanı - ABAD 1998), Topluluk Hukukundaki tüketici kriteri ilk defa açık bir biçimde “ortalama kendini bilgilendirmiş, dikkatli ve anlayışlı tüketici” biçiminde düzenlenmiştir.¹⁰ Daha sonra bu kıstas 2005/29 sayılı Haksız İş Uygulamaları Hakkında Yönerge ile ikincil hukukun yazılı kaynakları arasına da girmiştir.

2. Divan’ın Getirdiği Ölçüt ve Somutlaştırılması

Kararın verildiği tarih olan 1998 yılında Topluluk Hukukundaki yazılı kural eksikliği neticesinde, söz konusu ölçütün belirlenmesi ABAD’a düşmüştür. Divan kendisinin de referans verdiği üzere, daha önce bu kriteri tam olarak ifade etmese de kritere işaret edecek bazı değerlendirmeler yapmıştır. “Nissan”(1992) kararına göre bir reklamın aldatıcı olduğuna “ancak reklamın hitap ettiği tüketicilerin önemli bir bölümünün, düşük fiyatın paralel ithalatçı tarafından satılan arabalardaki daha az sayıda donanıma denk geldiğini bilmeden satın alma kararı verdiği sabit bulunursa” hükmedilebilir.¹¹ Aynı doğrultuda “Mars”(1995) adlı kararında, ürünün gramajının %10 artmasına rağmen, bu artışı gösteren işaretlemenin kutununun %10’undan fazlasını kaplamasını aldatıcı reklam olarak kabul etmemiştir. Anlayışlı tüketici kutu üzerinde gösterilen farkın %10’dan fazla olmasına aldanma-

⁹ Savaş Bozbel, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006 s. 227

¹⁰ Schulze\Schulte-Nolke\Jones, s. 225

¹¹ Hamdi Pınar, Das Recht der Werbung in der Türkei im Vergleich zum deutschen und europäischen Recht, Peter Lang, Frankfurt 2003, s. 104

yacaktır.¹² ¹³ “Gut Springenheide” kararında ise önceki içtihatlarında işaret ettiği bu ölçütleri toparlayarak “ortalama kendini bilgilendirmiş, dikkatli ve anlayışlı tüketici” kriterini getirmiştir. Kararın ilgili olduğu Alman hukuk düzenine pek yakın bir kıstas getirmeyen bu ilke, aslında Birleşik Krallık ve Fransa’da önceden beri kullanılagelmiş tüketici kriterlerinin karşılaştırmalı hukuk metoduna uygun bir biçimde yapılandırılmasıdır.¹⁴

ABAD getirdiği bu ölçüte göre ortalama tüketicinin somutlaştırılmasında, anket düzenlettirilmesini Topluluk Hukukuna Aykırı bulmamıştır. Ancak mahkemenin kendi bilgi ve görüşünün yeterli olduğu durumda buna başvurulmaması gerektiğini, özel zorluklar durumunda gidilecek bir yol olduğunu ifade etmiştir.¹⁵ ABAD ayrıca yanılan ya da yanılma ihtimali bulunan tüketicilerin yüzdesi konusunda da kararda somutlaştırmaya gitmemiştir.¹⁶

a. Dilbilgisi Açısından Yorumu

“Ortalama kendini bilgilendirmiş, dikkatli ve anlayışlı tüketici” ölçütünün uygulanmasında ortaya çıkan ilk yorum sorunu “ortalama” sıfatının yalnızca “kendisini bilgilendirmiş” ifadesini mi yoksa ayrıca “dikkatli” ifadesini de mi nitelendirdiğidir. Kararın Almanca metninde¹⁷ bu konuda açıklık bulunmazken, İngilizce çevirisinde¹⁸ ve Fransızca çevirisinde¹⁹ bu sıfatın her iki ifadeyi de nitelediği görülmektedir.²⁰ ²¹ Böylece varsayılan tüketicinin; dikkatli, bilgili ve anlayışlı niteliklerinin, ortalama ölçüde olması öngörülmüştür.

b. Tüketici Gruplarına Göre Ayrım

Divan’ın getirdiği tüketici ölçütü, genel geçer ve tamamen somut bir kriterden çok; sosyal, kültürel ve dil ile ilgili farklılıkları gözetme-

¹² Hamdi Pınar, “Reklam Hukukunun Esasları”, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008 s. 536

¹³ Pınar, Das Recht der Werbung in der Türkei im Vergleich zum deutschen und europäischen Recht s. 105

¹⁴ Lettl, s. 453

¹⁵ Bozbel, s. 227

¹⁶ Schulze\Schulte-Nolke\Jones, s. 227

¹⁷ “durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher”

¹⁸ “average consumer who is reasonably well-informed and reasonably observant and circumspect”

¹⁹ “raisonnablement attentif et avisé”

²⁰ Lettl, s. 453

²¹ Bozbel, s. 221

ye uygun bir kıstas ortaya koyar. ABAD daha sonraki iki kararında - Lifting (2000) ve Baby-Dry (2001) - dil ile ilgili farklılıkların tüketicinin anlayışı üzerindeki etkisinin araştırılmasını doğru bulmuştur.²² Buna benzer şekilde, bütün bir toplumun değil, reklamın hitap ettiği kitlenin ortalamasının alınması gerekir.²³ Söz konusu grubun çocuk ya da yaşlılar gibi özel olarak korunmaya gereksinimi olan bir grup olması durumunda da tüketici üzerine düşen bilgi sahibi, dikkatli ve anlayışlı olma yükümü de belli ölçüde azaltılacaktır. Buna karşılık, reklamın tüm tüketicilere hitap etmesi durumunda, korunmaya daha fazla ihtiyaç duyan bu özel grupların korunması söz konusu olmayacaktır. Bu koruma boşluğu, topluluk hukukunun bilinçli tercihidir. Bir başka deyişle, söz konusu tüketici kitlesinin ortalamasının altında bilgi toplamış, dikkatli ve anlayışlı tüketici, korunmaya fazla gereksinimi olan bir gruba (hasta, yaşlı, çocuk) dahil olduğundan hareketle özel korumadan yararlanamayacaktır.²⁴

c. Tüketicinin Yükümleri

Yukarıda açıklandığı gibi rekabet politikasının da bir parçası olan aldatici reklama karşı tüketicinin korunması sorununda, "Gut Springenheide" kararı ile ABAD, daha önce "Mars (1995)" kararı ile tüketiciye yüklediği yükümü sistematize etmiştir. Buna göre tüketici sahip olduğu haklara karşılık bazı bilgiler edinmek, dikkatli ve anlayışlı davranmak gibi birtakım yükümler üstelenmelidir.²⁵ Bir başka deyişle, Avrupa ortak pazarının dinamik işleyişi içinde, tüketici davranışına ilişkin bazı zorunluluklar getirmektedir.²⁶ Ölçülülük prensibinin sınırlarını çizdiği bu resimde, tüketicinin her bir somut duruma göre yükümünün tam olarak ne olduğu ise Divan'ın içtihatları ile somutlaştırılmaktadır.²⁷

Ortalama Bilgili Olma: Gazete okuma, temel okul eğitimi gibi günlük hayattaki yollarla kazanılan normal bir bilgi düzeyine sahip olmayı ifade eder. ABAD'ın "Darbo" (2000) kararına göre, çilek reçe-

²² Lettl, s. 454

²³ Bozbel, s. 225

²⁴ Lettl, s. 454

²⁵ Annette Nordhausen/Deborah Parry/Geraint Howells/Christian Twigg-Flesner, *The Yearbook of Consumer Law*, Ashgate Publishing, 2009 s. 66, Google Kitaplar'dan ulaşılabilir, (16 Ocak 2015'te erişildi)

²⁶ Lettl, s. 455

²⁷ a.g.e. s. 454

linin “doğal” ibaresiyle satılması durumunda, ortalama bilgili bir tüketici bunun kadmiyum ve kurşun gibi hava ve su kirliliği nedeniyle doğada bulunan maddelerden arınmış anlamına gelmeyeceğini bilir.²⁸

Ortalama Dikkatli Olma: Tüketicinin ilgili ürün hakkında, normal düzeyde bilgi toplaması ve bu bilgileri dikkate almasını ifade eder.²⁹ Divan, ürünlere dayalı bir ayırım yapmaktadır. Arthur/Arthur et Felicie (1999) kararı temel alındığında bu ürün sınıflandırması “tecrübe ürünleri”, “araştırma ürünleri” ve “güven ürünleri” biçiminde yapılabilir. “Tecrübe ürünleri”, günlük hayatta sıkça satın alınan, ucuz ve kısa ömürlü ürünlerdir. Bunlarda tüketicinin dikkatli davranma yükümü en azdır. Buna karşılık bu yüküm, otomobil gibi seyrek satın alınan ve nispeten pahalı ürünler olan araştırma ürünleri için daha fazla ve ikinci el otomobil gibi satıcının verdiği bilgilerin doğruluğuna güvenmeyi gerektiren güven ürünleri için daha da yüksektir.³⁰ Böylece ürün çeşidine bağlı olarak tüketicinin dikkat etme yükümü değişmekte, reklamın aldatıcı olup olmadığı belirlenmesindeki kriter farklılaşmakta ve reklam verenin sorumluluğu da, günlük ihtiyaca yönelik ürünlerden seyrek satın alınan ürünlere doğru gidildikçe esnemektedir. Tüketicinin de tüm bu kıstaslara göre belirlenecek ortalama dikkati, ürünü sunanın verdiği bilgilere göstermesi beklenir. Örneğin yine “Darbo”(2000) kararına göre, “doğal” ibaresinin bulunduğu çilek reçelinin önce içindekiler kısmını okuması beklenen tüketicinin, pektin maddesinin reçelde olduğunu, bunu okumadığı için bilmemesi aldatıcılık teşkil etmez.^{31 32}

Ortalama Anlayışlı Olma: Tüketicinin topladığı bilgileri eleştirel bir biçimde sorgulaması ve normal ölçüde sınıflandırması, ayrıca arz edilen diğer ürünlerle karşılaştırarak karar vermesi beklenir. Yeni gerçeklere uyum sağlayan, öğrenebilen ve düşüncelerini değiştirebilen bir tüketici tipi varsayılmaktadır.^{33 34}

3. 2005/29 Sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Yönerge

Topluluk hukukunun bir parçası olan yönerge gerekçesinde (18) “makul derecede bilgili, dikkatli ve anlayışlı” tüketiciden bahsedil-

²⁸ a.g.e. s. 454

²⁹ Bozbel, s. 223

³⁰ Lettl, s. 454, 455

³¹ Bozbel, s. 223

³² Pınar, Prof. Dr. Turgut Akıntürk’e Armağan s. 535-536

³³ Bozbel, s. 223

³⁴ Yukarıda değinilen “Mars” kararı bkz. II. 1. b.

mekte ve ABAD'ın içtihadı böylece ikincil hukukun kuralları arasına girmiştir. Buraya göre ayrıca sosyal, kültürel ve dil ile ilgili özellikler de kararlarda bu kriterle birlikte dikkate alınacaktır. Yönerge ayrıca Md. 5(2)(b)'de de ortalama bir tüketiciden bahsederek bu ölçütü sağlamlaştırmaktadır. Bu yönerge tüketicinin korunmasını amaçlayan diğer ikincil düzenlemelerden farklı olarak asgari değil azami uyumlaştırmayı amaçlamaktadır. Buna göre, üye devletler isterlerse daha yüksek düzeyde bir koruma sağlamak için ortalamanın altında tüketici kriteri belirleyemeyecek; yönergede belirtilen kıstası olduğu gibi hukuklarına alacaklardır.³⁵

B. ALMAN HUKUKUNDA TÜKETİCİ ÖLÇÜTÜNÜN GELİŞİM ÇİZGİSİ

1. Genel

Tüketici ölçütü Alman Hukukunda büyük ölçüde Haksız Rekabet Kanunu'na (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb - UWG 1909) ve Federal Yüksek Mahkeme'nin (Bundesgerichtshof - BGH) bu kanunu uygularken geliştirdiği içtihatlarla dayanır. BGH, 1990lı yılların ortalarına kadar aldatıcı reklamlara karşı tüketiciyi korurken, reklam ibarelerini kısaca ve eleştirel olmayan bir biçimde dikkate alan tüketici kıstasını uygulama eğiliminde olmuştur.³⁶ Buna karşılık, 1990lı yıllardan sonra BGH, kararlarında Topluluk Hukukundan gelen tüketici kriterinin etkisiyle bu yaklaşımını tüm haksız rekabet hukuku alanında değiştirme yoluna gitmiştir.³⁷ Ayrıca, 2004 yılında yürürlüğe giren yeni UWG'nin 3. maddesinin ilk fıkrasında tüketici, rekabet edenler ve diğer katılımcıların menfaati, korunan üç menfaat olarak sayılarak, menfaatler çatışmasının dengelendiği bir üç ayaklı yapı inşa edilmiştir. Ayrıca aynı maddenin ikinci fıkrasında da, iş uygulamalarına karşı ölçüt alınacak tüketici ölçütünün, iş uygulamasının hitap ettiği tüketici kitlesinin ortalaması olduğu açıkça öngörülmüştür. Bu reformlarla birlikte, "Gut Springenheide"de belirlenen "ortalama bilgi toplamış, dikkatli ve makul derecede anlayışlı" tüketici kriterine yaklaşan bir anlayış benimsenmiştir. Böylece Alman Hukukunda "ortalama bilgili, durumun gerektirdiği derecede dikkatli ve anlayışlı tüketici kavramını kabul edilmiştir.³⁸

³⁵ İnal, s. 104

³⁶ Lettl, s. 456

³⁷ Bozbel, s. 223

³⁸ Lettl, s. 456 "Durchschnittlich informierten, situationsadäquat aufmerksamen und

Örneğin, BGH'nın bu yeni anlayışında tüketicinin mizahi reklamlarla ciddi reklamları ayırt etmesi beklenir. Bir ekonomi gazetesinde, piyango bileti fotoğrafının yanına "parayı artırmak için başka bir kağıt öneriyoruz" ibaresi yazılarak yapılan reklam aldatıcı reklam değildir.³⁹

2. Tüketici Kriterinin Somutlaştırılması

Tüketici Grupları: Reklamın hitap ettiği kesime göre farklı ortalama tüketici düzeyleri belirlenmesine yönelik olarak, reform sonrası yeni UWG'nin 4(2) numaralı hükmünde açıkça, iş hayatıyla ilgili deneyimsizlik, yaş, bedensel sağlık gibi farklılıklar kabul edilerek, tüketici kavramının özellikle bu gibi niteliklere ve daha başka niteliklere göre farklılaştırılmasının yolu açılmış, Topluluk Hukukundaki gibi özel korumaya gereksinimi olan tüketici gruplarının oluşturulması sağlanmıştır.

Ürün Çeşitleri: Ayrıca BGH, bu ölçütün somutlaştırılmasında tıpkı ABAD'ın yaptığı gibi ürün çeşidine dayanan bir farklılaştırmaya gitmiş,⁴⁰ ortalama tüketici tarafından; otomobil, doğu halısı, avukat hizmeti, bilgisayar veya sermaye yatırımı gibi pek de ucuz olmayan ürün ve hizmetlerde; günlük ihtiyaçlara yönelik ürünlerde aradığı dikkatten daha fazla dikkat gösterilmesini öngörmüştür.⁴¹

Bilginin Erişilebilirliği: Tüketici, ürünü piyasaya sunanın sağladığı bilgileri uygun ölçüde almakla yükümlüdür. Özellikle etikette ya da ürüne iliştirilen diğer ibarelerde yer alan reklamlar bu kapsamdadır. Örneğin, BGH'ya göre, belirli bir bira almak isteyen ortalama bilgili ve anlayışlı tüketici en yakın bilginin biranın arkasındaki etikette yazıldığını bilir. BGH'nın bir başka kararına göre, çarpıcı bir fiyatla oyun ve telefon paketi sunulan reklamı gören ortalama dikkatli tüketici, reklamda ağ bağdaştırıcısı sözleşmesinin de gösterildiğini ve bu çarpıcı fiyatın 24 ay taahhülle girilecek bir ağ bağdaştırıcısı sözleşmesi ile mümkün olduğunu göz önünde bulundurur.⁴²

Diğer: Bu ölçütlerin yanında, BGH ayrıca tüketicinin ürünü ya da hizmeti edinin edinemeyeceğine karar vermesi için yeterli bir süre

verständigen Durchschnittsverbrauchers"

³⁹ a.g.e. s. 459

⁴⁰ Yukarıda bkz. II. 1. cc. bbb.

⁴¹ a.g.e. s. 457

⁴² a.g.e. s. 458

verilmesi de kıstaslar arasındadır. Bir kitap kulübüne üye olunması için beş kitabın ücretsiz verileceğinin reklamının yapıldığı durumda, tüketicinin bu kitapları aldıktan sonra broşürü okuması için 10 günlük süresinin olması durumunda, tüketicinin bilgi toplamak, topladığı bilgileri dikkatle değerlendirmek ve diğer ürün ya da hizmetlerle karşılaştırma imkanına sahip olduğu varsayılır.⁴³ Bir başka somutlaştırma ölçütüne göre aldanma ihtimali olan tüketici kitlesinin, toplam hedef kitle karşısında önemli bir yüzde oluşturması esastır. %10-15 oranında tüketici kitlesinin aldanma ihtimali, aldatıcı reklamın varlığına hükmetmek için yeterli değildir. Bu da BGH'nın önceki içtihatlarında belirlediği tüketicinin koruması derecesini, bu bakımdan düşürüldüğüne işaret eder.⁴⁴

3. Alman Hukukundaki Gelişimin Sonucu

UWG hükümlerine dayanarak mahkemelerin yarattığı içtihat, onlarca yıl boyunca tüketicinin koruması konusunda Alman Hukukunu, Avrupa Birliği'nin en katı hukuku konumuna getirmiştir.⁴⁵ ABAD'ın 1984 tarihli "Bocksbeutel" kararında "dünyanın en katı rekabet hukuklarından biri" diye tarif ettiği Alman Hukuku, yine aynı kararda Divan'ın Alman Hukukuna mal ettiği "reşit olmayan, neredeyse hastalık derecesinde aptal, görmezden gelen, dikkatsiz ortalama tüketici ölçütü"nü⁴⁶ terk etmiş, "Gut Springenheide" kararına kadar ABAD'ın başka kararları ile işaret ettiği ve bu kararlar iyice somutlaştırdığı "ortalama bilgili, dikkatli ve anlayışlı tüketici" kriterinin benimsemiştir. Başta BGH olmak üzere Alman mahkemeleri ABAD'ın içtihadına uyumlu kararlar vermeye başlarken, 2004 yılında yeni UWG'nin yürürlüğe girmesi ve 2005/29 sayılı yönerge ile bu değişim hız kazanmıştır. Öyle ki tüketicinin korunması konusu açısından Alman Reklam Hukuku alanındaki özgürleşme ve esneme, 1909 yılından 2004 yılına kadar yürürlükte kalan mülga UWG'nin yürürlüğü sırasındaki uygulamaya bakıldığında bir devrim niteliğindedir.⁴⁷

⁴³ a.g.e. s. 457

⁴⁴ a.g.e. s. 458

⁴⁵ Peter Schotthöfer, "A Revolution in German Advertising Laws?", Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2008 s. 171

⁴⁶ Wolfgang Seiler, Verbraucherschutz auf elektronischen Märkten, Mohr Siebeck 2006 s. 165-166 - ABAD'ın "Bocksbeutel" kararı, Google Kitaplar'dan ulaşılabilir, (16 Ocak 2015'te erişildi)

⁴⁷ Schotthöfer, s. 174

C. TÜRK HUKUKUNDA TÜKETİCİ ÖLÇÜTÜ

1. Mevzuatta Tüketici Ölçütünün Düzenlenmemesi ve Azınlık Görüşü

Türk Hukukunda, AB ve Alman Hukukundakinin aksine, bir reklamın aldatıcı olup olmadığı belirlenmesinde ölçüt alınacak tüketici tipi açıkça herhangi bir kuralda düzenlenmemiştir. TTK Md. 54(1)'de Alman UWG'ye benzer şekilde bütün katılımcıların menfaati korunan menfaatler arasında sayılmış ancak tüketici ölçütünün belirlenmesi hakkında bir açıklama yapılmamıştır. 6502 sayılı TKHK Md. 61(3) "tüketiciyi aldatıcı veya onun tecrübe ve bilgi noksanlıklarını istismar edici" ticari reklamdaki bahsetmekte ve yasaklamaktadır. Lafızdan hareketle öğretide bir görüş, mülga TKHK'deki benzer hükme (mülga TKHK 16/2) gönderme yaparak kanunda bilgi ve tecrübe noksanlığı olan tüketicinin esas alındığını belirtmekte ve hatta kanundaki ölçütün "bilgisiz ve tecrübesiz kişi" esas alınarak yeniden kaleme alınması gerektiğini ileri sürmektedir.⁴⁸ Bu ölçüt, "ortalama bilgili, dikkatli ve anlayışlı" ölçütünden daha düşük düzeyde tüketici kıstasını esas alarak tüketicinin korunmasını üst düzeye çıkarmaktadır.

2. Baskın Görüş

Ancak öğretide ve Yargıtay kararlarında baskın olan diğer görüş ise ortalama ya da makul tüketiciden hareket etmektedir.⁴⁹ Bu görüşe göre, ortalama bilgi ve dikkat seviyesindeki tüketici yaptığı işin üzerinde derinlemesine durmaz ve karşılaştığı her reklamın üstünde ayrıntılı biçimde durması kendisinden beklenemez.⁵⁰ Ayrıca bu görüş, AB hukukunda olduğu gibi reklamın yöneldiği grubun ortalama düzeyinin belirlenmesinden yanadır. Reklamın özel olarak hitap ettiği grubun özel korumaya muhtaç olup olmadığı ile ilgili ayırım yapılmalıdır. Sözgelimi çocukların hedef alındığı bir reklamın aldatıcılığı tartışılırken, çocukların bilgi ve dikkat seviyesi araştırılır.⁵¹ Bu görüşe göre, yukarıda açıklanan azınlık görüşünün önerdiği tarzda bir tüketici ölçütünün belirlenmesi halinde; saf, hiç düşünmeyen, eğitimsiz,

⁴⁸ Yılmaz Arslan, *Tüketici Hukuku*, Ekin Kitabevi, Bursa 2006 s. 278

⁴⁹ İnal, Emrehan/ Baysal, Başak. (2008). *Reklam Hukuku ve Uygulaması*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık. s. 26

⁵⁰ Celal Göle, *Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1983 s. 74-75

⁵¹ a.g.e. s. 75

düşük seviyeli tüketicinin kıstas alınması ihtimali ortaya çıkacak ve böylece tüm reklamların aldatıcı bulunması tehlikesiyle karşılaşılacaktır.⁵² Yargıtay'ın verdiği birkaç karar da bu görüşü destekler görünmektedir. Bir kararında, "malın bilhassa perakende alıcıları olan kimselerin normal içtimai durumu ve bilgi ve ayırt etmek seviyesini", bir başkasında, "orta seviyedeki müşterileri", bir başkasında "vasat bir alıcıyı", bir diğerinde ise "ortalama dikkat edenleri" tüketici ölçütü olarak esas almıştır.⁵³ Doktrinde bunların yanında istisnai olarak arz edilen ürünün kullanımı sonucunda çok büyük zararlar doğma olasılığında, tüketicinin sağlık ve güvenliğinin korunması için ortalama tüketici ölçüsünden, ortalamanın altındaki tüketici ölçüsüne inilebileceği savunulmuştur.⁵⁴

3. Reklam Kurulu'nun Tutumu

Baskın görüşün bu yaklaşımı, AB Hukuku Ve Alman Hukukunun son yıllardaki tutumuyla uyumludur. Ortalamanın altında tüketiciyi esas alan azınlık görüşü ise Alman Hukukunun 1990'lardan önceki katı görünümüne benzemektedir.⁵⁵ Baskın görüşü destekler nitelikteki 2003 tarihli Ticari Reklam ve İlanlara İlişkin İlkeler ve Uygulama Esaslarına Dair Yönetmelik md. 5(e)'ye göre de reklamlar "ortalama reklam izleyicisinin algılama düzeyi"ne göre incelenmelidir. Buna karşılık Reklam Kurulu'nun kararlarında, ortalama bir tüketicinin ölçüt alınmadığı görülmektedir. "Orada, burada, her yerde Turkcell" sloganıyla, Türkiye'nin çeşitli bölgelerinin gösterildiği bir reklam, Reklam Kurulu'na göre çekim gücünün Türkiye'nin her yerini kapsadığı izlenimi uyandırmaktadır. Çekim gücü tüm Türkiye'yi kapsamadığından aldatıcı reklam olduğuna hükmedilmiştir. Oysa ortalama bir tüketicinin, çekim gücünün tüm Türkiye'yi değil, büyük kısmını kapsadığı mesajı verildiğini anlayacak düzeyde olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle bu kararda, öğretilerdeki baskın görüşle ve Yargıtay içtihatlarıyla çelişecek şekilde ortalamanın altında bir tüketicinin esas alındığı görülmektedir.⁵⁶

⁵² a.g.e. s. 75

⁵³ a.g.e., s. 76

⁵⁴ İnal/Baysal, s. 93

⁵⁵ Pınar, Das Recht der Werbung in der Türkei im Vergleich zum deutschen und europäischen Recht s. 80

⁵⁶ İnal/Baysal, s. 37

4. Türk Hukukundaki Farklı Görüş Ve Tutumların Değerlendirilmesi

Reklam Kurulu'nun yukarıda işaret edilen eleştiriye açık bu tutumunun, Alman Hukukunun topluluk hukukunu takip etmeden önceki yaklaşımından daha da katı olduğu göze çarpmaktadır. Daha önce ifade edildiği gibi, Alman Hukukundaki gelişim ve ABAD'ın onlarca yıllık içtihadına karşıt bu katı tutumun benimsenmesi, tüm reklamların yasaklanması sonucuna götürebilecek ve reklam hukukunun varlık nedenleriyle çelişecektir. Kaldı ki reklam sahibinin bilerek gerçek dışı ve yanıltıcı iddialar ileri sürmesi ve tüketicinin yanıltılacağını düşünerek hareket etmesi durumunda,⁵⁷ reklam verenin menfaati hiçbir durumda korunmayacaktır. Alman Hukukundaki uygulamadan hareketle, özellikle objektif olarak yanlış bir bilgi içeren reklamın varlığında, tüketici kriterinin belirlenmesi yoluna gidilmeden, bir per se haksız ticari uygulama mevcut olduğuna hükmedilebilecektir.⁵⁸ Örneğin, üreticinin tavsiye ettiği fiyatın yanlış bir biçimde çok yüksek yazıldığı bir reklamın, a priori haksız ticari uygulama olduğu söylenebilir.⁵⁹ Böylece, ortalama standarda yerleştirilmiş tüketici ölçütünün, tüketicinin menfaatini ağır biçimde ihlal etmediği de bir gerçektir. Kanımca, bu nedenlerden dolayı Yargıtay'ın yerleşik içtihadı ve öğretideki baskın görüş yerindedir.

SONUÇ

Bir reklamın aldatıcı olup olmadığının belirlenmesi, reklam sonucu aldanana veya aldatılma ihtimali bulunan tüketici kriterinin belirlenmesine bağlıdır. Bu kriterin aşağıya ya da yukarıya doğru değiştirilmesi, tüketicinin reklamlara karşı ne derecede korunacağı ve hangi reklamların aldatıcı kabul edileceği sorununa doğrudan etki eder. Böylece tüketici kriterinin, reklamların aldatıcı olup olmadığı konusunda da kıstas getirerek yasakçı ya da esnek bir reklam ve dolayısıyla haksız rekabet hukuku politikası seçilmesinde payı olduğu söylenebilir.

Öte yandan Avrupa Birliği'nin getirdiği ortak pazarın yarattığı dinamizme ayak uydurmak amacıyla, ürün veya hizmet sunanın menfaati ile tüketicinin menfaati arasında bir denge kurma ihtiyacı

⁵⁷ Bozbel, s. 121, 122

⁵⁸ Lettl, s. 456, 457

⁵⁹ a.g.e. s. 457 BGH'nun "Falsche Herstellerpreisempfehlung" kararı

doğmuştur. Reklam veren belli standartlara uyma sorumluluğunu üstlenirken; tüketici de, tüketicinin korunması politikası sonucu reklamlara karşı kazandığı koruma karşılığında, birtakım yükümleri yerine getirmelidir. İşte reklam veren ile tüketicinin menfaatleri arasında da bu menfaat dengesi kurulurken, tüketici ölçütü etkili olacaktır.

Avrupa Birliği Topluluk Hukukunda bu kriter, ABAD'ın 1990lardan beri işaret ettiği kararlarla şekillenmeye başlamış, "Gut Springenheide" kararı ile net bir biçimde sistematize edilmiştir. "Ortalama bilgi toplamış, dikkatli ve anlayışlı tüketici" ölçütü, Divan'ın daha sonraki kararlarıyla da somutlaşmıştır. Alman Hukuku da bu tüketici anlayışından etkilenecek, onlarca yıldır benimsediği ortalamanın altında tüketici kriterini terk etmiş, katı haksız rekabet hukukunu esnetmiştir.

Türk Hukukunda da Yargıtay ve öğretideki baskın görüşün ortalama tüketici kıstasını benimsediği görülmektedir. Öte yandan öğretilerdeki azınlık görüşü ve Reklam Kurulu'nun kararlarıyla şekillenen diğer anlayışın, Alman Hukukunun topluluk hukukuna uyum sağlamadan önceki yapısına benzer şekilde ortalamanın altındaki düzeyde tüketiciyi nazara aldığı gözlenebilir. AB Hukukunun tartışmasız biçimde benimsediği ve arz eden ile tüketici arasındaki menfaat çatışmasını dengeli biçimde çözmeye yönelik anlayışa karşıt olarak; Alman Hukukunun 1990lı yıllarda terk ettiği ortalama seviyenin altındaki tüketici kıstasının uygulanması, fazlasıyla katı bir haksız rekabet ve reklam hukuku politikasına götüreceğinden kanımca yerinde değildir.

Kaynakça

Kitaplar

- Arslan Yılmaz, Tüketici Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2006
- Bozbel Savaş, Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Karşılaştırmalı Reklam Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006
- Göle Celal, Ticaret Hukuku Açısından Aldatıcı Reklamlara Karşı Tüketicinin Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1983
- İnal Emrehan, "Türk Hukuku'nda Aldatıcı ve Örtülü Reklamlar", Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008
- İnal Emrehan\Baysal Başak, Reklam Hukuku ve Uygulaması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2008
- Keßler Jürgen, "Workable Competition, Consumer Protection and Advertising Law", Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2008

Pınar Hamdi, Das Recht der Werbung in der Türkei im Vergleich zum deutschen und europäischen Recht, Peter Lang, Frankfurt\ Almanya 2003

Pınar Hamdi, "Reklam Hukukunun Esasları", Prof. Dr. Turgut Akıntürk'e Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul 2008

Schotthöfer Peter, "A Revolution in German Advertising Laws?", Uluslararası Reklam Hukuku Sempozyumu, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2008

Sürelî Yayınlar

Lettl Tobias, "Der Schutz der Verbraucher nach der UWG-Reform", GRUR 6/2004, s. 449-461.

Elektronik Kitaplar

Nordhausen Annette/ Parry Deborah/ Howells Geraint/ Twigg-Flesner Christian, The Yearbook of Consumer Law, Ashgate Publishing, Surrey\ İngiltere 2009 16 Ocak 2015 tarihinde https://books.google.com.tr/books?id=hoKPX1vbP64C&dq=yearbook+of+Consumer+Law+2009&hl=tr&source=gbs_navlinks_s adresinden erişildi.

Schulze Reiner/ Schulte-Nolke Hans/ Jones Jackie, A Casebook on European Consumer Law, Bloomsbury Publishing, Portland Oregon\ ABD 2002 16 Ocak 2015 tarihinde https://books.google.com.tr/books?id=P9LbBAAAQBAJ&dq=A+Casebook+on+European+Consumer+Law&hl=tr&source=gbs_navlinks_s adresinden erişildi.

Seiler Wolfgang, Verbraucherschutz auf elektronischen Märkten, Mohr Siebeck, Tübingen\ Almanya 2006 16 Ocak 2015 tarihinde https://books.google.com.tr/books?id=tQc1YZ0NQecC&dq=Verbraucherschutz+auf+elektronischen+M%C3%A4rkten&hl=tr&source=gbs_navlinks_s adresinden erişildi.

Uluslararası Hukuk Kaynakları

2005/29 Sayılı Haksız Ticari Uygulamalar Hakkında Yönerge (*İng*: Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market) (11 Mayıs 2005'te kabul edildi)

Uluslararası Karar ve Davalar

ABAD'ın 16 Temmuz 1998 tarihli kararı: Case C-210/96 sayılı Gut Springenheide ve Tusky v. Oberkreisdirektor Steinfurt

ABAD'ın Kanun Sözcüsü Mischo'nun 12 Mart 1998 tarihli görüşü: Gut Springenheide ve Tusky v. Oberkreisdirektor Steinfurt

EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞI

SOCIAL INSURANCE OF THOSE WORKING IN HOME SERVICES

A. Eda MANAV*

Özet: Ülkemizde ev hizmetlerinde çalışanların sosyal güvenlik, çalışma koşulları, iş sağlığı ve güvenliği, ücret, çalıştığı yerde maruz kaldığı taciz ve şiddet gibi pek çok sorunu bulunmaktadır. Ev hizmetlerinde çalışanların sosyal güvenlik kapsamına alınması uzun zamandır tartışılan bir konudur. Ev hizmetlerinde çalışanlar ilk olarak 1977 tarihli 2100 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle ücretle ve sürekli çalışanlara yönelik olarak sosyal sigortalar kapsamına alınmış, daha sonra mevzuatta pek çok değişiklik olmuştur. Nihayetinde 6552 sayılı Kanunla 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortasına eklenen ek dokuzuncu madde ile ev hizmetlerinde çalışanların tamamı çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olanlar ile 10 günden az olanlar şeklinde ikili bir ayrıma gidilerek sosyal güvenlik kapsamına alınmış ve bu uygulama 1 Nisan 2015 te yürürlüğe girmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ev Hizmetleri, Sosyal Güvenlik, Çalışan Kadınlar, Ev Hizmetleri Çalışanları

Abstract: In our country, workers in home services encounter many problems, such as social security, working conditions, occupational health and safety, remuneration, and workplace harassment and violence. Inclusion of those working in home services into the scope of social security system is an issue under discussion for a long period of time. With the amendment in Law no. 2100, dated 1977, for the first time those working in home services were taken into the scope of social insurances for permanent workers with a wage. Thereafter, many amendments were made in the legislation. Ultimately, The Law no.6552 amended the Social Insurance and Universal Health Insurance Law no.5510 and added Additional Article 9. With this amendment, all of the workers in home services were taken into the scope of social security by making a distinction between workers whose working days are 10 days and more and workers whose working days are less than 10 days. This practice took effect on 1 April 2015.

Keywords: Home Services, Social Security, Working Women, Individuals Who Work In Home Services

* Dr., Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü Tetkik Hâkimi

GİRİŞ

Ev hizmetlerinde çalışan kişilerin sayısının ülkemizdeki kentleşme sürecine bağlı olarak artması, özellikle küçük yerlerden kentlere göçün hızlanması ile birlikte çok sayıda kadının gündelikçi, çocuk ve hasta bakıcısı olarak çalışmaya başlaması ve ev hizmetlerinde kaçak yabancı uyruklu kişiler de dahil kayıt dışı çalışmanın yaygınlaşması, kanunda yeni düzenleme yapılması ihtiyacını doğurmuştur.¹ Ev hizmetlerinde çalışma nedeni, genel olarak evin geçimini sağlama ve aile gelirine katkı sağlama şeklinde ifade edilebilir.²

Ev hizmetlerinde çalışan kişilerin en önemli sorunları; çalışma sürelerinin karşı tarafça belirlenmesi, maruz kaldıkları davranış, ücretlerinin belirsizliği,³ tehlikeli koşullarda çalışmalarına rağmen çoğunlukla düşük ücretlerle çalıştırılmaları, çalışma koşullarının ev hizmetlerinde çalışan işçiler üzerinde yarattığı sağlık ve güvenlik riskleri, iş kazası ve meslek hastalığı risklerine karşı gereken yasal düzenlemelerin eksikliğidir.⁴ Bununla birlikte özellikle gündelikçi olarak çalışan kadınların sosyal güvenceye ihtiyaçları vardır ve temizliğe gidilen ailenin bu kişilerin sigortalarını yapması önemlidir.⁵

Sosyal güvenlik primlerinin yüksekliği, sigortadan yararlanabilmek için çalışılması gereken prim gün sürelerinin uzunluğu, aylık bağlama oranlarının düşüklüğü ve sigorta işlemlerindeki bürokratik zorluklar karşısında çoğu işveren ya da evinde işçi çalıştıran, kayıt dışı işçi çalıştırma yoluna gitmektedir. Buna ilişkin bir denetim de yapılmaktadır. Bu nedenle ev hizmetlerinde çalışanların kayıtlı çalışmalarını teşvik edici, çalışma koşullarını iyileştirici, sosyal güvenlik haklarından yararlanmalarını sağlayıcı düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktaydı.⁶

¹ Kadir Arıcı, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ankara 2015, s.227.

² Fatma Fidan/M. Çağlar Özdemir, "Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınlar ya da Evlerin Kadınları", *Çalışma İlişkileri Dergisi*, C.2, S.1, Temmuz 2011, s.83.

³ Fidan/Özdemir, s.86-87.

⁴ Çağla Ünlütürk Ulutaş/Nagihan Durusoy Öztepe, "Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu", *Çalışma İlişkileri Dergisi*, C.4, S.2, Temmuz 2013, s.45, 47; Sinem Yıldırım, "Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sorunları", *Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.4, S.1, Yıl:2014, s.48-50. Ayrıca bkz. Seyhan Erdoğan/Gülay Toksöz, "Türkiye'de Ev İşçileri", 2013, http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/publ/turkiyede_ev_iscileri_raporu.pdf, s.3-4.

⁵ Ali Rıza Okur, "Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı", *Kamu-İş*, C.7, S.3, 2004, s.22.

⁶ Erdoğan/Toksöz, s.3.

Bu çerçevede ev hizmetlerinde çalışanların sosyal güvenliğine ilişkin olarak, 6552 sayılı Kanun'un 55 inci maddesi ile 5510 sayılı Kanun'a ek dokuzuncu madde eklenmiş ve bu düzenleme, 1 Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yeni düzenleme çerçevesinde ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan çalışanlar, Kanun'un dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmaktadır. Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olanlar için ise kanunda belirtilen oranda iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenir.

Çalışmamızda öncelikle ev hizmeti kavramını tanımlamaya çalıştık. Daha sonra uluslararası ve ulusal mevzuatta ev hizmetlerine ilişkin düzenlemeleri açıkladık. 6552 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenleme çerçevesinde ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılık koşullarını ayrıntılı olarak inceleyerek; yeni düzenlemeyi olumlu ve olumsuz yönleri ile değerlendirerek çalışmamızı sonlandırdık.

I. EV HİZMETİ KAVRAMI

Ev hizmetleri, evin gündelik işleyişinin gerektirdiği temizlik, çamaşır, çocuk bakımı, mürebbiyelik, şoförlük, bahçivanlık, hizmetçilik, bakıcılık, uşaklık, aşçılık, özel öğretmenlik gibi faaliyetleri içermektedir.⁷ Yapılan çalışmanın evde yapılması, çalışanların çoğunlukla kayıt

⁷ Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, Ankara 2014, s.312; Sarper Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 2014, s.206; Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/Emine Tuncay Senyen/Kaplan, İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013, s.48; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 6. Bası, İstanbul 2013, s.41; Ercan Güven/Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, Genişletilmiş Güncellenmiş 4.baskı, Eskişehir 2013, s.43; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Uluçan, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2010, s.50 ; A. Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2013, s.299; Ulutaş/Öztepe, s.45-46; Fidan/ Özdemir, s.80Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş ilişkileri I, Yeni Mevzuata Göre Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2012, s.85; Ali Güzel/ Ali Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul 2014, s.141; Murat Araz, "Ev Hizmetlerinde Çalışanlar İçin Sorun Çözülüyor mü?" *Yaklaşım Dergisi*, Yıl:22, S.264, Aralık 2014, s.233; Ali Nazım Sözer, Türk

dışı istihdam edilmesi nedeniyle bu kavramın tanımlanması zor olmakla birlikte;⁸ ev hizmetleri, ev sakinlerinin günlük doğal ihtiyaçlarının, evin gündelik işleyişinin ve idaresinin aile fertleri dışında kalan kişiler tarafından sağlanması olarak ifade edilebilir.⁹

Ev Hizmetlerinde 5510 sayılı Kanun'un Ek 9 uncu maddesi kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ¹⁰ göre ev hizmeti, ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılması anlamına gelmektedir.

Öğretide yapılmış bir araştırmaya göre, ev hizmetlerinin yasal statüsünü düzenleyen farklı ulusal mevzuatlar çerçevesinde ev hizmetlerinin temel özellikleri; işin yapıldığı yerin özel bir hane olması, yapılacak işin ev halkının hizmetine sunulmuş olması, işverenin yönetimi ve denetimi altında ve onun adına yerine getirilmesi, süreklilik ve düzenlilik göstermesi, ev hizmeti çalışanı tarafından yapılan işten işverenin maddi kazanç sağlamaması ve yapılacak işin ücret karşılığında yapılmasıdır.¹¹

II. EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARA YÖNELİK DÜZENLEMELER

A. Uluslararası Düzenlemeler

ILO nun 189 sayılı Ev İşçileri İçin İnsana Yakışır İş Hakkında Sözleşmesi'nin birinci maddesinde ev işi ve ev işçisi kavramları tanımlanmıştır. Buna göre,

“(a) Ev işi terimi, ev ya da hane halkı için veya ev içerisinde icra edilen işleri;

(b) Ev işçisi terimi, istihdam ilişkisi dâhilinde, ev işleri ile uğraşan herhangi bir kişiyi” ifade eder.¹²

⁸ Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013, s.91; Okur, s.9; Yıldırım alp, s.47-48.

⁹ Ulutaş/Öztepe, s.45.

¹⁰ Sözer, s.91; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.141; Yıldırım alp, s.46.

¹¹ Çalışmanın devamında “Tebliğ” olarak belirtilecektir.

¹² Ulutaş/Öztepe, s.46; Fidan/Özdemir, s.81.

¹² http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_protect/protrav/travail/do-

Sözleşmenin 14 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre, “Her Üye, ev işçiliğinin özgül niteliklerini dikkate alarak ve ulusal yasalara ve düzenlemelere uygun şekilde, annelikle ilgili şartlar dâhil olmak üzere ev işçilerinin sosyal güvenlikle ilgili olarak diğer işçilere sunulan koşullardan daha azına sahip olmamalarına imkân verecek tedbirleri alacaktır.”¹³

Ülkemiz 189 sayılı ILO Sözleşmesini henüz onaylamamıştır. Bu Sözleşme ile Sözleşme'nin uygulanmasına yönelik yol gösterici hükümler içeren 201 sayılı Tavsiye Kararı, ev hizmetlerinde çalışanların çalışma ve sosyal haklarını güvence altına almak açısından önemli bir uluslararası düzenlemedir. Ülkemizin bahse konu sözleşmeyi imzalaması ve iç hukukta gerekli düzenlemelerin yapılması, İş Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu kapsamı dışında kalan bu çalışanların Kanun kapsamın alınarak çalışma ve sosyal haklarının güvence altına alınmasının yanı sıra, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin haklardan yararlanma imkânı sağlanması isabetli olacaktır.¹⁴

B. Ulusal Düzenlemeler

1. İş Kanuna Göre Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu:

Ev hizmetleri, gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun beşinci maddesinin birinci fıkrasının dördüncü bendinde gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun dördüncü maddesinin birinci fıkrasının e bendinde yer alan hükümler ile bu Kanunların uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Bu bağlamda ev hizmetlerinde çalıştırılan işçiler İş Kanununun sağladığı, kıdem ve ihbar tazminatı, bildirim süresi, hafta tatil ücreti, genel tatil ücreti, yıllık ücretli izin, iş güvencesi gibi hak ve güvencelerden yararlanamamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu çerçevesinde ev hizmetlerinde çocuk bakıcısı, aşçı, bahçıvan, temizlikçi, hizmetçi, şoför, özel sekreter, özel öğretmen vb. işlerde çalışanlar İş Kanunu kapsamı dışında tutulmuşlardır.¹⁵

¹³ [cuments/publication/wcms_209877.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_protect/protrav/travail/documents/publication/wcms_209877.pdf)
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_protect/protrav/travail/documents/publication/wcms_209877.pdf

¹⁴ Lütfi İnciroğlu, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği”, <http://www.lutfiinciroglu.com/content/view/118/19>; Yıldırım alp, s.57.

¹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.312.

Buna karşın evde hasta bakan hemşire, çocuk bakıcısı gibi evde hizmet veren kişilerin yaptıkları iş ev hizmeti olarak değerlendirilemeyeceği için, bu kişiler İş Kanunu kapsamında kabul edilmektedir.¹⁶

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre ev hizmetlerinde çalıştırılmak üzere işe alınan bir işçinin ev yaşamı dışında ev sakinlerinin çalışma ortamlarında çalıştırılmaları, örneğin bir kişinin hem işyerinde temizlik yapması hem de gelen müşterilere hizmet vermesi halinde, bu iş, İş K.m.4 çerçevesinde istisnalar kapsamında sayılmamalıdır¹⁷. Bu bağlamda ev hizmetlerinde çalışanların İş Kanunu kapsamı dışında tutulabilmesi için faaliyetlerinin tamamını ya da önemli bir bölümünü ev işlerine ayırmaları gerekmektedir. Eğer bir çalışan aynı zamanda hem bir işverene ait ev hizmetinde hem de işverenin ticaret veya sanayi işletmesinde, örneğin bir fırında satıcı ya da bir otelde temizlikçi olarak çalışıyorsa, yaptığı iş ev hizmeti sayılmaz.¹⁸ Aksi yöndeki görüşe göre ise durum her olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmeli ve ev hizmetinin bu ilişkide baskın nitelik taşıyıp taşımadığı tespit edilmelidir¹⁹. Bir işçi ev hizmetlerinin yanı sıra örneğin bekçilik de yapıyorsa, bu durumda işçinin ağırlıklı olarak hangi işi yaptığı tespit edilerek, ağırlıklı hizmetin bekçilik olduğunun tespiti halinde işçi İş Kanunu kapsamında sayılmalıdır.²⁰

¹⁶ Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.49. Yargıtay'a göre, "evde hastaya bakan hemşire ve çocuk eğitici 4857 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmelidir. Somut olayda, tanık beyanlarından ve tüm dosya kapsamından davalının davacıyı devamlı olarak çocuklarına bakması için işe aldığı, davacının bu çocukların bakımı ile uğraştığı, bunun yanında ise arizi olarak ev işlerinde ev sahibine yardım ettiği bu nedenle davacı ile davalı arasındaki ilişkinin İş Kanunu'nun düzenlediği anlamda hizmet ilişkisi olarak değerlendirilmesi gerektiği, bu anlamda her ne kadar iş ilişkisinin resmi belgeler üzerinde dava dışı şirket ile kurulduğu görülmekteyse de davacının fiilen davalıların ev hizmeti ve çocuk bakımında görevli olması iş ilişkisinden doğan sorumluluğun davalılara ait oluşunu etkilemeyecektir. Mahkemece işin esasına girilerek dava hakkında bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde husumetten ret kararı verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg.22.HD., 9.3.2015, 2013/35095, 2015/9308. (Kişisel arşiv) Ayrıca bkz. Yarg.22.HD., 2.9.2014, 2014/17890 2014/22670; aynı yönde Yarg.22.HD., 9.12.2013, 2012/35408 E- 2013/28619 K. (Kişisel arşiv)

¹⁷ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.312.

¹⁸ Tunçomağ/Centel, s.42; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.51.

¹⁹ Süzek, s.206; Narmanlıoğlu, s.85; Okur, s.10.

²⁰ Tunçomağ/Centel, s.42; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.51. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. "Evde hastaya bakan hemşire ev hizmeti yapmış sayılmaz... Ev sahibine ait ev ve bahçesinde ev hizmeti yanında bekçilik yapan ve ağırlıklı hizmeti bekçilik olan işçi, iş kanunu kapsamında sayılmalıdır." Yarg. 9. HD.,

İş Kanununun kapsam dışı bıraktığı ev hizmetleri 5510 sayılı Kanun'da belirtilen çerçevede sosyal sigorta uygulaması kapsamındadır. Yargıtay'a göre, ev hizmetlerinde çalışan kişi İş Kanununa tabi olmayan ve aynı zamanda sigortalı olan işçidir.²¹ Bu bağlamda İş Kanunu kapsamı dışındaki işçinin işçilik alacaklarına ilişkin davaları iş mahkemelerinde görülemez. İşçinin genel mahkemede dava açması, yerel mahkemenin işçinin ev hizmeti yapıp yapmadığını araştırması ve ev hizmeti gören işçiler hakkında İş Kanunu hükümlerini uygulamaması gerekmektedir.²²

2. Borçlar Kanununa Göre Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu

Ülkemizde ev hizmetlerinde çalışanlar, 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışındadır. İş Kanununun kapsamı dışında kalan ev hizmetlerinde çalışan kişilerin iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçları 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler çerçevesinde belirlenir.²³ Yargıtay'a göre de, İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan bu hizmetleri gören kimselerle bunları çalıştıranlar arasındaki hukukî

13.6.2009, E.2009/20489 K.2009/16455. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 13.6.2012, 2012/18405, 2012/22828. (Kişisel arşiv).

²¹ Ayrıca bkz. Güven/Aydın, s.44.

²² "4857 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, "ev hizmetlerinde çalışanlar" hakkında bu kanun hükümleri uygulanmaz. Ev hizmetlerinde aşçı, uşak, temizlikçi gibi işlerde çalışan işçi ile ev sahibi işveren aralarındaki uyuşmazlığın iş mahkemesi yerine genel mahkemelerde çözümlenmesi gerekir. İş Kanunu kapsamı dışında bırakılan bu hizmetleri gören kimselerle bunları çalıştıranlar arasındaki hukukî ilişkilerde Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümleri uygulanır. Çalışmayan aile bireylerini evden alarak alışverişe, şehir içinde gezmeye götürme, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoföründe ev hizmeti yaptığı ve İş Kanunu kapsamında olmadığı kabul edilmiştir" Yarg. 9.HD. 09.10.2008, 2007/27814, 2008/25988. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 19.2.2015, 2014/271-2014/521; Yarg.22.HD., 9.3.2015, 2013/35095, 2015/9308. Yarg. 9. HD., 13.6.2012, 2012/18405, 2012/22828. (Kişisel arşiv). Ayrıca bkz. Güven/Aydın, s.44.

²³ Okur, s.2; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.312; Ulutaş/Öztepe, s.47; Yıldırım-alp, s.53. Ev hizmetlerinde çalışan işçi aynı zamanda işverenle birlikte ev düzeni içinde yaşadığı takdirde, hakkında İsviçre Borçlar Kanununun 328 a maddesi esas alınarak düzenlenen Türk Borçlar Kanununun 418 inci maddesi ile getirilen "ev düzeni içinde çalışma" hükmü uygulanacaktır. Ancak söz konusu düzenleme sadece işverenin yükümlülüklerini öngördüğü için; işçinin yükümlülükleri için Türk Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesine ilişkin genel hükümleri uygulanacaktır. Bkz. Aktay/Arıcı/Senyen-Kaplan, s.49; Tunçomağ/Centel, s.42.

ilişkilerde Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanır.²⁴²⁵

3. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununa Göre Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun "Kapsam ve İstisnalar" başlığı altındaki ikinci maddesinin c bendinde, ev hizmetlerinin Kanunun uygulama alanına girmediği belirtilerek; ev hizmetleri bu kanun kapsamındaki iş sağlığı ve güvenliği düzenlemelerinin kapsamı dışında tutulmuştur. Öğretide bir görüşe göre bu yaklaşımın nedeni olarak, ev hizmetlerinde çalışan işçilerin işyerlerinin özel konutlar olması nedeniyle teftiş kapsamı dışında olması düşünülebilirse de ev hizmetlerinde çalışan işçiler, iş kazalarına ve meslek hastalıklarına maruz kalmakta, camdan düşme, yaralanma, elektrik çarpması gibi kazaların yanında, tehlikeli kimyasallar içeren temizlik maddeleri nedeniyle solunum yetmezliği, cilt ve göz hasarları gibi kimyasal risklere, ağır kaldırmadan doğan fiziksel riskler ile karşı karşıya kalmaktadır.²⁶ Kaza ya da meslek hastalığı nedeniyle uğradıkları gelir kaybı ve gider artışı bakımından söz konusu düzenlemelerin kapsamı dışında bırakılmış olmaları ev hizmetlerinde çalışan işçileri bu bakımdan korumasız bırakmaktadır.²⁷

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, Türk Borçlar Kanunu'nun ev hizmetlisi istihdam eden işverenlerin bu Kanun kapsamında iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili "her türlü önlemi almak" zorundadır hükmündeki "her türlü önlemden" anlaşılması gereken hususların, 6331 sayılı İş

²⁴ Yarg. HGK., 5.2.2014, 2013/10-2280, 2014/65 ; Yarg.22.HD., 9.3.2015, 2013/35095, 2015/9308; Yarg.22.HD., 2.9.2014, 2014/17890 2014/22670. (Kişisel arşiv).

²⁵ "Davacı, davalıların evinde aşçı ve hizmetçi olarak çalıştığını, bel fitiği olması nedeniyle işten çıkarıldığını ileri sürerek yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı istemi ile eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, kıdem ve ihbar tazminatı yönünden davan kabulüne karar verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca, ev hizmetlerinde çalışan davacı hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı mahkemenin de kabulündedir. Taraflar arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir hizmet sözleşmesidir. Dolayısıyla davacı, İş Kanunu kapsamında düzenlenen kıdem tazminatı adı altında bir tazminat isteyemez." Yarg. 13. HD. 16.6.2011, 2010/14273, 2011/9578. (Kişisel arşiv).

²⁶ Erdoğan/Toksöz, s.28; Ulutaş/Öztepe, s.51-53.

²⁷ Erdoğan/Toksöz, s.28.

Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun dördüncü ve beşinci maddeleri dikkate alınarak değerlendirilmesi ve söz konusu hükümlerin ev hizmetlerinde çalışanlara kıyas yoluyla uygulanabilmesi gerekmektedir.²⁸

4. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanuna Göre Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu

a. 1 Nisan 2015 Tarihi İtibariyle Yeni Düzenleme

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun altıncı maddesinde bu kanunun uygulanmasında kısa ve uzun vadeli sigorta dallarından yararlanmayanlar sayılmıştır. Kanunun sigortalı sayılmayanları düzenleyen altıncı maddesinin c bendine göre, göre, "(Değişik: 17/4/2008-5754/4 md.) Ev hizmetlerinde çalışanlar (Kanunun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç)" sigortalı sayılmamaktadır. 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesiyle, bu bentte yer alan "(ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç)" ibaresi "(Kanunun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç)" şeklinde değiştirilmiş ve bu değişiklik 1/4/2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından hazırlanan "Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanun'un Ek 9 uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ" 1 Nisan 2015 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Tebliğin 1.1 maddesine göre, bu tebliğin amacı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun ek dokuzuncu maddesine göre ev hizmetlerinde ay içinde 10 günden az ve 10 gün ve daha fazla sigortalı çalıştıran gerçek kişiler hakkında çalıştıran, işveren ve sigortalılara yönelik yükümlülüklerin uygulama esaslarını düzenlemektir.

5510 sayılı Kanun'un ek dokuzuncu maddesine göre, ev hizmetlerinde çalışanın sigortalılığı için bildirimde bulunacak kişi gerçek kişi olmalı, yapılan hizmet ev tanımı kapsamında bulunmalı ve ev hizmetleri olarak belirtilen işlerden sayılmalıdır.²⁹

²⁸ İnciroğlu, <http://www.lutfiinciroglu.com/content/view/118/19>.

²⁹ Bkz. İsmet Sevinç, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı", *Yaklaşım Dergisi*

5510 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik çerçevesinde getirilen yeni uygulama, ev hizmetlerinde çalışanların bildirim işlemlerinde işverenlere büyük kolaylıklar getirmiştir. Düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1 Nisan 2015 tarihi itibarıyla yapılacak olan ek dokuzuncu madde çerçevesindeki bildirimlerde işverenlerin işyeri bildirgesi, işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgesi ve işten ayrılış bildirgesi yerine tek bir bildireyi düzenlemesi gerekmektedir.³⁰ Bildirim yükümlülüklerinin tamamının internetten yapılabilmesi, alternatif prim ödeme yöntemleri getirilmesi gibi yeniliklerle sigorta işlemlerine ilişkin Kurum uygulamalarının kolaylaştırılması kayıt dışılığın azalmasını sağlamak konusunda önemli faydalar sağlayacaktır.³¹

6552 sayılı Kanun ile getirilen değişiklik öncesinde ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı için ücretle ve sürekli çalışma unsuru nedeniyle sürekliliğin ne olduğu konusunda belirsizlik olmasına karşın, bu kanun ile bu kriter terk edilmiş ve ay içinde 10 gün ve daha fazla ve daha az çalışma kıstası getirilmiştir. Bu düzenleme her ne kadar süreklilik kriterine ilişkin tartışmaları ortadan kaldıracak olsa da, 10 gün ve daha az çalışanlar konusunda başka sorunları gündeme getirmektedir.

Yeni düzenleme ile ev hizmetinde çalışanların sigortalılığının kapsamının uzun vadeli sigorta kolları bakımından genişletildiği söylenebilir. Nitekim bu düzenleme 10 günden az çalışanları uzun vadeli sigorta kolları bakımından kapsam dışı bırakmaktadır.³² Düzenlemenin yürürlüğe girdiği 1.4.2015 tarihi itibarıyla ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı, bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içerisinde çalışma saati süresine göre hesaplanan gün sayısı 10 gün ve daha fazla olanlar ile aynı veya farklı gerçek kişi yanında 10 günden az çalışanlar olarak ikili ayrıma tabi tutulmuştur.³³ Bu bağlamda ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar tam sigortalı sayılırken, 10 günden az çalışanlar kısmi sigortalı

Yıl:23, S.270, Haziran 2015, s.140.

³⁰ Sevinç, s.140; Erden Çakar, "Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılanların SGK'ya Bildirimi Nasıl Yapılacak?", *Yaklaşım Dergisi*, yıl:23, S.269, Mayıs 2015, s.216.

³¹ Sevinç, s.142. Bildirimlerin basitleştirilmesi konusunda ayrıca bkz. Çakar, s.216, 218.

³² Çakar, s.215.

³³ Çakar, s.215-216.

statüsünde kabul edilebilir.³⁴ Bu ayırım ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanları uzun vadeli sigorta kolları bakımından kapsam dışı bırakırken, 10 günlük çalışma süresinin hangi gerekçelere dayandırıldığı ve bu kişilerin söz konusu bağlamda sosyal güvenliğinin nasıl sağlanacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.³⁵ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre de, getirilen değişiklik ile hem ayda 10 gün ve daha fazla çalışanlar hem 10 günden az süreli çalışanlar sigortalı sayıldığı için kimlerin sigortalı sayılmayacağını anlamak mümkün olmamaktadır.³⁶

10 günlük bir süre kriterinin dayanağı kanunda belirtilmemiş olmasına karşın, bu sayı herhangi bir amaca hizmet etmiyor olabileceği gibi, 10 günü aşan çalışmanın devamlılık unsurunu karşıladığı düşünülmüş olabilir. Nitekim Yargıtay'ın eski dönemde vermiş olduğu kararlarda haftanın yarısından daha fazla yapılan çalışmalar sürekli çalışma kabul edilmekteydi.³⁷ Bu bağlamda haftada iki, ayda sekiz gün ya da haftada üç, ayda 12 gün yapılan çalışma sürekli çalışma olarak nitelendirilemeyeceği için ortalama 10 günlük bir sınırlama getirilmiş olabileceği düşüncesindeyiz. Bu konuda ev hizmetlerinde 10 gün veya daha fazla çalışma süresinde ihtilaf olduğunda tespitinin ne şekilde yapılacağı hususu da önemli bir sorundur.

Yeni düzenleme ile ayda 10 günden az çalışanlar iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan, 10 gün ve 10 gün ve daha fazla çalışanlar ise kısa ve uzun vadeli tüm sigorta dallarından yararlanmaktadır. Bu çerçevede 5510 sayılı Kanun'un altıncı maddesinin "Sigortalı sayılmayanlar" başlığı ile ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığına ilişkin d fıkrası çelişmektedir. Yeni düzenleme ile 5510 sayılı Kanuna farklı statüde bir sigortalılık durumu getirilmiştir. Kanun bu başlık altında kısa vadeli sigortalılığı, sigortalı sayılmayanlar kapsamında değerlendirmiş olabilirse de; düzenlemenin amacının ev hizmetlerinde çalışanların tamamının çalışma sürelerine göre uzun ya da kısa vadeli sigorta kapsamına alınması olduğunu düşünmekteyiz. Bu bağlamda sigortalı sayılmayanlar başlığı altında incelenmesi yerine başka bir madde ile düzenlenmesinin daha isabetli olacağını kanaatindeyiz.

³⁴ M. Refik Korkusuz/Suat Uğur, Sosyal Güvenlik Hukuku, Son Mevzuata Göre Güncellenmiş 4. Baskı, Bursa 2015, s.274.

³⁵ Çakar, s.218.

³⁶ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s.141.

³⁷ Bkz. aşağıda dn.43-44.

b. 1 Nisan 2015 Öncesindeki Düzenlemeler

Ev hizmetlerinde çalışanların sosyal güvenliğine ilişkin düzenlemeler 1964 yılına dayanmaktadır. 17.7.1964 tarihli 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga üçüncü maddesi sigortalı sayılmayanları düzenlemiş ve Kanunun üçüncü maddesinin I/d bendinde, ev hizmetlerinde çalışanların tamamı sigorta kapsamı dışında tutulmuştur. Başlangıçta ev hizmetlerinde sürekli veya süreksiz çalışanların tümü 506 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulmuş iken, 506 sayılı Kanun'un mülga üçüncü maddesinin 1/d bendinde 11.08.1977 tarihli 2100 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli çalışanlar sosyal sigorta kapsamına dahil edilerek, sigortalı sayılmışlardır. 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun altıncı maddesinin c bendine göre, "Ev hizmetlerinde süreksiz olarak çalışanlar ile ev hizmetlerinde hizmet akdi ile sürekli çalışmasına rağmen, haftalık çalışma sürelerinin 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen sürelerden az olması nedeniyle, aylık kazançları prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olanlar" sigortalı sayılmamıştır. Bu düzenleme ile, ev hizmetlerinde çalışan işçiler açısından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun gerisine gidilmiş ve ev hizmetlerinde çalışanların büyük çoğunluğu sosyal sigorta kapsamı dışında bırakılmıştır³⁸. 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un dördüncü maddesi ile 5510 sayılı Kanun'un altıncı maddesinin c bendi "Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç)" şeklinde değiştirilmiştir³⁹.

1 Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe giren yeni düzenleme öncesinde, 5510 sayılı Kanun'un 6-c maddesinde belirtilen süreklilik unsurunun neyi ifade ettiği tartışmalı bir konuydu. Aynı işverenin hizmetinde haftanın tümünde olmamakla, belli günlerinde kısmen çalışılması halinde hizmette süreklilik unsurunun gerçekleştiği kabul edilmiş olmasına rağmen hem işverenler hem Sosyal Sigorta İl Müdürlükleri, ev

³⁸ Erdoğan/Toksöz, s.25.

³⁹ 13.2.2011 tarih ve 6111 sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 49 uncu maddesine göre, "...bu Kanuna göre ev hizmetlerinde ay içerisinde 30 günden az çalışan sigortalıların eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlama yükümlülüğü 1/1/2012 tarihinde başlar." düzenlemesi getirilmiştir.

hizmetlerinde çalışmada “süreklilik unsurunu”, tam gün belirsiz süreli çalışma şeklinde algılamaktaydı.⁴⁰ Mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nun sekizinci, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 10 uncu maddesine göre; en çok 30 iş günü süren işler süreksiz iş, bundan fazla süren işler ise sürekli iş olarak kabul edilmektedir. 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu’nun mülga üçüncü maddesinin1-e bendine göre de; nitelikleri bakımından en çok 30 işgünü süren işler, süreksiz işlerdir. Ev hizmetlerinde en çok 30 güne kadar çalışanlar süreksiz, daha fazla çalışanlar sürekli çalışmış sayılır ve bu kişilerin sigortalı çalışıp çalışmadıkları bu süreye göre belirlenir⁴¹. Bu çerçevede ev hizmetinde örneğin 28 gün çalışan kişi sigortalı sayılamamaktadır⁴².

Haftanın belirli günü çalışanlar bakımından sürekli çalışma konusunda Yargıtay haftanın yarısından fazla düzenli olarak çalışma ölçütünü belirlemiştir⁴³. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 506 sayılı Kanun döneminde verdiği kararında ev hizmetinde ücretli de çalışmış olsa, haftada iki gün çalışmış olan kişi sürekli çalışma şartını gerçekleştirmediği için sosyal sigorta kapsamında sayılmamaktadır⁴⁴. Her hafta sürekli gelip sadece bir iki gün gelmeyen bir kişiyi bu nedenle kapsam dışında bırakmak maddenin amacına aykırıdır. Bu nedenle haftada dört-beş gün ev hizmetinde çalışan kişilerin sürekli iş yaptığı kabul edilerek sigortalı sayılması kanunun amacına uygundur⁴⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararına göre, “Sürekli çalışma kavramı yönünden uygulamada, haftanın çoğu ev işlerinde geçirilmiş ve çalışma bir süre devam etmişse, bu çalışma sigortalı çalışma olarak değerlendirilmekte, süreklilik için çalışmanın belli bir yoğunluğa ulaşması aranmaktadır. Mülga 506 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun uyarınca “iş” tanımı açık olup, burada “iş”; ev hizmetidir. Bu nedenle ölçü, işin niteliği değil ev işinde çalışanın, bu işte ne kadar süre çalıştığıdır. Ev işlerinde çalışma devamlı ise sürekli sayılacak, devamlılık yoksa, iş be-

⁴⁰ Erdoğan/Toksöz, s.26

⁴¹ Resul Aslanköylü, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2013, s.558. Çalışmanın sürekliliği açısından İş Kanunundaki 30 günlük süreye ilişkin tartışmalar için bkz. Okur, s.12 vd.

⁴² Aslanköylü, s.558.

⁴³ Yarg. 10.HD.9.11.1982, 1982/4086; Aslanköylü, s.558, dn.29. Ayrıca bkz. Tuncay/Ekmekçi, s.299; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.141.

⁴⁴ Yarg. 10. HD., 27.10.2000, 6089/6479; Yarg. 10. HD., 1.9.1991, 5071/5904; Tuncay/Ekmekçi, s.299, dn.75-76.

⁴⁵ Aslanköylü, s.558-559.

lirsiz aralıklarla geçici olarak ya da çağrı üzerine yapılıyorsa süreksiz sayılacaktır".⁴⁶

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 22.2.2013 tarihinde çıkarmış olduğu 2013/11 Sigortalılık İşlemlerine İlişkin Genelgesi'ne göre, "Ev hizmetlerinde ücretle çalışanların yapmış oldukları işin niteliği bakımından öncelikle sürekli iş olup olmadığının belirlenmesi gerekmekte olup, sigortalılığın sağlanabilmesi için evle bağlantılı işlerin ücretle ve belli bir süreklilik içinde yapılıyor olması, süreklilik için çalışmanın belirli bir yoğunluğa ulaşması şartının aranması gerekmektedir. Çalışanın her hafta aynı gün aynı eve ev işinde çalışmak üzere gelmesi hali sürekli çalışma olarak nitelendirilecek, belirsiz aralıklarla ve çağrı üzerine yapılıyorsa, bu durumda ne kadar sürmüştü olursa olsun, süreksiz çalışma olarak değerlendirilecektir."

Belirttiğimiz bu düzenlemeler çerçevesinde 6552 sayılı Kanun'la getirilen düzenleme öncesinde aşçı, hizmetçi gibi ücretli ve sürekli olarak ev hizmetlerinde çalışan kişiler 5510 sayılı Kanun bakımından

⁴⁶ "Somut uyumsuzluğun incelenmesinde davacının, uzun bir süreye ilişkin olarak ev hizmetlerinde sürekli çalıştığından bahisle sigortalı olduğunu tespitini talep ettiği, davalıların davacının çalışmasının sürekli olmadığı, başka işverenlere ait işyerlerinde de çalışmasının olduğu yönünde itirazda buldukları anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, davacının kesintisiz olduğunu iddia ettiği çalışmasının gerçekliği, kapsam ve niteliğiyle, süresinin belirlenebilmesi amacıyla yapılan araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir. Mahkemece; öncelikle davacının çalışmasının süreklilik arz edip etmediğinin netleştirilebilmesi için; konutun kapsamı, hangi işlerde çalıştığı, bu çalışmalarının ne kadar süreyle yapılabileceği, buna göre çalışmasının tam zamanlı çalışmayı gerektirip gerektirmediği, dolayısıyla hizmet ilişkisinin unsurlarının oluşup oluşmadığı yöntemince araştırılmalı, davacıya ödeme yapıldığını gösterir banka kayıtlarının 2010-2011 dönemine ait olması karşısında önceki döneme konu sürelerle ilişkin ödemelerin nasıl yapıldığı varsa yazılı delillerle tartışılmalı, tanık beyanında davacının eşinin apartman görevlisi olduğunun bildirilmesi karşısında, tarafların birlikte aynı apartmanda oturup oturmadığı, davacının apartman görevlisi olan kocasına yardım amacı ile temizlik veya özellikle apartman alışverişi yapıp yapmadığı, davacının farklı işverenler veya işyerlerinde çalışıp çalışmadığı, davaya konu dönem içinde doğum, hastalık ve benzeri nedenlerle çalışmasına ara verip vermediği, 19.10.2011 tarihli tutanakta adı bulunanlar ile dinlenmeyen iki davalı tanığı ve aynı apartmanda oturanlar ile yörede komşu işyeri sahipleri veya çalışanları kolluk vasıtasıyla araştırılarak bilgi ve görgülerine başvurulmalı ve sigortalının kayıtlarda gözükmeyen çalışmalarının hangi nedenlerle kayıtlara geçmediği ya da bildirim dışı kaldığı hususu açıklığa kavuşturulmalı, uyumsuzluk konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir." Yarg. HGK., 5.2.2014, 2013/10-2280, 2014/65. (Kişisel arşiv).

sigortalı sayılırken; gündelik ücretle zaman zaman evlere temizliğe, çocuk bakmaya, dikiş dikmeye giden çalışanlar ücret alsalar dahi sigorta haklarından yararlanamıyorlardı.⁴⁷

III. EV HİZMETLERİNDE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIK ŞARTLARI

A. Ev Hizmetlerinde İşveren Yanında 10 Gün Ve Daha Fazla Süre İle Çalışanların Sigortalılığı

5510 sayılı Kanun'un ek dokuzuncu maddesinin birinci fıkrasına göre, ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan sigortalılar hakkında Kanunun dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanır.

Tebliğin 3-1 maddesine göre, ev hizmetlerinde işveren yanında 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar, 5510 sayılı Kanun'un ek dokuzuncu maddesinin birinci fıkrası gereğince 1/4/2015 tarihinden itibaren ücretle ve sürekli çalışma şartı aranmadan Kanunun dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi sigortalılara sağlanan haklardan aynı şekilde yararlanacaktır. Bu sigortalılar hakkında Kanunun uzun ve kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası ve 4447 sayılı Kanunun 46 ncı maddesine göre işsizlik sigortası hükümleri uygulanacaktır.

Ev hizmetlerinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışıp, ay içinde toplam çalışma günü çalışma saatine bölüldüğünde çalışma günü 10 gün ve daha fazla olanlar 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi uyarınca sigortalı sayılır.⁴⁸ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, hükümde her ne kadar açıkça belirtilmese de, bu çerçevede sigortalı sayılmak için ayda her bir işveren yanındaki çalışma süresinin en az 10 gün ya da daha fazla olması ve 10 günün de sigortalının o ay içinde çalışmış olduğu saatlerin toplanarak 7.5 a bölünmesi suretiyle hesaplanması gerekmektedir.⁴⁹

⁴⁷ Müjdat Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul 2014, s.105; Sözer, s.92.

⁴⁸ Bu konuda bkz. Fuat Bayram, İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, İstanbul 2015, s.8.

⁴⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.142.

1. Sigortalılık Başlangıç Tarihi ve Bildirimi

5510 sayılı Kanun'un ek dokuzuncu maddesinin birinci fıkrasına göre, ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanların bildirimi, işverenler tarafından örneği Kurumca hazırlanan belgeyle en geç çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar yapılır. Süresinde yapılmayan bildirim için işverene 102 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendi hükmü uygulanır.

Tebliğin 3.2. maddesine göre, ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla süre ile çalışanların bildirimi "Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılacaklara İlişkin Bildirge" ile yapılır. Bildirgedeki işe giriş tarihi sigortalılık başlangıç tarihidir. İşverenlerin bu bildirgeyi çalışmanın başladığı ayın sonuna kadar ikamet ettikleri yere en yakın üniteye vermeleri zorunludur.

Ev hizmetlerinde ay içinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar hakkında 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a statüsündeki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanmasına karşın, 5510 sayılı Kanun'un ek dokuzuncu maddesi ile getirilen düzenlemeden bildirim işyeri dosyası açılması, işe giriş bildirgesi verilmesi ve hizmetlerin aylık prim ve hizmet belgesi ile kuruma bildirilmesi şeklinde klasik usule göre yapılmayacağı anlaşılmaktadır.⁵⁰ 5510 sayılı Kanun'un sekizinci maddesinin birinci fıkrasına göre, "İşverenler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, ... sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür." Buna karşın ek madde 9/1 de "... Bunların bildirimi, işverenler tarafından örneği Kurumca hazırlanan belgeyle en geç çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar yapılır..." düzenlemesi getirilmiştir.

Tebliğin 3.3. maddesine göre, ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 gün ve daha fazla süre ile çalışan sigortalıların bildirimi ve sigorta primlerinin ödenmesi ile ilgili olarak işveren açısından "Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılacaklara İlişkin Bildirge"nin doldurulup sigortalı ile birlikte imzalandıktan sonra ünitelere müracaat edilmesi yeterli olacaktır.

⁵⁰ Şakar, s.106.

2. Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Fazla Süre İle Çalışanların Prim Oranları

Tebliğin 3-4.9 maddesine göre, ev hizmetlerinde ayda 10 gün ve daha fazla süre ile sigortalılığı olanların % 34,5 oranındaki primleri gerçek kişi işverenler tarafından ödenir. Bu primin % 20'si uzun vadeli sigorta kolları, % 12,5'i genel sağlık sigortası, % 2'si iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası primidir. İşverenler ayrıca sigortalı ve işveren hissesi ile birlikte % 3 oranında işsizlik sigortası primi de ödeyeceklerdir.

3. Sigortalılığın Sona Ermesi

Tebliğin 3.4.6 maddesine göre, ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanların sigortalılıkları bu kapsamdaki çalışmalarının sona erdiğinin Kuruma bildirilmesi veya sigortalının ölümü halinde sona erdirilecektir. Bu şekilde çalıştırılan sigortalının işten ayrılması halinde işten ayrılışını takip eden on gün içerisinde "Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılacaklara İlişkin Bildirge"nin doldurularak Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi gerekmektedir.

4. Genel Sağlık Sigortalılığı ve Yararlanma Şartları

Tebliğin 3.4.7 maddesine göre, ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla süre ile sigortalılığı bulunanlar 5510 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin (a) bendinin (1) numaralı alt bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılacaktır. Sağlık yardımlarından yararlanılabilmesi için Kanununun 67 nci maddesinde sayılan diğer haller dışında sigortalının sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması yeterlidir. Kanununun ek 9 uncu maddesi kapsamında 10 gün ve daha fazla süreyle çalışması bulunanlardan ay içindeki çalışması 30 günden az olanların kalan sürelerine ait genel sağlık sigortası primlerini Kanununun 88 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi veya (g) bendi kapsamında ödemeleri gerekmektedir. Ancak; ay içinde 30 günden eksik kalan günlerini Kanununun 51 inci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında isteğe bağlı sigortalı olarak tamamlayanlar hakkında eksik kalan günler için ayrıca genel sağlık sigortası hükümleri uygulanmayacaktır.

Ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla ancak 30 günden az çalışanlar, 30 günden eksik kalan günlerini isteğe bağlı olarak 30 güne tamamlayabilir. Bu yolu tercih etmeleri durumunda eksik kalan günlerini sonradan borçlanarak 30 güne tamamlamaları mümkün değildir. İsteğe bağlı sigortalı olunarak 30 güne tamamlanan eksik günler 5510 sayılı Kanun'un 4-a maddesi çerçevesinde sigortalılıkta geçmiş kabul edilir.⁵¹

5. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bildirimi ve Sağlanan Yardımlar

Tebliğin 3.4.8 maddesine göre, ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla süre ile çalıştırılacak sigortalılara ilişkin iş kazası ve meslek hastalığı bildirim, 5510 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde belirtilen sürede Sosyal Güvenlik Kurumuna doğrudan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ekinde yer alan İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bildirim Formunu düzenleyerek ya da www.turkiye.gov.tr adresinin "e-hizmetler" menüsünün altında bulunan "Ev Hizmetleri" kısmını seçerek "İş kazası bildirim" menüsünden yapılacaktır.

Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde haklarında Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁵²

B. Ev Hizmetlerinde Çalıştıkları Kişi Yanında 10 Günden Az Çalışanların Sigortalılığı

5510 sayılı Kanunun ek dokuzuncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olanlar için, çalıştırıldıkları süreyle orantılı olarak çalıştıranlarca 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının %2'si oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenir.

⁵¹ Çakar, s.218.

⁵² Bu konuda bkz. Üvedi, s.192 vd.

Tebliğin 4.1 maddesine göre, ev hizmetlerinde 10 günden az sigortalı olarak çalışanlar iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sigortalı sayılacaktır. Bu şekilde sigortalı çalıştıranlar 10 güne (10 hariç) kadar çalıştırdıkları sigortalılar nedeniyle işveren sayılmayacaklar, bu kapsamda sigortalı çalıştırdıkları her gün için sigortalı çalıştıranlar prime esas günlük kazanç alt sınırının % 2'si oranında iş kazası ve meslek hastalığı primi ödeyeceklerdir. 10 günden az sigortalı çalıştıranlardan işyeri bildirgesi, sigortalı işe giriş bildirgesi ile aylık prim ve hizmet belgesi, işten ayrılış bildirgesi düzenlenmesi istenmeyecektir. 10 günden az çalışmanın tespitinde günlük 7,5 saatin altındaki çalışmalar 1 gün olarak kabul edilecektir. 10 günden az çalışılan süreler birbirini takip eden günler olabileceği gibi ayın farklı günleri de olabilecektir.

Bu şekilde çalışanların sigortalılığı için çalışmanın kısmi tam ya da tam süreli olması önem arz etmemektedir. Diğer bir ifade ile, haftanın iki günü sadece öğleden önce bir işverene bağlı olarak çalışan kişi de 5510 sayılı Kanun ek madde 9/2 kapsamında sigortalı sayılacaktır.⁵³

1. Sigortalılık Başlangıç Tarihi ve Bildirimi

5510 sayılı Kanun'un ek dokuzuncu maddesinin ikinci fıkrasına göre, ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanların sigortalılık tescili, çalışan ve çalıştıran imzalarını da ihtiva eden ve en geç çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi gereken örneği Kurumca hazırlanacak belgenin Kuruma verilmesi ile sağlanır. Sigortalılık başlangıcında bu belge üzerinde çalışma başlangıcına dair kayıtlı en eski tarih esas alınır.

Tebliğin 4.2.1 maddesine göre kuruma doğrudan ya da internet yoluyla müracaat mümkündür. Ev hizmetlerinde 10 günden az sigortalı olarak çalışanların bildirimi "Ev Hizmetlerinde 10 Günden Az Sigortalı Çalıştırılacaklara İlişkin Başvuru Formu" ile yapılacaktır. Form çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar, ay sonunun hafta sonu genel ve resmi tatil günlerine denk gelmesi halinde ise bu günleri takip eden ilk iş günü sonuna kadar kurum ünitelerine verilecektir. 10 günden az çalışmanın takip eden aylarda da devam etmesi ve bu durumun

⁵³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.141-142.

Formda belirtilmesi halinde her ay için ayrıca bildirim yapılması istenmeyecektir.

2.Primlerin Ödenmesi

5510 sayılı Kanunun ek dokuzuncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına girenler, adlarına ödenen priminin ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar aynı kazancın otuz katının %32,5 oranında prim ödeyebilir. Bunun %20'si malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları, %12,5'i genel sağlık sigortası primidir. Bu süre içinde ödenmeyen primin ödenme hakkı düşer. Ödenen primler 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık sayılır.

Tebliğın 4.2.2 maddesine göre, Sosyal Güvenlik Kurumuna Ev Hizmetlerinde 10 Günden Az Sigortalı Çalıştırılacaklara İlişkin Başvuru Formu" ile müracaat edenlerin çalıştıran ve sigortalılar yönünden tescili yapıldıktan sonra çalıştıran kişiler % 2 oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primini banka aracılığı ya da internet üzerinden kredi kartları veya banka kartları aracılığıyla Kuruma ödeyebileceklerdir.

Tebliğın 4.7 maddesine göre, ev hizmetlerinde 10 günden az sigortalı olanları çalıştıranlar; 5510 sayılı Kanunun 82 nci maddesine göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırının % 2'si oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödeyecektir. Uzun vade ve genel sağlık sigortası primi ödemek isteyen sigortalılar % 20'si malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi, % 12,5'i genel sağlık sigortası primi olmak üzere Kanunun 82 nci maddesine göre belirlenen prime esas kazanç günlük kazanç alt sınırının 30 katı üzerinden % 32,5 oranında prim ödeyeceklerdir.

Bu düzenlemeler ile, sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan yararlanabilen 10 günden daha az çalışan bu kişilere tüm sigorta kollarında yararlanabilmeleri için bir olanak tanınmıştır.⁵⁴ Ancak öğretide bir görüşe göre, bu düzenlemedeki %32.5 oranını anlamak güçtür. Bu oran yerine isteğe bağlı sigortalılıkta olduğu gibi %32 oranının getirilmesi daha isabetli ve sigortalının lehine olurdu. Çünkü bu şekilde hem sigortalıdan %5 daha fazla prim alınmakta hem prime

⁵⁴ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s.143.

esas kazançta sınırlama getirilmekte hem de süresinde ödenmeyen primin ödenme hakkı düşmektedir.⁵⁵

Tebliğın 4.3 maddesine göre, ev hizmetlerinde 10 günden az sigortalı çalıştıranlar 10 günden az süre ile çalıştırdıkları sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primini ödeyecektir. Gerçek kişinin ay içinde aynı sigortalıyı çalıştırdığı gün sayısının 9 günü geçmesi halinde bunlar hakkında 10 gün ve daha fazla sigortalı çalıştıran işverenlere yönelik işlemler başlatılacaktır.

3. Uzun Vadeli Sigorta Kolları ve Genel Sağlık Sigortası Uygulaması

a. Uzun Vadeli Sigorta Kolları Yönünden Sigortalılık ve Primlerin Ödenmesi

Tebliğın 4.4.1 maddesine göre, ev hizmetlerinde 10 günden az sigortalı çalışanlar % 32,5 oranındaki uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası primini takip eden ayın sonuna kadar ödemeleri halinde, uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası yardımlarından da yararlanabilecektir. Sigortalıların uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası priminin kendileri tarafından ödenebilmesi için ev hizmetlerinde aynı ya da farklı çalıştıran yanında en az 1 gün, en fazla 9 gün süre ile çalışması yeterli olacaktır.

Uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası priminin takip eden ayın sonuna kadar sigortalı tarafından ödenmesi gerekmektedir. Primin ödenmemesi halinde uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası kaydı kapatılacak, primin ödenme hakkı düşecektir. Uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası tescili aylık olarak yapılacaktır. Takip eden ayda sigortalının ev hizmetlerinde ayda 10 günden az çalışmasının bulunmaması halinde uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası tescili oluşturulmayacaktır.

b. Genel Sağlık Sigortalılığı ve Yararlanma Şartları

Tebliğın 4.4.2 maddesine göre, ev hizmetlerinde 10 günden az çalışıp iş kazası ve meslek hastalığı tescili oluşturulan sigortalının takip

⁵⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.144.

eden ayın sonuna kadar uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası yönünden tescili oluşturulacak, sigortalının bu süreye ilişkin primlerini ödemesi halinde bir aylık süre ile 5510 sayılı Kanun'un 60 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında ayrıca genel sağlık sigortalısı sayılacaktır.

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışması nedeniyle uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası yönünden bir ay süre ile tescili yapılanların prim ödemeleri isteklerine bağlı olup, prim ödemeleri halinde Kanunun ek 9 uncu maddesi kapsamında genel sağlık sigortası yardımlarından yararlanacak, prim ödememeleri halinde ise Kanunun ek 9 uncu maddesi kapsamında önceki sigortalılık statüsü devam ettirilecektir.

5510 Kanun'un ek dokuzuncu maddesi kapsamında ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar için iş kazası ve meslek hastalığı sigortası yanında uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası primi ödemeleri halinde genel sağlık sigortası yardımlarından yararlanabilmesi için sağlık hizmet sunucusuna başvurduğu tarihte bu kapsamda tescilinin olması ve prim ödemesinin bulunması ile son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması gerekmektedir.

4. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortasından Yararlanma Şartları

5510 sayılı Kanun'un ek dokuzuncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanları çalıştıranlar bu Kanun uygulamasında işveren sayılmaz. Sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kollarından sağlanan yardımlardan yararlanabilmesi için iş kazasının olduğu tarihten en az on gün önce tescil edilmiş olması ve sigortalılığının sona ermemiş olması, bu Kanuna göre iş kazası veya meslek hastalığından dolayı geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi veya sürekli iş göremezlik geliri ya da malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık bağlanabilmesi için prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şarttır. Bu sigortalılar ile ilgili iş kazası ve meslek hastalığı olaylarında Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz.

Tebliğin 4.6 maddesine göre, ev hizmetlerinde ayda 10 günden az çalışanlar hakkında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası dışında has-

talık ve analık sigortası hükümleri uygulanmayacaktır. Bu bağlamda rahatsızlığı nedeniyle istirahat raporu alan çalışan geçici iş göremezlik ödeneği alamayacak ve adına genel sağlık sigortası primi ödenmediği için sağlık yardımından yararlanabilmesi, kendi primini kendisinin ödemesi koşuluyla mümkün olabilecektir.⁵⁶ Son bir yıl içinde en az otuz gün genel sağlık sigortası primi ödemeyen veya 60 günden fazla genel sağlık sigortası prim borcu ya da prime ilişkin başka bir borcu olan kişiler genel sağlık sigortasından yararlanamaz.⁵⁷

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar bu düzenlemeler çerçevesinde sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigortası açısından sigortalı sayılmışlardır. Bu nedenle söz konusu çalışanlara malûlluk, yaşlılık, ölüm, hastalık, analık ve genel sağlık sigortası hükümleri uygulanmayacaktır. Öğretide bir görüşe göre, kanunda bu kişilerin analık ve hastalık sigortasından yararlanamayacaklarının düzenlenmesi kanun yapma tekniği açısından doğru olmamıştır. Nitekim bu kişiler hakkında sadece %2 oranında iş kazası ve meslek hastalığı primi ödeneceği belirtilmesi, diğer sigorta kollarından yararlanamayacaklarını göstermektedir.⁵⁸

Ev hizmetlerinde 10 günden az süreyle kişi çalıştıranlar işveren sayılmadıkları için, çalıştırdıkları kişileri 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi çerçevesinde sigortalı bildirme yükümlülüğü yoktur. Ancak işveren, bu kişiler için iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödemek zorundadır. İşveren sayılmayan kişinin bu ödeme zorunluluğunun dayanağı, primi ne sıfatla ödeyeceği, ödememesi halinde yaptırımın ne olacağı gibi sorular akla gelmektedir.⁵⁹ Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, ortaya çıkacak bir diğer problem de, 10 günden az süreyle çalışanların iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanabilmesi için en az 10 gün önceden tescil zorunluluğu ilişkin muvazaalı işlem yapılıp yapılmayacağıdır.⁶⁰

5510 sayılı Kanun'un ek dokuzuncu maddesinde düzenlenen "Sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kollarından sağlanan yardımlardan yararlanabilmesi için iş kazasının olduğu tarihten en az on gün önce tescil edilmiş olması" hükmünün hangi amaçla ge-

⁵⁶ Şakar, s.107.

⁵⁷ Arıcı, s.229.

⁵⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.143.

⁵⁹ Araz, s.239.

⁶⁰ Araz, s.239.

tirildiği bize göre de anlaşılammaktadır. 5510 sayılı Kanun'un tarım veya orman işlerinde hizmet sözleşmesiyle süreksiz olarak çalışanların sigortalılığını düzenleyen ek beşinci maddesinde de aynı yönde bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, bu madde hükümlerine tabi sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kollarından sağlanan yardımlardan yararlanabilmeleri için iş kazasının olduğu tarihten en az on gün önce tescil edilmiş olmaları gerekmektedir. Bu hüküm 2011 yılında getirilmiştir ve dört yıldır uygulanmaktadır. 5510 sayılı Kanun'un ek altıncı maddesindeki düzenleme, bu hüküm esas alınarak düzenlenmiş olabilir.

Maddede belirtilen bu hükümler ile, 5510 sayılı Kanun'un genel ilkelerinden ayrılmıştır. 5510 sayılı Kanun çerçevesinde 4/1-a sigortalılarının, iş kazası hükümlerinden yararlanabilmesi ve gelir bağlanabilmesi için, 10 gün önceden tescil şartı olmadığı gibi, prim ve prime ilişkin her türlü borçların ödenmiş olması şartı da yoktur. Bu kanunun ek dokuzuncu maddesinde getirilen bu koşul nedeniyle ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanın prim borcu varsa ya da 10 gün önce tescil şartı gerçekleşmemişse, iş kazası geçirse bile kendisine gelir bağlanamayacak ve geçici iş göremezlik ödeneği alamayacaktır.

Kanunun sekizinci maddesine göre, işverenler, dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri, çalışmaya başladığı tarihten önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür. 11 inci maddeye göre işveren, örneği Kurumca hazırlanacak işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte, Kuruma vermekle yükümlüdür. Ay içinde 10 günden az ev hizmeti yapanları çalıştıranlar bu kanun bakımından işveren sayılmamasına karşın Tebliğin 4.2.1 maddesine göre ev hizmetlerinde 10 günden az sigortalı olarak çalışanların bildirimini "Ev Hizmetlerinde 10 Günden Az Sigortalı Çalıştırılacaklara İlişkin Başvuru Formu" ile yapılacak ve form çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar, ay sonunun hafta sonu genel ve resmi tatil günlerine denk gelmesi halinde ise bu günleri takip eden ilk iş günü sonuna kadar Kuruma verilecektir. İş kazasının meydana gelip gelmeyeceği ya da işçinin ne zaman iş kazasına maruz kalacağı belirsiz olduğu için; 5510 sayılı Kanunun ek dokuzuncu maddesindeki en az 10 gün önce tescil zorunluluğunun, iş kazasının meydana gelmemesi halinde çalıştıranın hiç tescil yapmayarak çalışanı kayıt dışı çalıştırması yoluna gitmesine ya da iş kazası

meydana geldikten sonra muvazaalı tescil işlemleri yapılmasına yol açabileceğini düşünmekteyiz.

Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında bir ay içinde çalışma saati süresine göre yapılan hesaplama sonucu çalışma süresi 10 günden az olanlar sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanabilmektedir. Ancak bu kişileri çalıştıranlar işveren sayılmadıkları için, iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin olayda 5510 sayılı Kanun'un 21 inci maddesi uygulanamayacak ve bu nedenle çalıştıran, işverenin taşıdığı sorumluluğu taşımayacak,⁶¹ 21 inci madde çerçevesinde işverenler ve üçüncü kişilerin rücu sorumluluğuna gidilemeyecektir.⁶² Başka bir ifade ile, çalışanın kaza geçirmesi durumunda çalıştıran gerekli güvenlik önlemleri alıp almadığına bakılmasızın meydana gelen iş kazası nedeniyle sosyal güvenlik mevzuatı çerçevesinde sorumlu tutulmayacaktır.⁶³

6331 sayılı Kanun'un 2/c maddesinde ev hizmetlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda ev hizmetlerinde 10 günden az süreyle sigortalı çalıştıranlar, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almakla yükümlü olmadıkları gibi, iş kazası meydana geldiğinde kurum tarafından yapılan ödeme 5510 sayılı Kanun'un 21 inci maddesi kapsamında kendilerine rücu edilemeyecektir.

5510 sayılı Kanun'un 21 inci maddesinin uygulanmaması çalıştıran lehine getirilmiş bir düzenlemedir. Bu çerçevede çalışanın kazaya uğraması halinde, 21 inci maddeye istisna olarak çalışana, işverene rücu mümkün olmayan bir gelir bağlanır. Bu düzenleme eleştirilebilir bir hüküm getirmiş olmasına karşın, çalışana Kurum tarafından ödeme yapılacağı ve kurum gerekli tüm yardımları yapmakla yükümlü olduğu için, çalışan hakkından mahrum kalmayacaktır. Ev hizmetlerinde çalışanlar yaptıkları iş gereği iş kazalarına ve meslek hastalıklarına karşı risk altındadır ve bu nedenle korunmalarını sağlayıcı düzenlemeler getirilmesi önemlidir. Ancak çalıştıranların sorumluluğu

⁶¹ Bayram, s.9; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.144. Söz konusu çalışanların iş kazası ve meslek hastalığı sigortası için ayrıca bkz. Üvedi, s.193 vd.

⁶² Arıcı, s.229.

⁶³ Şakar, s.107.

genişletildikçe örneğin haftada bir ya da iki gün evine temizlikçi alan kişiler ya temizlikçi çağırmama ya da kaçak bir şekilde çalıştırma yoluna gitmektedir. Kanun koyucunun maksadı anlaşılammamakla birlikte, amacın çalıştırana bu yönde bir sorumluluk yüklemeyerek, bu durumu engellemek olabileceğini düşünmekteyiz.

Ev hizmetlerinde 10 günden az veya 10 gün ve daha fazla çalışanların iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından ne şekilde yararlanacağı zaman içinde netleşecektir.⁶⁴ Öğretide bir görüşe göre, gerek sigortalıların gerek işveren veya çalıştıranların Sosyal Güvenlik Kurumuna yapması gereken bildirimler, bildirimlerde gecikme olması halinde ortaya çıkacak yükümlülükler konusunda bazı problemler yaşanabileceği düşünülmektedir.⁶⁵

C. 1/4/2015 Tarihinden Önce Ev Hizmetlerinde Sigortalı Çalıştıran Gerçek Kişiler Hakkında Yapılacak İşlemler

Tebliğın 5.3 maddesine göre, 1/4/2015 tarihinden önce ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla süre ile sigortalı çalıştıran işverenler işyeri dosyasını kapattıktan sonra Kanunun ek dokuzuncu maddesinin birinci fıkrası kapsamında bu Tebliğin "3- Ev Hizmetlerinde İşveren Yanında 10 Gün ve Daha Fazla Süre ile Çalışanların Sigortalılığı, Bildirimi, Tescili ve Primlerin Ödenmesi" başlıklı bölümünde belirtilen usul ve esaslara göre müracaat edebileceklerdir.

D. Sigortalıların Kendilerini Bildirmesi

Tebliğın 5.4 maddesine göre, 5510 sayılı Kanunun ek dokuzuncu maddesi kapsamındaki sigortalılar, çalışmaya başladıklarını, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç bir ay içinde, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ekinde yer alan "Sigortalı Bildirim Belgesi" ile doğrudan veya internet ya da benzeri ortamda Kuruma bildirebilirler. Kurumca, sigortalının ilgili işveren tarafından bildirilmediğinin ya da bildirildiği halde sigortalı bildirim arasında farklılık bulunduğunun tespiti halinde, durum, taahhütlü bir yazıyla sigortalıya, gerekirse iş-

⁶⁴ Sevgi Üvedi, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Kısa Vadeli Sigorta Uygulamaları", *Yaklaşım Dergisi*, Yıl:23, S.269, Mayıs 2015, s. 197.

⁶⁵ Üvedi, s.197.

verene bildirilir. Yapılan bildirimlerin sonucunda farklılık giderilemezse, kontrol ve denetim sonucuna göre işlem yapılır. Sigortalının kendini bildirmemesi, sigortalı aleyhine delil teşkil etmez.

E. Ev Hizmetlerinde Çalışan Yabancı Uyruklular

Günümüzde ucuz ve nitelikli işgücü ihtiyacı artmakta ve bu çerçevede ülkemizde ev hizmetlerinde yabancı uyrukluların gittikçe daha yüksek oranda çalıştırıldığı görülmektedir. 2014 yılında ev hizmetlerinde çalışmak için başvuru yapılan 13.483 işçiye çalışma izni verilmiştir⁶⁶. Evde yabancı uyruklu birini çalıştırabilmek için yaşlı ya da bakımı gereken bir çocuk veya hasta olması, bakım yapılacak kişi hasta ise bu hastalığın sağlık raporu ile belgelenmesi, çalışma izni alınması gerekmektedir.⁶⁷ Ev hizmetlerinde çalışan yabancı uyruklu kişilerin çalışma izinleri 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun hükümleri çerçevesinde belirlenen usule göre alınır.

Tebliğin 5.2 maddesine göre, ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla süre ile yabancı uyruklu sigortalılar çalıştırılabilir. Ancak yabancıların ülkemizde çalıştırılması çalışma iznine bağlı olduğu için, gerçek kişi işverenlerin "Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Sigortalı Olarak Çalıştırılacaklara İlişkin Bildirge" ile müracaatlarında sigortalıların çalışma iznini de bildirgeye eklemesi gerekmektedir. Ev hizmetlerinde 10 günden az süre ile yabancı uyruklu sigortalı çalıştırılması mümkün olmamakla birlikte, ev hizmeti yapan yabancı uyruklu kişinin on günden az çalışmasını içeren bildirimler Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından da kabul edilmemektedir.⁶⁸

SONUÇ

Ev hizmetlerinde çalışanların sosyal güvenliğine ilişkin olarak, 6552 sayılı Kanun'un 55 inci maddesi ile 5510 Kanun'a eklenen ek dokuzuncu maddede düzenleme yapılmış ve bu düzenleme 1 Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yeni düzenleme çerçevesinde ev

⁶⁶ Bu bilgi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından alınmıştır.

⁶⁷ Arif Temir, "Evde Yabancı Bakıcı Çalıştırma", *Yaklaşım Dergisi*, Yıl:23, S.269, Mayıs 2015, s.175.

⁶⁸ Ev hizmetlerinde yabancı uyruklu kişilerin çalıştırılması ve bildirimleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Temir, s. 175 vd.

hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan çalışanlar Kanunun dördüncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmaktadır. Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olanlar için ise, kanunda belirtilen oranda iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenir. Ülkemizde giderek yaygınlaşan ev hizmetinde çalışmaya ve her geçen gün sayıları artan ev hizmetinde çalışanların kayıt altına alınmasına ve sosyal güvenlik haklarının olmasına yönelik düzenlemeler getirilmesi önem taşıyan bir husustur.

5510 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik çerçevesinde getirilen yeni uygulama, ev hizmetlerinde çalışanların bildirim işlemlerinde işverenlere büyük kolaylıklar getirmiştir. Bildirim yükümlülüklerinin tamamının internetten yapılabilmesi, alternatif prim ödeme yöntemleri getirilmesi gibi yeniliklerle sigorta işlemlerine ilişkin Kurum uygulamalarının kolaylaştırılması kayıt dışılığın azalmasını sağlamak konusunda önemli faydalar sağlayacaktır

Yeni düzenleme ile ayda 10 günden az çalışanlar iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan, 10 gün ve 10 gün ve daha fazla çalışanlar ise kısa ve uzun vadeli tüm sigorta dallarından yararlanmaktadır. Bu çerçevede 5510 sayılı Kanun'un altıncı maddesinin "Sigortalı sayılmayanlar" başlığı ile ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığına ilişkin d fıkrası çelişmektedir.

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışan sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kollarından sağlanan yardımlardan yararlanabilmesi için iş kazasının olduğu tarihten en az on gün önce tescil edilmiş olması ve sigortalılığının sona ermemiş olması, bu Kanuna göre iş kazası veya meslek hastalığından dolayı geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi veya sürekli iş göremezlik geliri ya da malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık bağlanabilmesi için prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şarttır. Maddede belirtilen bu hükümler ile de 5510 sayılı Kanun'un genel ilkelerinden ayrıldığı görülmektedir. 5510 sayılı Kanun çerçevesinde 4/1-a sigortalılarının, iş kazası hükümlerinden yararlanabilmesi ve gelir bağla-

nabilmesi için, 10 gün önceden tescil şartı olmadığı gibi, prim ve prime ilişkin her türlü borçların ödenmiş olması şartı da yoktur. Bu kanunun ek dokuzuncu maddesinde getirilen bu koşul nedeniyle, ev hizmetlerinde 10 günden az çalışan, prim borcu varsa ya da 10 gün önce tescil şartı gerçekleşmemişse, iş kazası geçirse bile kendisine gelir bağlanamayacak ve geçici iş göremezlik ödeneği alamayacaktır.

Yeni düzenleme çerçevesinde ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanları çalıştıranlar hakkında iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin olayda 5510 sayılı Kanun'un 21 inci maddesi uygulanamayacaktır. 6331 sayılı Kanun'un 2/c maddesinde de ev hizmetlerinde İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda ev hizmetlerinde 10 günden az süreyle sigortalı çalıştıranlar, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini almakla yükümlü olmadıkları gibi, iş kazası meydana geldiğinde 5510 sayılı Kanun'un 21 inci maddesi kapsamında kendilerine rücu edilemeyecektir. Bu düzenlemenin isabetli olup olmadığı da tartışılması gereken bir husustur.

Kaynakça

- Aktay Nizamettin/Arıcı, Kadir/Senyen-Kaplan, Emine, İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013.
- Araz Murat, "Ev Hizmetlerinde Çalışanlar İçin Sorun Çözüldü mü?" *Yaklaşım Dergisi*, Yıl:22, S.264, Aralık 2014 (s.233-239).
- Arıcı Kadir, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015.
- Bayram Fuat, İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, İstanbul 2015.
- Çakar Erden, "Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılanların SGK'ya Bildirimi Nasıl Yapılacak?", *Yaklaşım Dergisi*, yıl:23, S.269, Mayıs 2015 (s.214-218).
- Erdoğan Seyhan/Toksöz Gülay, "Türkiye'de Ev İşçileri", 2013, http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/publ/turkiyede_ev_iscileri_raporu.pdf.
- Eyrenci Öner/Taşkent Savaş/Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 4. Bası, İstanbul 2010.
- Fidan Fatma/Özdemir M. Çağlar, "Ev Hizmetlerinde Çalışan Kadınlar ya da Evlerin Kadınları", *Çalışma İlişkileri Dergisi*, C.2, S.1, Temmuz 2011 (s.77-89).
- Güven Ercan/Aydın Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Genişletilmiş Güncellenmiş 4.baskı, Eskişehir 2013.
- Güzel, Ali/Okur Ali Rıza/Caniklioğlu Nursen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul 2014.
- İnciroğlu Lütfi, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği", <http://www.lutfiinciroglu.com/content/view/118/19>.

- Korkusuz M. Refik/Uğur Suat, Sosyal Güvenlik Hukuku, Son Mevzuata Göre Güncellenmiş 4. Baskı, Bursa 2015.
- Mollamahmutoglu Hamdi/Astarlı Muhittin/Baysal Ulaş, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 6. Bası, Ankara 2014.
- Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku Ferdi İş ilişkileri I, Yeni Mevzuata Göre Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2012.
- Okur Ali Rıza, "Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı", *Kamu-İş*, C.7, S.3, 2004 (s.161-176).
- Sevinç İsmet, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı", *Yaklaşım Dergisi* Yıl:23, S.270, Haziran 2015 (s.139-142).
- Sözer, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, İstanbul 2013.
- Süzek Süzek, İş Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, İstanbul 2014.
- Şakar Müjdat, Sosyal Sigortalar Uygulaması, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 11. Bası, İstanbul 2014.
- Temir Arif, "Evde Yabancı Bakıcı Çalıştırma", *Yaklaşım Dergisi*, Yıl:23, S.269, Mayıs 2015 (s.174-178).
- Tuncay A.Can/Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2013.
- Tunçomağ Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 6. Bası, İstanbul 2013.
- Ulutaş Çağla Ünlütürk/Öztepe Nagihan Durusoy, "Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu", *Çalışma İlişkileri Dergisi*, C.4, S.2, Temmuz 2013 (s.42-57).
- Üvedi Sevgi, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Kısa Vadeli Sigorta Uygulamaları", *Yaklaşım Dergisi*, Yıl:23, S.269, Mayıs 2015 (s.190-197).
- Yıldırım Alp Sinem, "Türkiye'de Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sorunları", *Karabük Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.4, S.1, Yıl:2014 (s.45-59).