

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YENİ İSTİHDAM YÖNTEMLERİYLE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Safiya Saliha TOMBAŞ

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YENİ İSTİHDAM YÖNTEMLERİYLE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞI

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Safiya Saliha TOMBAŞ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. LEVENT AKIN

Ankara, 2022

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YENİ İSTİHDAM YÖNTEMLERİYLE ÇALIŞANLARIN SİGORTALILIĞI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. LEVENT AKIN

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Prof. Dr. Levent AKIN

2- Doç. Dr. Gaye BAYCIK

3- Doç. Dr. Hande Bahar AYKAÇ

Tez Savunması Tarihi

26.05.2022

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Levent Akın danışmanlığında hazırladığım “Yeni İstihdam Yöntemleriyle Çalışanların Sigortalılığı” (Ankara, 2022) adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Safiya Saliha TOMBAŞ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	X
GİRİŞ	1
§ 1. ESNEKLİK KAVRAMI	5
I. Genel Olarak	5
II. Çeşitleri.....	10
1. Sayısal esneklik.....	10
2. Çalışma sürelerinde esneklik	11
3. İşlevsel esneklik.....	11
4. Ücret esnekliği	12
III. Güvenceli Esneklik	13
IV. Sosyal Güvenlik Hukukuna Yansıması.....	20
§ 2. SİGORTALILIK İLİŞKİSİ	30
I. Başlangıcı.....	30
1. Zorunlu sigortalılıkta	30
2. İsteğe bağlı sigortalılıkta.....	33
II. Tarafları	34
1. Sigortalı.....	34
2. İşveren.....	40
A. Tanımlama.....	40
B. Geçici işveren	41
III. Yer Bakımından Uygulanması	42
1. İşyeri kavramı	42
2. İşyerinden sayılan yerler	44
IV. Kişiler Bakımından Kapsamı.....	46
1. Zorunlu sigortalılıkta	46

A. Tamamen kapsamda olanlar	46
a. Genel olarak.....	46
b. İşçiler	47
B. Kısmi sigortalılar	52
C. Sigortalı sayılmayanlar	56
2. İsteğe bağlı sigortalılıkta.....	59
V. Koruma Getirilen Sosyal Riskler	63
1. Tanımlama	63
2. Çeşitleri	64
A. Profesyonel riskler.....	64
a. İş kazası.....	65
b. Meslek hastalığı.....	72
c. Bildirimi.....	74
d. Sunulan edimler ve yararlanma şartları	75
B. Bedensel riskler	77
a. Hastalık	77
b. Analık	80
c. Malullük.....	83
d. Yaşlılık	85
e. Ölüm	88
C. Sosyo-ekonomik riskler	89
a. Ailevi yükler	89
b. İşsizlik.....	90

**§ 3. TÜRKİYE’DE ESNEK İSTİHDAM MODELLERİ VE BU KAPSAMDA
ÇALIŞMADA SİGORTALILIK..... 96**

I. Geçici İş İlişkisinde Sigortalılık96

1. Genel olarak..... 96
2. Geçici işçi için işe giriş bildirgesi verilmesi 107
3. Geçici işçilerin aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmesi 110
4. Geçici işçilerin sigorta primlerinin ödenmesi 111
 - A. İşverenlerin prim ödeme yükümlülüğü 111
 - B. Boşta geçen dönem bakımından değerlendirme 113
5. İşverenlerin sigortalıyı koruma borcu 116
6. Geçici işçinin uğradığı iş kazası ve meslek hastalığının kuruma bildirilmesi 120
7. İşsizlik sigortası bakımından değerlendirme 122

II. Çağrı Üzerine Çalışmada Sigortalılık.....123

1. Genel olarak..... 123
2. Çağrı üzerine çalışanların prim matrahı..... 130
 - A. Prime esas olan kazançlar..... 130
 - B. Günlük kazancın hesaplanması 132
 - C. Matrah sınırları 134
 - D. Prim ödeme gün sayısı 135
3. Sigorta kollarından yararlanma..... 136
 - A. Kısa vadeli sigorta kolları..... 136
 - B. Uzun vadeli sigorta kolları 137
 - C. İşsizlik sigortası 139
 - D. Genel sağlık sigortası 142
 - E. Eksik süreleri 30 güne tamamlama 144
 - a. İsteğe bağlı sigorta imkanı 144

b. Hizmet borçlanması imkanı.....	146
III. Ev Hizmetlerinde Çalışmada Sigortalılık	147
1. Ev hizmeti kavramı	148
A. İş Hukukunda	149
B. Sosyal Güvenlik Hukukunda	150
2. İş yasalarında ev hizmetleri	151
A. İş Kanunu'nda	151
B. Sosyal Güvenlik Kanunu'nda	153
3. İşveren, çalıştıran kavramları ve çalışma gün sayısı hesabı	157
4. Ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar.....	158
A. Sigortalının kuruma bildirimi.....	158
B. Sigorta kollarından yararlanma ve prim oranları.....	161
a. Kısa vadeli sigorta kolları	161
b. Uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası.....	163
c. Prim oranları	166
d. İşsizlik sigortası	168
aa. İşsizlik ödeneği.....	168
bb. Covid-19 kaynaklı kısa çalışma ödeneği	169
5. Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar	172
A. Sigortalının kuruma bildirimi.....	172
B. Sigorta kollarından yararlanma ve prim oranları.....	175
a. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası	175
b. Uzun vadeli sigorta kolları	180
c. Genel sağlık sigortası.....	181
d. İşsizlik sigortası	183
6. Ev işçilerinin hizmet sürelerinin çakışması	184

A. Zorunlu sigortalılık ile akışması	184
B. İsteğe bağlı sigortalılık ile akışması.....	185
C. Özel sigortalılık halleriyle akışması	186
D. Aylık ve gelir alanların durumu	187
7. Yabancıların durumu	188
IV. Doğum/Evlat Edinme Kaynaklı Kısmi Süreli alışmada Sigortalılık	190
1. Genel olarak.....	190
2. Ebeveynlik kaynaklı diğer izin hakları	197
A. Analık izni	197
B. Süt izni.....	199
C. Yarım alışma izni.....	201
D. Ücretsiz analık izni.....	205
3. Ebeveynin Kısmi Süreli alışması	207
A. Kısmi süreli çalışmadan yararlanma koşulları	207
B. Kısmi süreli çalışma talebi	212
C. İkame işçinin durumu	217
4. Sigorta kollarından yararlanma.....	220
A. Kısa vadeli sigorta kolları.....	220
B. Uzun vadeli sigorta kolları	222
C. Genel sağlık sigortası.....	225
D. Eksik süreleri 30 güne tamamlama	227
a. İsteğe bağlı sigorta imkanı.....	227
b. Hizmet borçlanması imkanı.....	229
E. İşsizlik sigortası	231
a. İşsizlik ödeneği	231
b. Yarım alışma ödeneği	234

V. Süreksiz Tarım İşinde Çalışmada Sigortalılık	235
1. Genel Olarak	235
2. Tarım ve orman işi kavramı	240
3. İş Hukukunda tarım işleri.....	244
4. Mevsimlik tarım işi kavramı	246
5. Sigortalılık şartları, başlangıcı ve sona ermesi	247
6. Ek 5 sigortalıların tabi olduğu sigorta kolları	254
7. Prim oranları ve primlerin ödenmesi	257
A. Ek 5 kapsamında tarım sigortalıları.....	257
B. 2925 sayılı Kanun kapsamında tarım sigortalıları	259
VI. Şehir İçi Toplu Taşıma Araçlarında Çalışmada Sigortalılık	261
1. Genel olarak.....	261
2. Sigortalı sayılanlar, sigortalılığın başlangıcı ve sona ermesi.....	265
A. Sigortalı sayılanlar.....	265
B. Sigortalılığın başlangıcı ve sona ermesi	269
3. Ek 6 sigortalıların tabi olduğu sigorta kolları	272
4. Prim Oranları ve Primlerin Ödenmesi	275
VII. Tele Çalışmada Sigortalılık.....	276
1. Tele çalışma kavramı	278
2. İş Hukukunda tele çalışma	281
A. Tele çalışmanın ayırıcı özellikleri	281
B. Tele çalışma ilişkisinin kurulması ve esaslı değişiklik niteliği	284
C. Tele çalışanın ulaşılama hakkı.....	289
D. Tarafların yükümleri.....	291
3. Tele çalışanların sigortalılık sıfatı.....	294
4. Tele çalışanların prim ödeme gün sayısı.....	299

5. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası	300
A. İşverenlerin sigortalıyı koruma borcu	301
B. İş kazası ve meslek hastalığı.....	305
a. İş kazası.....	305
b. Meslek hastalığı.....	308
SONUÇ	311
KAYNAKÇA.....	320
ÖZET	344
ABSTRACT	345



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Akt.	: Aktaran
AY	: Anayasa
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
BAĞ-KUR	: Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BEEG	: Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
ÇSY	: İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
dn.	: dipnot
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
ESK	: Emekli Sandığı Kanunu
EHT	: Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanun'un Ek 9 Uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ
Emzirme Odaları Yön.	: Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik
FCY	: İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği.
geç.	: Geçici
Güç Kaybı Yön.	: Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
ILO	: International Labour Organization
ISIC	: International Standard Industrial Classification
İBBGK	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu

İEK	: İlköğretim ve Eğitim Kanunu
İK	: İş Kanunu
İlköğretim Kurumları Yön	: Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği
İSGK	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSİGM	: İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Meclisi
İSK	: İşsizlik Sigortası Kanunu
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
K.	: Karar
KÇGPÇKHY	: Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik
KÇY	: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik
Kısmi Süreli Çalışma Yön.	: Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m.	: Madde
NEET	: Youth Not in Employment, Education or Training
No	: Numara
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development
ÖİBY	: Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SK.	: Sayılı Kanun
Sms	: Kısa mesaj
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSİY	: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi

TİKK	: Türkiye İş Kurumu Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
TÜRK-İŞ	: Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu
UÇY	: Uzaktan Çalışma Yönetmeliği
UİGK	: Uluslararası İşgücü Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÖK	: Yükseköğretim Kurulu
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

Küreselleşme ve bilgi iletişim teknolojilerindeki gelişimin yarattığı esneklik ihtiyacı, piyasa ekonomisinde bir dönüşüm yaratmıştır. Firmalar, uluslararası pazarda zorlu bir rekabete girmiş; bu yarışta ise az maliyet ile değişen tüketici ihtiyaçlarına en kısa sürede yanıt verenler öne geçmiştir. Değişen talebe uyum sağlayacak bir üretim düzenine duyulan ihtiyaç, işverenleri yeni istihdam yöntemlerine yönlendirmiştir. Böylelikle küresel ekonomideki esneklik, iş gücü piyasasında bir değişim meydana getirmiştir. Tipik çalışmayı ifade eden “belirsiz ve tam süreli olarak işverenin işyerinde çalışma” olgusu dönüşerek yeni formlara bürünmüştür. İşin, işverene ait işyerinde yapılması ölçütü tele çalışma ile; tam süreli çalışma ölçütü çağrı üzerine çalışma ile; iki taraflı iş ilişkisi ölçütü, üçlü iş ilişkisi yaratan geçici iş ilişkisi ile esnek hale getirilmiştir. Çalışmamızda bu istihdam yöntemlerinin klasik iş ilişkisinden farklılaşan noktalarının; Sosyal Güvenlik Hukuku bağlamında çalışanların sigortalılığına, haklarına, sosyal sigorta yardımlarından yararlanmasına, işverenin yükümlerine etkisinin ayrıntılı olarak tespiti amaçlanmaktadır. Sosyal Güvenlik Hukuku kapsamında bu incelemenin yapılabilmesi, bu çalışma yöntemlerinin İş Hukuku bakımından anlaşılmasını da gerektirmektedir. Bu çalışma, mevzuat hükümlerindeki halihazırdaki eksiklikleri ve çıkması muhtemel ihtilafları değerlendirerek bu yönde önerilerde bulunmaya çalışmaktadır.

Esnek istihdam yöntemlerinden biri olan kısmi süreli çalışma ile tam süreli çalışan ebeveyne, çalışma yaşamından kopmadan çocuğuyla ilgilenebilme imkânı getirilmiştir. 6663 sayılı Kanun ile yasal zemine kavuşan doğum veya evlat edinme kaynaklı kısmi süreli çalışma, analık olgusu karşısında istihdam içerisindeki kadınları korumaktadır. Nitekim tüm dünyada cinsiyet eşitsizliği neticesinde kadınlar, iş gücü piyasasında erkeklere kıyasla daha az yer almaktadır. Üstelik çocuğun ilk bakıcısı olarak anneyi gören toplumsal anlayış, cinsiyetler arası istihdam makasını açmaktadır. İş gücüne katılımda niceliksel farklılığına rağmen kadınlar, yıllar itibariyle istihdam içerisinde artan oranlarla

yer almaktadır. Bu artışla çalışma yaşamında özellikle kadın çalışanların, analık olgusunu içeren fizyolojik risklerle karşı karşıya kalma sıklığı da fazlalaşmaktadır. Çocuk sahibi olmanın kadınları çalışma yaşamından alıkoyduğu da toplumsal bir gerçektir. Nitekim çocuğun bakımı ve yetiştirilmesinde öncelikli sorumluluk anneye yüklenmektedir. Doğum veya evlat edinme kaynaklı kısmi süreli çalışmadan babanın da yararlanabilecek olması, bu toplumsal anlayışı değiştirebilecek olumlu bir düzenlemedir. “Yeni İstihdam Yöntemleriyle Çalışanların Sigortalılığı” adlı bu çalışma; ebeveynin 6 yıla yakın bir süreye yayılan kısmi süreli çalışmasının, sigortalılığa etkisini açıklamayı amaçlamaktadır.

Tarım işleri, ev hizmetleri, toplu taşıma araçlarında çalışma, geçmişi eskiye dayanan çalışma yöntemleridir. Bu istihdam modelleri, çeşitli sosyal riskleri bünyesinde barındırmaktadır. Buna rağmen çalışan sayısının ve kayıt dışı istihdamın yoğun olduğu tarım işlerinde, kadın ve yabancı istihdamının yanı sıra kayıt dışı çalışmanın yaygın olduğu ev hizmetlerinde ve iş kazası riskinin ve güvencesiz çalışmanın yüksek olduğu toplu taşıma araçlarında çalışanlar, uzun bir süre sosyal güvenlik şemsiyesi dışında tutulmuştur. 5510 sayılı Kanuna 6111 sayılı Kanun ile eklenen ek 5. ve 6. maddelerle sırasıyla tarım işinde süreksiz çalışanlar ve şehir içi toplu taşıma araçlarında ay içinde 10 günden az çalışanlar, 1.03.2011 tarihinden itibaren; 6552 sayılı Kanun ile eklenen ek 9. maddeyle ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar 1.04.2015 tarihinden itibaren, kendilerine özgü sigortalılık halleri yaratılarak kapsama dahil edilmişlerdir. Çalışmamızda bu sigortalılık hallerinin özelliklerinin, çalışanların bu kapsamda haklarının, ilgili düzenlemelerin aksayan, eksik ve netleştirilmeye muhtaç yanlarının ortaya konulması amaçlanmıştır.

Yeni istihdam yöntemleriyle çalışanların sigortalılığı konulu bu çalışma, 3 paragraftan oluşmaktadır. Birinci paragrafta; yeni istihdam yöntemlerine giden süreci kavramak adına öncelikle esneklik kavramına, türlerine, güvenceli esnekliğe ve

neticesinde Sosyal Güvenlik Hukuku özelinde iş gücü piyasasında yarattığı değişime değinilmiştir.

Yeni çalışma yöntemlerinde işveren, işyeri ve çalışma süresi gibi kavramlar özellik arz etmektedir. Geçici işçi ve tele çalışan işyeri dışında görevini yerine getirmekte, geçici işçi çalışmasını geçici işverene özgülemekte, çağrı üzerine çalışan işverenin çağrısıyla iş görmektedir. Bu doğrultuda ikinci paragrafta; sosyal sigorta ilişkisinin kurulmasına, sigortalı ve işveren tarafına, yer ve kişiler bakımından kapsamına yer verilmiştir. Sosyal sigortaların tamamen veya kısmen kapsamında olanlar ile sigortalı sayılmayanlara genel bir açıklama getirilerek üçüncü paragrafta ayrıntılı olarak ele alınmış olan istihdam yöntemlerinin bu çerçevede tasnifi yapılmıştır. Sosyal sigorta ilişkisinde sigortalıya koruma getirilen sosyal risklerin tanımına ve ayırımına yer verilerek bu kapsamda sigorta kollarının genel bir izahı yapılmıştır. Nitekim bu açıklamalar ile konunun ileriki bölümlerinin daha iyi anlaşılması mümkün hale getirilmiştir.

Üçüncü paragrafta, çalışmamız kapsamındaki istihdam yöntemleriyle çalışanların sigortalılığının kavranması adına öncelikle bu çalışma ilişkilerinin genel bir açıklamasına yer verilmiştir. Sosyal güvenlik hukukunun kapsamının genişliği nedeniyle çalışmamız, bahsi geçen istihdam yöntemleriyle çalışanların sigortalılıklarıyla sınırlandırılmıştır. Böylelikle çalışmanın hacminin fazla genişlemesinin önüne geçilmiştir. Sigortalılık niteliği, sigortalılığın başlangıcı, çalışma süresi, koruma getirilen sosyal riskler, prime ilişkin bilgiler, uzun ve kısa vadeli sigorta kollarından, işsizlik ve genel sağlık sigortasından yararlanma konuları incelenmiştir. İlgili konulara istihdam yöntemlerinde önem arz ettiği ölçüde değinilmiştir. Özellikle meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde geçici işverenin sosyal sigorta yükümleri birlikte sorumluluk bağlamında değerlendirilmiştir. Geçici işçilerin görevlendirmeleri arasındaki boşlukta özel istihdam bürosunun ücret ve prim borcu ayrıca öğreti görüşleri doğrultusunda irdelenmiştir. Kısmi süreli çalışanlar hakkında ödenen sigorta primleri, sigorta kollarından sağlanan edimlere ulaşmada ve

sunulan edimlerin miktarında yetersiz kalmaktadır. Bu olumsuzlukları gidermek amacıyla çağrı üzerine ve doğum/evlat edinme kaynaklı kısmi süreli çalışanlar için getirilen eksik günleri tamamlama olanağına da çalışmamızda yer verilmiştir. Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı, çalışma sürelerine göre bir tasnife gidilerek incelenmiştir. Küresel salgından en çok etkilenen çalışan gruplarından olan ev çalışanlarının özellikle işsizlik sigortası kapsamında değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Üstelik ev hizmetlerinde yabancı çalışan sayısının fazlalığı, yabancıların durumunun da ayrı bir başlıkta açıklanmasını gerekli kılmıştır. Süreksiz tarım işinde ve şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanlar için öngörülen ve özellik arz eden sigortalılık hallerine yer verilerek sağlanan korumanın ne ölçüde yeterli olduğu incelenmiştir. Tele çalışmanın bir türü olan evde tele çalışmada bağımlılık unsuru, sigortalılık niteliğinin kazanılması açısından önem taşımaktadır. Ayrıca dijital teknolojiler aracılığıyla işyeri dışında çalışıldığı için iş kazası ve meslek hastalığına karşı işverenin gözetme borcu, çalışanın hangi durumlarda uğradığı zararın iş kazası sayılacağı değerlendirilmiştir.

Sonuç kısmında ise, önceki bölümlerde açıklanan hususlara değinilerek konunun genel bir analizi yapılmıştır. Çalışmada mevzuat hükümlerine ve uygulamada sorun teşkil edebilecek durumlara öğreti görüşleri çerçevesinde yer verilerek önerilerde bulunulmuştur.

§ 1. ESNEKLİK KAVRAMI

I. Genel Olarak

Fordist sistem, 20. yüzyıla hakim bir üretim sistemi olarak kitle üretimini ifade etmekteydi. Benzer nitelikte ürünler, genel tüketici kitlesi hedef alınarak seri şekilde üretilmekteydi. İşçiler arasında iş bölümü net bir şekilde ayrılmış, nitelikli işçi yerine bir dişlinin çarkları gibi üretim sürecine katılan ve yeri kolaylıkla doldurulabilen işçiler tercih edilmekteydi. Ancak bu bürokratik üretim sürecinin katılığı, 1970'lerden itibaren yerini esnek bir üretim sistemine bırakmıştır. Böylelikle ürün yelpazesindeki standartlığın yerine farklılaşan tüketici ihtiyaçlarına göre şekillenen esnek bir sisteme geçilmiştir.¹

OECD, esnekliğin başka bir deyişle ekonomik değişim ve uyum hızının üye ülkelerin ekonomilerinin sürekli refahı için temel bir unsur olduğunu ifade etmektedir. Değişimi ise rekabet ve teknolojinin mümkün kıldığını, teknolojinin baş döndüren gelişim hızına en esnek ekonomilerin bile uyum sağlamak zorlandığını belirtmektedir.² İşletmelerin küresel pazarda rekabete ayak uydurulabilmeleri, düşük maliyetle yüksek verimde üretim yapmalarına bağlıdır. Bu amaçla genellikle emek yönünde tasarrufa gidilmektedir. Bunun yanı sıra ekonomik daralmalar, otomasyona geçiş; istihdamın daralmasına, özellikle vasıfsız işçilerin işsiz kalmasına ve nitelikli işçi arayışına yol açmaktadır. Covid-19 gibi salgın hastalıklar nedeniyle ülkelerin genel tecrit uygulamaları, işyerlerinin kısmen veya tamamen faaliyetlerini durdurmaları veya kapatılmaları ve neticesinde doğan ekonomik kriz, işten çıkartmaları arttırmaktadır. Bu doğrultuda globalleşme, sanayi toplumunun yerini bilgi toplumunun alması, ekonomik

¹ Fordist ve post fordist üretim sistemi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Ateş/Çöpoğlu*, 98 vd.; *Saklı*, 109 vd.; *Dağdelen*.

²Leed Note Book No. 20 Local Economies And Globalisation, OECD, s. 4, [https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(95\)129&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(95)129&docLanguage=En), erişim tarihi: 11.07.2021.

dalgalanmalar, teknolojik gelişmeler, iş gücü piyasasında da esnekliğin gerekliliğini ortaya koymaktadır.³

Esneklik kavramının gerekliliğinden bahsedilirken bu kavramın esasında neyi ifade ettiği noktasında farklı tanımlar mevcuttur. Ülkeye, bilimsel alanlara ve kullanılan yöntemlere göre esneklik farklı ama benzer anlamı ifade edecek şekilde tanımlanmaktadır.⁴ Kanımızca esnekliği amacından hareketle; yasal düzenlemelerin çizdiği daha az katı sınırlar içerisinde, iş ilişkisinin taraflarına öznel iş sözleşmeleri yapma olanağı sunan böylelikle küresel pazarda verimlilik ve maliyet kaygılarını azaltarak işletmelere rekabet imkanı tanıyan bir sistem olarak açıklayabiliriz. Bu doğrultuda işsizliğin azaltılması ve işletmelerin rekabet edebilmesi, klasik iş ilişkisinden farklılaşan yeni istihdam yöntemleriyle mümkün kılınmaktadır. İşverenler verimli ve düşük maliyetli üretimi, ihtiyaca göre şekillenen çalışma tür ve koşullarıyla sağlamak istemektedir. Çalışma ilişkileri ve istihdam yöntemleri sürekli değişim içindedir. Üstelik sözleşmeler ve iş kanunları, esnek istihdamın ülkeler arası karşılaştırmasını zorlaştırmaktadır. Bu nedenle emek istihdamının yeni formlarını anlamak zordur. Ancak yeni istihdam modellerinin çoğu iş kanunlarının sınıflandırmasına uymayan önceki modellerin özelliklerine benzerdir.⁵

Tam süreli çalışan işçiler yerine ihtiyaç duyulduğunda çağrı üzerine kısmi süreli çalışan, faaliyetin yoğun olduğu zamanlarda fazla sürelerle çalışan veya çeşitli hallerde geçici olarak yahut belirli süreyle çalışan işçilere ihtiyaç duyulmaktadır. Üstelik tele çalışma gibi uzaktan çalışma modelleriyle işyerinin coğrafi sınırlarının kalktığını, bu sınırların ötesinde dünyanın herhangi bir yerinde dijital teknolojiler aracılığıyla çalışan işçilere özellikle çokuluslu şirketlerin gereksinim duyduğunu söylemek mümkündür. Covid-19 pandemisi nedeniyle işletmeler ve kamu kuruluşları, esnek çalışma süreleriyle

³ Sözek, 16-18; İnciroğlu, Uygulama, 1-4; Zeytinoğlu, Esneklik, 159.

⁴ Parlak/Özdemir, 3-4.

⁵ Eyck, 4.

çalışmaya veya uzaktan çalışma özelinde tele çalışmaya geçmiştir. Böylelikle evler ofise, uzaktan çalışma nadiren başvurulmuş bir çalışma modelinden sıklıkla uygulanan bir istihdam yöntemine dönüşmüştür. LinkedIn üzerinden yapılan iş gücü güven anketine göre ABD'deki profesyonellerin yarısından fazlası özellikle yazılım, finans ve medya sektöründe uzaktan çalışmanın bireysel ve sektörel anlamda başarılı olacağını düşünmektedir.⁶ Nitekim pandemi sonrasında işletmeler uzaktan çalışmayı sürdürmeye yönelik politikalara yönelmektedir. Spotify çalışanlarına evden, ofisten veya tele merkezden çalışma imkanı sunarken⁷; Twitter uzaktan çalışmayı, sunucuların bakımı gibi nedenlerle işyerine gelmesi gereken çalışanlar dışında kalıcı hale getireceğini açıklamıştır.⁸

Esnekliği; yalnızca işverenin çıkarına hizmet etmekle, şirketlere işe alma ve işten çıkarma konusunda özgürlük sunmakla sınırlı düşünmemek gerekmektedir. Esneklik; öğrenimi sona erenlerin veya işini değiştirenlerin işe, çalışmayanların istihdama ve istihdam edilenlerin emekliliğe başarılı geçişiyle de ilgilidir. Esneklik, işçilerin; yeteneklerini olabildiğince geliştirmesinin, daha nitelikli işlerde çalışmasının böylelikle yukarı doğru hareketliliğinin sağlanmasının bir aracıdır.⁹ Yaratıcılık ve becerinin önemi, çalışanlar arasında da rekabete yol açmıştır. Çalışanların kendilerini geliştirmesi, birden çok görevi yapabilmeleri önem kazanmıştır. İşçiler, özel yaşamlarına göre şekillenen çalışma süreleriyle iş ve kişisel hayatlarını bütünleştirebilmektedir. Geçici veya kısmi zamanlı istihdam sayesinde çağın en büyük sorunu olan işsizlik azalmaktadır. Üstelik

⁶<https://www.linkedin.com/pulse/remote-work-sweeps-us-55-say-can-succeed-industry-george-anders/>, erişim tarihi: 12.07.2021.

⁷<https://www.forbes.com/sites/kristinstoller/2021/01/31/never-want-to-go-back-to-the-office-heres-where-you-should-work/?sh=2a0a1f5c6712>, erişim tarihi: 12.07.2021.

⁸<https://www.buzzfeednews.com/article/alexkantrowitz/twitter-will-allow-employees-to-work-at-home-forever>, erişim tarihi: 12.07.2021.

⁹ Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards Common Principles of Flexicurity (More and Better Jobs Through Flexibility and Security), Commission Of The European Communities, Brussels, s. 4-5, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:en:PDF>, erişim tarihi:12.07.2021.

kadınların ve genç işsizlerin bu çalışma yöntemleriyle istihdama katılımı ve deneyim kazanması sağlanmaktadır.

Öğretide esnekliğin, işverenin işçi üzerindeki yönetim hakkını arttırmasına yarayan bir araç olduğu ifade edilmektedir. Bu amaçla işverenler, esnekliğin işçi yararına olduğunu ve mevzuatın değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ancak bu baskıyı yaparken çağdaşlaşma gibi pozitif kavramlar kullanarak olası itirazlar engellemekte üstelik esnekliğin bir gereklilik olduğu vurgulanmaktadır. Esnekliğin işverenler için yönetim hakkının güçlenmesini ifade ettiği dolayısıyla bu hakkı sınırlayan ve maliyet yükleyen mevzuatın esnekliğe uygun olmadığı ve değiştirilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Çağdaşlaşmanın ancak işçiyi koruyucu düzenlemelerle mümkün olacağı belirtilerek atipik istihdam yöntemlerinin normalleştirilmemesi ve sınırlandırılması önerilmektedir.¹⁰

Yarattığı endişelere rağmen esneklik, işverenin keyfi olarak başvurabileceği bir araç olarak düşünülmemelidir. Zira ülke sınırlarının hayali çizgilere dönüşüp ortadan kalktığı, bilginin öncelendiği yeni dünyada, hukukun bu dönüşüme kayıtsız kalacağı düşünülemez. Esneklik bu bağlamda kuralsızlaştırma değil bir uyumlaştırmadır.¹¹ Bu doğrultuda esneklik, çalışma ilişkisinde işveren lehine aşırı bir dengesizlik yaratmayı amaçlamamaktadır. Esnekliğin iş mevzuatında yer almaması ve aşırı sınırlandırılması, emek piyasası gerçeğini yansıtmayacaktır. Yeni çalışma modellerinin dışlanarak yalnızca klasik iş ilişkisinin dikkate alınması, yeni çalışma yöntemlerine başvurulduğu ölçüde kayıt dışı istihdamı arttıracaktır. Üstelik işçilerin performansı da işsiz kalma baskısı olmadan, gelir güvencesi sağlanarak çalışmasına bağlıdır. İşverenler işçinin gelişimi için gerekli eğitimleri sağlamalıdır.¹² Özetle işçiye yasal düzenlemelerle bu kapsamda koruma

¹⁰ Özveri, 280 vd.

¹¹ Güzel, Esneklik, 220.

¹² Zeytinoğlu, Esneklik, 159.

sağlanması hem işverenlerin amaçladığı verime ulaşmasına hem de İş Hukukunun işçiyi koruma amacına hizmet edecektir.

1996 ile 2000 yılları arasında uygulanan 7. Beş Yıllık Kalkınma Planında; çalışma ilişkilerine ilişkin mevzuatın, esnek iş gücü piyasasına ve esnek çalışma ilişkilerine göre yeniden düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aynı gereklilik, 2001 ile 2005 yıllarına ilişkin 8. Beş Yıllık Kalkınma Planında da dile getirilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu¹³ da iş gücü piyasasındaki esnekliğin bir sonucudur. Kanunun genel gerekçesinde; teknolojinin, artan rekabetin, sanayi toplumdan bilgi toplumuna geçişin, fikir işçiliğinin önemini arttırdığı ifade edilmiştir. Çalışma tür ve koşullarındaki değişime, 1475 sayılı İş Kanunu'nun¹⁴ katı hükümlerinin uyum sağlayamadığı bu nedenle bu kanuna aykırı uygulamalara gidildiği belirtilmiştir. Bu doğrultuda belirli süreli iş sözleşmesi, kısmi süreli çalışma, denkleştirme uygulaması yoluyla çalışma sürelerinin; geçici iş ilişkisi aracılığıyla emek piyasasının yönetiminin esnekleştirilmesi yoluna gidilmiştir.¹⁵

Ancak AB ve OECD ülkelerindeki düzenlemelerin esnekliğini ölçen istihdam esnekliği endeksine göre 2019 yılında Danimarka, 96,9 oranla ilk sırada yer alırken Türkiye, 41 ülke arasında 48,3 oranla 36. sıradadır.¹⁶ 2020 yılında ise yine aynı oranla 35. sırada yer almaktadır.¹⁷ Endeksteiki değerin fazlalığı, ülkenin istihdam düzenlemelerindeki esnekliğinin de fazla olduğunu göstermektedir. Nitekim OECD; Ocak 2021'de yayınladığı Türkiye'ye ilişkin ekonomik anketinde, iş gücü piyasalarında daha fazla esnekliğe izin veren yapısal reformların yapılmasını önermektedir. Belge, Türkiye'de yüksek istihdam maliyetlerinin ve katı istihdam kurallarının kitlesel veya yarı

¹³ R.G. 10.06.2003, S. 25134.

¹⁴ R.G. 1.09.1971, S. 13943.

¹⁵ 4857 sayılı İş Kanunu genel gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, erişim tarihi: 13.07.2021.

¹⁶ The Lithuanian Free Market Institute, Employment Flexibility Index 2019, s. 6, <https://en.llri.lt/wp-content/uploads/2018/12/Employment-flexibility-index-2019.pdf>, erişim tarihi: 13.07.2021.

¹⁷ The Lithuanian Free Market Institute, Employment Flexibility Index 2020, s. 7, <https://www.llri.lt/wp-content/uploads/2019/12/Employment-flexibility-index2020.pdf>, 13.07.2021.

kayıt dışı istihdama neden olduğunu vurgulamaktadır. Tavsiye edilen ise daha esnek belirli ve geçici iş sözleşmeleri ve daha az maliyetli kıdem tazminatı sistemidir.¹⁸

II. Çeşitleri

1. Sayısal esneklik

İşletmeler bazı dönemler artan talep ve üretim kapasitesine göre daha fazla iş gücüne ihtiyaç duyabilmektedir. Talebin azaldığı ve üretim veya hizmetin düştüğü dönemlerde ise daha az işçi çalıştırma eğilimindedir. Nitekim işverenler, küresel pazardaki rekabete ayak uydurabilmek için emek bakımından tasarruf yapmak istemektedir. Bu doğrultuda sayısal esneklik, katı yasal düzenlemeleri esneterek iş hacmine göre şekillenebilen bir istihdam imkanı sunmaktadır. Dış esneklik veya istihdam esnekliği olarak da adlandırılan sayısal esneklik, işletmelere yeni iş ilişkileri kurma ve işten çıkarmalarda serbesti tanımaktadır.¹⁹

Sayısal esneklik; sözleşmeli işçilerde, alt işveren işçilerinde, geçici işçilerde, evde veya tele çalışanlarda olduğu gibi dış emeğin daha fazla kullanılmasını ifade etmektedir.²⁰ İşgücü, işletmenin daimi ve nitelikli iş gücünü niteleyen çekirdek ve ihtiyaç duyulduğunda başvuru alan geçici iş gücünü ifade eden çevre iş gücü olarak iki anlama gelmektedir. Sayısal esneklik de esasında işletmelerin çekirdek iş gücünden ziyade çevre iş gücü için önem taşımaktadır.²¹ Toplu iş sözleşmeleriyle işverenin fesih hakkına getirilen sınırlamalar, iş yasasının iş güvencesi hükümleri, işverenlerin iş ilişkisini sona erdirmesini zorlaştırmaktadır. İşletmeler de ihtiyaç duydukları çevre iş gücünü; özel istihdam bürosu, alt işveren aracılığıyla veya kısmi süreli işçi çalıştırma yoluyla oluşturmaktadır. Böylelikle yeni istihdam modelleri, sayısal esnekliğin gerçekleşmesine hizmet ederken; işverenler, daha az maliyetle esnek bir iş gücüne sahip olmaktadır.²²

¹⁸ OECD Economic Surveys Turkey 2021, s. 9-11, <https://www.oecd.org/economy/surveys/TURKEY-2021-OECD-economic-survey-overview.pdf>, erişim tarihi: 14.07.2021.

¹⁹ Yavuz, 20.

²⁰ Eyck, 4.

²¹ Yavuz, 17, 20; İnciroğlu, Uygulama, 10.

²² Yavuz, 20; Koray, 85.

2. Çalışma sürelerinde esneklik

Özellikle Covid-19 pandemisi sonrasında ülke gündemlerini en meşgul eden hususlardan biri kuşkusuz haftalık çalışma gün ve süreleridir. Ancak çalışma sürelerinde esneklik esasında çalışma sürelerinde bir azalmayı değil uyarlamayı böylelikle mesai kavramında bir esnekliği ifade etmektedir. İşletmelerin rekabet piyasasında hayatta kalabilmeleri; inovasyona, tüketici taleplerine uyum sağlayabilme kabiliyetlerine bağlıdır. Bu maksatla işletmeler; işçilerin çalışma sürelerini daha geniş bir zamana yayma, bazen işçileri fazla sürelerle ve bazense ihtiyaç duyduğunda çalıştırmak istemektedir. Mesai anlayışından uzaklaşan ve ihtiyaçlarına göre şekillenen çalışma süreleriyle işçiler, kendilerine ve sosyal hayatlarına daha fazla vakit ayırabilmektedir. Tam süreli çalışmaların azalarak kısmi süreli çalışmaların yaygınlaşması da istihdama olumlu katkı yapmakta ve işsizliği azaltmaktadır.²³

Vardiyalı çalışma, esnek sürelerle veya çağrı üzerine çalışma, çalışma sürelerinde esnekliği sağlayan yeni istihdam modelleridir.²⁴ İşçinin çalıştığı ve dinlendiği zamanların iç içe geçmesi ve net olarak ayrılmaması; işçinin fazla çalışmasına, çalışmasa dahi dinlendiği sürelerde çalışmaya hazır beklemesine, dinlenme hakkından yeterince yararlanamamasına yol açabilecektir. Dolayısıyla çalışma sürelerinde esnekliğe giderken çalışma süre ve zamanlarının önceden belirlenmesi yerinde olacaktır. Ayrıca çalışma sürelerinin uzunluğunun, işçinin sağlığını ve iş güvenliğini etkilemeyecek şekilde düzenlenmesi, işverenin işçiyi gözetme borcunun da bir gereğidir.²⁵

3. İşlevsel esneklik

Fordist dönemde vasıflı işçiler yerine makinenin bir uzantısı gibi belirli bir görevi ifa eden işçiler çalıştırılmaktaydı. Ancak işletmelerin rekabet edebilme ihtiyacı, işçilerden bekleneni de değiştirmiştir. Ekonomik ve teknolojik hızlı değişimlere göre işçilerden

²³ Demir/Gerşil, 70.

²⁴ Demir/Gerşil, 70.

²⁵ Baycık, Esneklik, 231.

farklı görevleri yerine getirebilmesi, farklı ve çeşitli departmanlarda çalışabilmesi ve daha nitelikli olması beklenmektedir. İşlevsel esneklik de bu hususlarda daha fazla değişikliği ifade etmektedir.²⁶ Başka bir deyişle dahili veya işlevsel esneklik, iş organizasyonun verimlilik amacıyla işletme çıkarları doğrultusunda yeniden düzenlenmesi yeteneğidir. İşletmeler; iş içerikleri, iş için gerekli beceriler ve teknik değişiklikler yoluyla üretim ve emek sürecini yeniden organize etmektedir.²⁷

İşlevsel esneklikte sayısal esneklikten farklı olarak işçi sayısı değil, iş gücünün niteliği önem taşımaktadır.²⁸ Bu doğrultuda işlevsel esnekliğin gerçekleşmesi, işçinin görev tanımının çok net belirlenmemesine bağlıdır.²⁹ Nitekim işi değiştirebilen işçilerden birden fazla görevi yerine getirmesi beklenmektedir. Bu amaçla işçilere, beklenen nitelikler için eğitim verilmesi gerekmektedir.³⁰ Çapraz eğitimle işçilerin, kendi görevleri dışındaki görevleri de öğrenmesi ve yerine getirmesi sağlanarak hem sayısal hem de işlevsel esneklik arttırılmaktadır. Zira hastalık gibi nedenlerle işçinin devamsızlığı durumunda çalışanların, birbirlerinin görevlerini üstlenmesi mümkün olacağından işverenler, çevre iş gücüne başvurmaktan tasarruf edecektir.³¹

4. Ücret esnekliği

Ücret esnekliği, işletmenin verim kaygısına hizmet eden ve işçinin performansına uyumlu bir ödül sistemi sunan esneklik çeşididir. İşveren asgari ücretin altında olmamak kaydıyla işçinin performansı, yeteneği gibi sübjektif nedenlerle işçi ücretlerinde değişikliğe gidebilmektedir. İşletmenin karına uyumlu ücret esnekliğiyle işverenlerin, kar elde ettiği dönemde ücret artışına aksi halde ücrette tasarrufa gitmesine imkan

²⁶ Eyck, 4.

²⁷ Rodgers, 2.

²⁸ Yavuz, 17; Demir/Gerşil, 71.

²⁹ Demir/Gerşil, 71.

³⁰ Yavuz, 17.

³¹ Eyck, 24.

tanınmaktadır.³² Nitekim esnek ödeme sistemlerinde ödemeler, kar veya kazanç paylaşım planları yapılarak doğrudan işletmenin mali performansı ile ilişkilendirilmektedir.³³

Ücret esnekliğiyle bireysel çalışmalar veya takım çalışmaları teşvik edilerek performans artışı ve böylelikle çalışan verimliliği arttırılmaya çalışılmaktadır.³⁴ Ancak işverenlerin, performansa dayalı ödemelerde eşit işlem borcunu göz ardı etmemesi önemlidir. Çalışanlara performans ölçütleri ve ödülleri konusunda danışılması, toplu iş sözleşmesi müzakerelerinde devletin ücret esnekliği için mali teşvik vermesi, ücret esnekliğinin sağlanmasına ve gerçekleşmesine yardımcı olmaktadır.³⁵ Fakat toplu iş sözleşmesiyle getirilen sınırlamalar ücret esnekliğini de azaltacaktır.

III. Güvenceli Esneklik

Esnek çalışma modellerinin ve bu kapsamda çalışanların sayısındaki artışa rağmen sosyal güvenlik mevzuatı; iş gücü piyasasındaki tam zamanlı, erkek egemenliğindeki geleneksel anlayışı sürdürmektedir. Sosyal güvenlik mevzuatının yetersizliği, esneklik ile işçilerin arzuladığı sosyal güvence arasındaki çatışmayı arttırmıştır.³⁶ Bu bağlamda esneklik, çalışanların beceri ve yeteneklerini geliştirmesine ve kendileri ile ailelerine zaman ayırmalarına imkan tanısa da işçilik haklarının bir kısmından feragat etmeyi gerektirmemektedir. Yıllardır çalışma yaşamı dışında bırakılmış kadın ve genç işçilerin esnek çalışma modellerine yönelmesi özellikle bu çalışan grubunun güvence ihtiyacını arttırmıştır. Nitekim kısmi süreli çalışanlar kayıt dışı çalıştırılma, mesleki olarak ilerleyememe ve yaşlılık aylığına hak kazanamama; belirsiz süreli çalışanlar belirli süreli, geçici veya alt işverenlik ilişkisi altında işçilik haklarından ve iş güvencesinden mahrum bırakılma; çağrı üzerine çalışanlar gelir güvencesizliği tehlikesiyle karşı karşıyadır. Esasında bu endişe, esnek iş sözleşmelerinin işveren lehine

³² Zeytinoğlu, Esneklik, 161; Demir/Geşil, 71.

³³ Eyck, 22.

³⁴ Eyck, 22.

³⁵ Eyck, 41.

³⁶ Viebrok/Clasen, 305-306.

ve işçi aleyhine yaratabileceği sonuçlardan kaynaklanmaktadır. Bu noktada güvenceli esneklik kavramıyla iş gücü piyasasının ihtiyaç duyduğu esneklik ile işçilerin güvence arayışı buluşturulmuştur.

Güvence yalnızca çalışanların işte tutunabilmesi anlamına gelmemektedir. Çalışanların beceri ve yeteneklerini arttırarak mesleki ilerlemelerini, yeni iş bulabilmelerini de ifade etmektedir. Bu kapsamda bir işten diğerine geçiş, işsizlere sunulan yeterli işsizlik yardımlarıyla mümkündür. Üstelik tüm işçilere eğitim fırsatı sunulması da güvence kapsamındadır.³⁷ Nitekim güvenceli esneklik yaklaşımına göre³⁸ iç ve dış sayısal esneklik, fonksiyonel esneklik ve ücret esnekliği olmak üzere 4 farklı esneklik çeşidi; iş güvencesi, çalışma (istihdam) güvencesi, gelir güvencesi ve birleşik güvence olmak üzere 4 farklı güvence vardır. İş güvencesi, istihdamı koruyucu mevzuat gibi araçlarla işçinin aynı işveren nezdinde yaptığı işi sürdürebilme kesinliğini; çalışma güvencesi, örneğin eğitim yoluyla işveren veya yapılan iş değişse de istihdam içerisinde kalma güvencesini ifade etmektedir. Gelir güvencesi; çalışma ilişkisi sona eren veya çeşitli nedenlerle kesintiye uğrayan çalışana, çalışmadığı dönemde yeterli ve düzenli gelir sağlama güvencesidir. Son olarak birleşik güvence, iş ve özellikle aile yükümlülükleri bağlamında yaşam dengesini sağlamaya yöneliktir.³⁹ Birleşik güvence kadın istihdamını teşvik etmesi nedeniyle çalışanlar bakımından bir iş güvencesi olarak görülebilmektedir. Nitekim uzun doğum izinleri sonrasında yeniden çalışmaya başlama garantisi sunmaktadır.⁴⁰

Avrupa İstihdam Görev Gücü'nün 2003 yılında Avrupa Konseyi'ne sunduğu raporda, işçilere güvenlik sağlanırken iş gücü piyasalarının daha da esnek hale gelmesinin

³⁷ Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards Common Principles of Flexicurity (More and Better Jobs Through Flexibility and Security), Commission Of The European Communities, Brussels, s. 5, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:en:PDF>, erişim tarihi:15.07.2021.

³⁸ Wilthagen/Tros, 7.

³⁹ Viebrock/Clasen, 309.

⁴⁰ Zhou, 10, dn. 4.

hem işçi hem de işveren lehine olduğu belirtilmiştir. İşçilerin, iş ve özel hayatı birlikte yürütmesine imkan tanınmaktadır. Üstelik güvenlik, istihdamın korunmasını olduğu kadar işçilerin ilerleme ve işte kalma kapasitesini de kapsamına almaktadır. Üye ülkelere ve sosyal taraflara standart sözleşmelerdeki esneklik hükümlerinin incelenmesi ve gerekirse düzeltilmesi tavsiye edilmektedir. Böylelikle işçi ve işverenlerin çalışma ilişkilerini ihtiyaç ve tercihlerine göre uyarlayabilecekleri geniş kapsamlı sözleşme formları hedeflenmektedir. Ayrıca atipik iş sözleşmelerindeki güvenlik derecesi de incelenmelidir. Amaçlanan esasında iş gücünün içindekiler ve dışındakiler olarak ikiye ayrılmasını engellemektir. İçindekiler, yüksek istihdam koruması kapsamındaki işçileri ifade ederken; dışındakiler, alternatif sözleşmelerle daha düşük korumayla çalışan ve sayıları gittikçe artan işçileri ifade etmektedir.⁴¹ Bu doğrultuda sayısal esnekliğin çekirdek ve çevre iş gücü olarak sınıflandırdığı işçilere, istihdam güvencesi sağlanmalıdır.

Avrupa Birliği Komisyonu'na 2006 yılında hazırlanan yeşil kitapta; İş Hukukunun modernleştirilmesinin, sürdürülebilir büyüme ve iş ilişkisinin taraflarının uyum yeteneği için son derece önemli olduğu ifade edilmektedir. İşgücü piyasalarının esnekleşmesi beraberinde tipik iş sözleşmesinden, çalışma koşulları ve gelir güvencesi gibi konularda farklılaşan atipik istihdam modellerini doğurmuştur. İşgücü piyasalarında daha fazla esneklik sağlarken herkes için azami güvenliği de sağlamanın önemi vurgulanmıştır. Bu doğrultuda güvenceli esneklik yaklaşımı; iş için gerekli becerilerin kazanımı için yaşam boyu öğrenmeye, işsiz kimselerin çalışma yaşamına katılımını sağlamak amacıyla aktif iş gücü politikalarına, geçici işçilerin ve işsiz kalanların ihtiyaçlarının karşılanması için esnek sosyal güvenlik kurallarına ilişkin politikaları içermektedir. Bu belgede güvenceli esneklikte İş Hukukunun rolü incelenmiştir. Yeni sözleşme ilişkilerinin; tüm işçilerin istihdam haklarıyla birlikte yeni iş alanları yaratarak,

⁴¹ Kok, 9.

işler arasında geçişleri kolaylaştırarak, yaşam boyu öğrenmeye yardımcı olarak ve yaratıcılığı arttırarak, iş ilişkisinin iki tarafına da nasıl katkı sağlayacağını üye devletlerce tartışılması teşvik edilmektedir.⁴²

Güvenceli esneklik, iş gücü piyasasında esneklik ve güvenliği arttıran bütünleştirici bir stratejidir.⁴³ Başka bir deyişle iş gücü piyasasında işverenlerin ihtiyaç duyduğu esneklik ile işçilerin işsiz kalma korkusu olmaksızın çalışacağına ilişkin güvenlik ihtiyacını birleştiren bir politikadır. Güvenceli esneklik aynı zamanda Lizbon stratejisinin etkinliğini arttırmanın bir aracı olarak da görülmüştür. Nitekim Avrupa Konseyi, 2000 yılında Lizbon'da yaptığı toplantıda; Avrupa'nın dünyadaki en rekabetçi, hareketli ve bilgi temelli ekonomisine, daha fazla ve iyi iş ve sosyal uyumla sürdürülebilir ekonomik büyümeye sahip olmasını amaçlayan, ekonomik, sosyal ve çevresel temeller üzerine kurulu Lizbon stratejisini kabul etmiştir.⁴⁴ Bu doğrultuda Avrupa Birliği 6 Aralık 2007 tarihli konsey kararıyla⁴⁵ ortak güvenceli esneklik ilkelerini benimsemiştir.⁴⁶

Modern iş hukuku mevzuatı aracılığıyla esnek ve güvenilir sözleşme düzenlemeleri, sürekli istihdamı sağlamak için kapsamlı yaşam boyu öğrenme stratejileri, hızlı değişime uyumu sağlamak, iş geçişini kolaylaştırmak ve işsizliği azaltmak için aktif iş gücü politikaları, yeterli gelir desteği sağlayan ve istihdamı teşvik eden modern sosyal güvenlik sistemleri, esnek güvencenin bileşenleridir.⁴⁷ Tüm bunların kombinasyonu ise

⁴² Green Paper: Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century, European Commission, Brussels, s. 3-4, [https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2006\)0708_/com_com\(2006\)0708_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2006)0708_/com_com(2006)0708_en.pdf), erişim tarihi: 16.07.2021.

⁴³ Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards Common Principles of Flexicurity (More and Better Jobs Through Flexibility and Security), Commission Of The European Communities, Brussels, s. 4, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:en:PDF>, erişim tarihi: 16.07.2021.

⁴⁴ <https://portal.cor.europa.eu/europe2020/Profiles/Pages/TheLisbonStrategyinshort.aspx>. Lizbon stratejisinin tam metni için bkz. https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/ec/00100-r1.en0.htm, erişim tarihi: 17.07.2021.

⁴⁵ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-16201-2007-INIT/en/pdf>, erişim tarihi: 18.07.2021.

⁴⁶ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=102>, erişim tarihi: 18.07.2021.

⁴⁷ Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards Common Principles of Flexicurity (More and Better Jobs Through Flexibility and Security), Commission Of The European Communities,

güvenceli esnekliğı oluşturmaktadır. Güvenceli esnekliğın tüm ülkeler için tek bir kurala bağlanması mümkün değildir. Ortak ilkelere göre devletlerin kendine özgü güvenceli esneklik düzenlemeleri geliştirmesi beklenmektedir. Güvenceli esneklik; istihdamda olanlara ve istihdam dışında kalanlara işe erişimde kolaylık, daha iyi iş fırsatları ve sosyal koruma altında bir istihdam sağlamayı teşvik etmelidir.⁴⁸

Türkiye’de güvenceli esneklik 1996 ve 2000 yıllarına ilişkin 7. Beş Yıllık Kalkınma Planında dile getirilmiştir. AB’ye uyum politikaları kapsamında iş gücü piyasasının esnekliğe ve güvenceye kavuşturulacağı, eğitim programlarıyla uyumun yakalanacağı ifade edilmiştir. 2014 ile 2018 yıllarına ilişkin 10. Beş Yıllık Kalkınma Planında, güvenceli esnekliğın uygulandığı bir iş gücü piyasasının amaçlandığı böylelikle iş gücünün etkinliğinin artacağı vurgulanmıştır. Bu amaçla alt işverenliğın yeniden düzenlenmesi, kıdem tazminatı sorununun sosyal diyalog içinde çözülmesi, işsizlik sigortası kapsamında sunulan edimlere hak kazanma koşullarının yumuşatılırken edimlerden yararlanma süresinin uzatılması, çalışanların hakları korunurken esnek çalışma uygulamasının genişletilmesi ve fazla çalışma sürelerinin kısıtlanması hedeflenmektedir. Son olarak çocuk bakımı gibi hizmetlerin yaygınlaştırılması veya ebeveyn izinleri yoluyla iş ve aile hayatının birlikte yürütülmesi amaçlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu’nun gerekçesinde de esneklik gerekliliğı vurgulanırken işçiyi koruyucu düzenlemeler de yapılmıştır. Belirli süreli iş sözleşmeleri yasal zemine kavuşturulmuş, belirli süreli çalışanların çalışma koşullarında haksız bir ayırımın yapılamayacağı ifade edilmiştir. Ancak belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılmasının objektif koşullara bağlanması öğretilde eleştirilmektedir. Bir görüşe göre bu sözleşme ilk defa akdediliyorsa objektif koşullar aranmamalıdır. Nitekim yasa da zincirleme belirli süreli iş sözleşmeleri için esaslı neden koşulunu getirmiştir.⁴⁹ Kısmi süreli çalışmada, işçi

Brussels, s. 5, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:en:PDF>, erişim tarihi:18.07.2021.

⁴⁸ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15497-2007-INIT/en/pdf>, erişim tarihi: 18.07.2021.

⁴⁹ Yıldız, 225; Taşkent, Belirli Süreli, 37.

ve işveren tarafının ihtiyaçlarına göre şekillenebilen esnek çalışma sürelerine imkan tanınmıştır. Diğer taraftan bölünebilir haklardan, çalıştıkları süreyle ve bölünemeyen haklardan, tam süreli çalışanlar gibi yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Kısmi süreli den tam süreliye geçişin kolaylaştırılmasıyla işçinin iş güvencesi sağlanmaktadır. Üstelik bu imkan; çalışanın kendini devamlı geliştirmesini, mesleki ilerlemesini desteklemektedir. İşçinin fazla çalışma nedeniyle zamlı ücret yerine serbest zaman tercih edebilmesi de kişisel hayatı ve aile yaşamı için önemlidir. Kanımızca böylelikle birleşik güvence tesis edilmektedir. Kanunun 18 ila 21. maddelerinde işverenin, feshini geçerli bir sebebe dayandırmasını aksi halde feshin geçersiz sayılarak işçinin işe iade imkanını düzenleyen iş güvencesi hükümlerine yer verilmiştir. Ancak öğretilerde işçinin işe iade talebinin zorunlu tutulmaması, işçiye işe iade ve tazminat arasında seçim imkanı tanınması gerektiği savunulmaktadır. Böylelikle işler arasında geçiş kolaylaşacağından güvenceli esneklik de sağlanacaktır.⁵⁰

Avrupa Komisyonunun 27 Haziran 2007 tarihli raporunda⁵¹ dünyada güvenceli esnekliğin çeşitli açılardan başarıyla hayata geçirildiği ülkeler örneklendirilmiştir. Avusturya; yüksek iş gücü piyasası esnekliğini ve aktif iş gücü politikalarını, ortalama düzeyde sunduğu sosyal yardımlarla birleştirmektedir. İşten çıkarmaya ilişkin kurallar sıkı olmadığından işverenler, belirli süreli sözleşmelere daha az başvurmaktadır. Tüm bunlarla bağlantılı olarak işsizliğin en az olduğu Avrupa ülkelerinden biridir. Avusturya özellikle 2003 yılında geçtiği yeni kıdem tazminatı sistemiyle fark yaratmaktadır. Bu sistem, işçinin kıdem süresine göre bir tazminat ödenmesi yerine işverenin tuttuğu bir hesaba aylık belirli tutarda bir ödeme yapmasını gerektirmektedir. İşçi, işten ayrıldığında ise bu hesaptan yatırılan tutarı çekebilmektedir. Böylelikle başka bir işveren yanında

⁵⁰ Yıldız, 226.

⁵¹ Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards Common Principles of Flexicurity (More and Better Jobs Through Flexibility and Security), Commission Of The European Communities, Brussels, s. 19-20, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:en:PDF>, erişim tarihi: 12.07.2021.

alışan işçinin kıdem tazminatı hakkını kaybetmesi engellenmektedir. Esnek sözleşme düzenlemeleri, yüksek sosyal koruma ve aktif iş gücü politikaları, Danimarka altın üçgenini oluşturmaktadır. Danimarka, alışanların mesleki eğitim almasını sağlarken onların yerine geçici olarak işsizlerin çalışmasına izin vermiştir. Böylelikle işsizlik oranları oldukça azalırken, yaşam boyu öğrenmeye ve istihdama katılım ile işler arasında geçiş oldukça artmıştır. Hollanda; belirli süreli, geçici ve alt işverenlik gibi geçici iş ilişkilerinde esnekliği devam ettirirken çalışanların güvencesini arttırmıştır. Nitekim belirli süreli sözleşmelerin peş peşe en fazla 3 kez yapılabileceği sonrasında belirsiz süreli olacağı, özel istihdam bürolarının yasaklanmayacağı, belirli süreli ve geçici iş sözleşmelerinin Kanunda düzenlenerek asgari koruma getirileceği düzenlenmiştir. Böylelikle bu ülkede de işsizlik azalırken özellikle kadın istihdamında ciddi artış yaşanmıştır.

Yukarıda bahsedilen ülkeler ile Türkiye arasında 2020 yılı işsizlik ve istihdam oranı yönünden bir karşılaştırma yapılmıştır.⁵² Güvenceli esnekliği başarılı şekilde uygulayan ülkelerde işsizliğin azalırken istihdamın arttığı açıktır. Bundan hareketle Türkiye'nin kendine özgü bir güvenceli esneklik sistemini hayata geçirmesi son derece önemlidir.

	Türkiye	Avusturya	Hollanda	Danimarka
İstihdam Oranı	47.5	72.4	77.8	72.42
İstihdama Katılım Oranı	59.2	80.3	83.8	83.4
İşsizlik Oranı	13.1	6	3.8	5.7
15-24 yaş arası genç işsizlik oranı	24.9	11.7	9.1	11.6

⁵² <https://data.oecd.org/> kaynağından yararlanılarak yazar tarafından oluşturulmuştur.

IV. Sosyal Güvenlik Hukukuna Yansıması

Ticaretin serbestleşerek üretimin küresel pazara kayması, ekonominin yeniden yapılandırılması ve ulusal mevzuatta gerçekleşen reformlar, iş gücü piyasasında esnekleşme sonucunu doğurdu. Böylelikle esnekliğin, değişken piyasa şartlarına ve teknolojik gelişmelere uyumu ve rekabeti arttırdığı yaygın olarak düşünüldü. Nitekim esneklik ihtiyacı da mevzuatın ve istihdamın katılıklarına karşı bir çıkış yolu olarak görüldü. İstihdamın devamlılığını sağlarken işsizliği de azaltan bir araç olarak bakılan esnekliğe, uzun vadede yaratacağı sosyal güvencesizlik nedeniyle bir kesim de temkinli yaklaşmaktadır.⁵³ Güvenceli esneklik sistemi de bu endişelere bir çözüm olarak sunuldu. Bu sistemin ilkeleri ise esnek ve güvenilir sözleşme düzenlemeleri, kapsamlı yaşam boyu öğrenme stratejileri, aktif iş gücü piyasası politikaları ve çağdaş sosyal güvenlik sistemleridir.⁵⁴ Bu doğrultuda güvenceli esnekliğin amacına ulaşması, sosyal güvenlik sisteminin desteğine bağlıdır.

Avrupa Birliği'nin Avrupa'da güvenceli esneklik isimli 2013 tarihli raporunda modern sosyal güvenlik sistemlerinin; yeterli gelir desteği, istihdam teşviki, iş gücü piyasasında hareketliliği sağlamayı hedeflediği ifade edilmiştir.⁵⁵ Bu amaçla modern sosyal güvenlik sistemleri; sağladığı işsizlik yardımları, emekli maaşları, sağlık hizmetleri ve çocuk bakımı gibi özel hayata dair sorumlulukların birleştirilmesine yardımcı olan geniş kapsamlı sosyal koruma hükümleri içermektedir.⁵⁶ Vurgulamak gerekir ki işverenin fesih imkanını zorlaştıran katı düzenlemeler yerine işçide işsiz kalsa da gelir endişesi yaşamayacağına ilişkin güven yaratılması daha önemlidir. Bu amaçla

⁵³ Eyck, 1.

⁵⁴ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=102>, erişim tarihi: 30.07.2021.

⁵⁵ Flexicurity in Europe, European Union, s. 58, <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=10227&langId=en>, erişim tarihi: 30.07.2021.

⁵⁶ Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards Common Principles of Flexicurity (More and Better Jobs Through Flexibility and Security), Commission Of The European Communities, Brussels, s. 5, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:en:PDF>, erişim tarihi:30.07.2021.

işçiye işsiz kaldığı dönemde yeterli geliri, işçinin yeni iş bulmasını ve istihdam içinde kalmasını sağlamak gerekmektedir. Türk sosyal güvenlik mevzuatı yeterliliği tartışılabilir olsa da gelir, istihdam ve iş gücü hareketliliğine yönelik düzenlemeler öngörmektedir. Bu kapsamda bu başlık altında işsizlik ve kayıt dışı istihdam ile güvenceli esneklik ilişkisi değerlendirilecektir.

İşsizliğin neredeyse tüm ülkeler için kronik bir sorun haline geldiği düşünüldüğünde esnek çalışma yöntemlerinin ne ölçüde istihdama katkı sağladığı değerlendirilmelidir. Nitekim kısmi süreli ya da çağrı üzerine çalışma ve geçici iş ilişkisi gibi esnek çalışmalar ile istihdamın artması ve işsizliğin azaltılması hedeflenmektedir. 2020 yılında toplam istihdam içerisinde kısmi zamanlı çalışma oranının %36,9 oranla en fazla olduğu ülke olan Hollanda'da aynı yıl işsizlik oranı %3,8'dir. Türkiye'de ise kısmi zamanlı çalışan oranı %11,3 iken işsizlik oranı %13,1'dir. Belirtmek gerekir ki Hollanda, güvenceli esnekliğin en iyi uygulandığı ülkelerden biridir. Elbette yalnızca bu verileri dikkate alarak kısmi süreli çalışmayı işsizliği azaltan tek etken olarak görmek yanlış olacaktır. Nitekim 2020 yılında %25,7 ile kısmi süreli çalışma oranı Hollanda'ya kıyasla daha az olan Japonya'da işsizlik oranı yalnızca %2,7'dir. Türkiye genç işsizlikte %22,4 oranla ilk sıralarda yer almaktadır.⁵⁷ Japonya %5 oranla son sırada, Hollanda %9,21 oranla son sıralardadır.⁵⁸ Türkiye'ye kıyasla Japonya ve Hollanda'da genç nüfusun azlığı, Türkiye'de genç işsizlerin fazlalığının bir nedenidir. Ayrıca kısmi süreli çalışan sayısının ve gençlerin istihdam oranının düşüklüğü, kayıt dışı çalıştırılmayla ilişkilidir. İşverenler kısmi süreli çalıştırdığı işçilerini Kuruma bildirmeyerek yükümlülüklerden kurtulmaya çalışmaktadır.

Türkiye'de kısmi süreli çalışmanın beklenenden az olması, kadınların istihdamını da etkilemektedir. Çalışma süresini ve zamanını belirleyerek iş ile özel hayatı

⁵⁷ <https://data.oecd.org/emp/part-time-employment-rate.htm>, erişim tarihi: 31.07.2021.

<https://data.oecd.org/unemp/unemployment-rate.htm>, erişim tarihi: 31.07.2021.

⁵⁸ <https://data.oecd.org/unemp/youth-unemployment-rate.htm>, erişim tarihi: 31.07.2021.

bütünleştirmeye imkan tanıyan bu çalışma modeli özellikle çocuklu kadınların istihdama katılımını teşvik etmektedir. Ancak Türkiye’de iş ve yaşam dengesini kuracak esnek çalışma sürelerine ilişkin politikaların eksikliği, kadının çalışma hayatındaki yerini sınırlandırmaktadır. Üstelik çocuklu annelere yönelik mesleki eğitim kurslarının dar kapsamı, büyük şehirler dışında çocuk bakım tesislerinin yetersizliği, geleneksel anlayışın kadını evde bakım ve ev işleriyle sınırlandırması, istihdama katılımı engellemektedir.⁵⁹ Dünya Ekonomik Forumu tarafından Mart 2021’de hazırlanan Küresel Cinsiyet Farkı Endeksi raporuna göre cinsiyet eşitsizliğinde Türkiye 156 ülke arasında 133. sırada yer almaktadır. Aynı raporda Türkiye, istihdama katılım ve istihdam fırsatı açısından cinsiyet eşitsizliğinde 140. sırada yer almaktadır.⁶⁰ Nitekim 2018 ve 2019 yıllarında Türkiye’de 15 yaş ve üstü kadın istihdamı, erkeklerin yarısından azdır. 2018 yılında istihdam edilenlerin %29,4’ü kadın, %65,7’si erkek; 2019 yılında %28,7’si kadın ve %63,1’i erkektir. Çocuk sahibi olmanın kadın istihdamı üzerindeki etkisi de oldukça fazladır. 2019 yılında 25-49 yaş aralığındaki kadınların 3 yaşından küçük çocuğu olanların istihdam oranı %26,7 iken aynı yıl erkeklerin %87,3’ü istihdamdadır.⁶¹

Eğitim düzeyi arttıkça kadınların istihdama katılımları da artmaktadır. 2019 yılında okur yazar olmayan kadınların %15,4’ü, lise altı eğitilmişlerin %28’i, genel lise mezunlarının %34,1’i, mesleki veya teknik lise mezunlarının %42,2’si, yükseköğretim mezunu kadınların %71,5’i istihdama katılmıştır.⁶² Vurgulamak gerekir ki eğitim, genel olarak istihdam ve işsizliği etkileyen önemli bir etkidir. Yapılan bir araştırmada eğitim seviyesindeki artışın aynı zamanda kayıtlı çalışmayı da arttırdığı özellikle meslek lisesi

⁵⁹Commission Staff Working Document Economic Reform Programme of Turkey (2021-2023) Commission Assessment, European Commission, s. 14, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/default/files/assessment_of_turkeys_2021-2023_erp.pdf, erişim tarihi: 5.08.2021.

⁶⁰Global Gender Gap Report 2021, World Economic Forum, s. 10, 18, http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2021.pdf, erişim tarihi: 5.08.2021.

⁶¹ TÜİK, İstatistiklerle Kadın, 2019, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Kadin-2019-33732>; TÜİK, İstatistiklerle Kadın, 2020, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Kadin-2020-37221>, erişim tarihi: 5.08.2021.

⁶² TÜİK, İstatistiklerle Kadın, 2020, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Kadin-2020-37221>, erişim tarihi: 5.08.2021.

mezunlarında bunun gözlendiği belirtilmiştir.⁶³ Okuma yazma bilmeyenlerin istihdam oranı; 2019 yılında %16,6, 2020 yılında %13,4 iken işsizlik oranı sırasıyla %9,2 ve %9,1'dir. Meslek lisesi mezunlarının istihdam oranı sırasıyla %55,2 ve %52,7 iken işsizlik oranı sırasıyla %15,3 ve %14,4'tür. Üniversite ve yüksekokul mezunlarının ise istihdam oranı 2019 yılında %68,4, 2020 yılında %65,4 iken işsizlik oranı sırasıyla %13,7 ve %12,8'dir.⁶⁴

Kanımızca eğitim düzeyi düşük olan çalışanların becerilerini geliştirerek fırsat eşitliğine kavuşması, kapsamlı yaşam boyu öğrenme stratejileriyle mümkün olacaktır. Böylelikle esnek iş gücü piyasasının ihtiyaç duyduğu nitelikli işçiler yetiştirilebilecektir. Nitekim Manpower tarafından yapılan bir araştırmaya göre Türkiye'deki işverenlerin %51'i iş için gerekli yeteneğe sahip çalışan bulamamaktadır.⁶⁵ Bu doğrultuda İŞKUR bünyesinde aktif iş gücü hizmetleri programları düzenlenmektedir. Mesleki eğitim kurslarıyla nitelikli iş gücünün yetiştirilmesi, işverenlerin herhangi bir maliyete katlanmadan işçilerinin becerilerini geliştirmesi sağlanmaktadır. İşbaşı eğitim programları, işçilerin gerekli becerileri işyerinde kazanımını hedeflerken işverenlere ise işe alacakları kişileri belirleme konusunda kolaylık sağlamayı amaçlamaktadır. Toplum yararına programlar ile istihdam dışında kalan işsiz kimselere geçici bir süreyle çalışma imkanı sunulmaktadır. Kadın, engelli, hükümlü, terörle mücadelede yaralanan ancak malul sayılmayan veya 35 yaş üstündeki bireyler öncelikli grubu oluşturmaktadır. Böylelikle bu kimselerin çalışma yaşamından uzaklaşması engellenerek iş gücü piyasasında yer almaları teşvik edilmektedir. Aynı amaçla engelli bireylerin işe girmeleri ve uyumlarının sağlanmasına yönelik projeler ile istihdama katılımlarını arttırmaya yönelik mesleki eğitim ve rehabilitasyon projeleri yürütülmektedir.

⁶³ Alcan/Can/Pektaş, Analiz, s.15.

⁶⁴ TÜİK İşgücü İstatistikleri, 2020, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Labour-Force-Statistics-2020-37484>, erişim tarihi: 5.08.2021.

⁶⁵ https://go.manpowergroup.com/hubfs/Talent%20Shortage%202019/2019_TSS_Infographic-Turkey.pdf, erişim tarihi: 5.08.2021.

Başta kadınlar, engelli bireyler gibi dezavantajlı konumda olanların istihdamını ve kayıtlı çalışmayı arttırma, işsizliği ve iş gücü maliyetlerini azaltma; işverenlere vergi, ücret veya primlerde sağlanan teşviklerle mümkün olmaktadır. Üstelik bu teşvikler işverenleri, yeni iş alanları yaratmaya da itmektedir. 31 Aralık 2022 tarihine kadar geçerli olmak üzere işsiz kadınları, gençleri ve mesleki yeterlilik belgesi olanları, ortalama sigortalı sayısına ilave olarak çalıştıran özel sektör işverenine düşen sigorta prim payı, İşsizlik Sigortası Fonunca ödenmektedir. Yararlanma süresi ise yaşa, mesleki yeterlilik belgesinin varlığına, iş gücü yetiştirme kurslarını bitirip bitirmediğine, İŞKUR'a kayıtlı işsiz olup olmadığına göre değişmektedir. (İSK geç. m. 10) Özel sektör işverenleri; 31 Aralık 2022 tarihine dek İŞKUR'a kayıtlı işsizlerden, ortalama sigortalı sayısına ilave olarak sigortalı çalıştırırsa ödeyecekleri prim ve vergiler, sektöre göre değişen tutarlarda İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmaktadır. 12 aylık destek süresi; sigortalının kadın, genç ve engelli olması halinde 18 ay süresince uygulanmaktadır. (geç. m. 19) İşsizlik ödeneği alanları işe alan işverene de kalan işsizlik ödeneği süresince prim teşviki verilmektedir. Buna göre asgari ücret üzerinden belirlenen kısa vadeli sigorta kolları priminin %1'i ve diğer sigorta primlerinin tamamı Fon tarafından ödenmektedir. (m. 50/5) Engelli işçilerin istihdamını desteklemek için öngörülen teşvikte, her bir engelli çalışanın asgari ücrete göre tahakkuk eden sigorta primlerinin tamamını Hazine karşılamaktadır.

Covid-19 pandemisinin etkisini azaltmak için birtakım teşvikler de öngörülmüştür. Pandemi nedeniyle kısa çalışmaya geçen işyerlerinde kısa çalışma ödeneği ve nakdi ücret desteği alan sigortalıların işverenlerine 30 Haziran 2021 tarihini geçmemek kaydıyla ödemelerin sona ermesinden itibaren 3 ay süreyle normalleşme teşviki verilmektedir. Aylık ortalama ödenek ve destek süresi kadar asgari ücret üzerinden hesaplanan primlerin tamamı Fondan karşılanmaktadır. (geç. m. 26) İstihdama dönüş teşviki adı altında işverenlere ayrıca prim desteği ve geçici iş gücü desteği

sağlanmaktadır. Prim desteği aynı zamanda kayıtlı çalıştırmayı arttırmayı hedeflemektedir. Nitekim kayıtlı veya kayıt dışı çalıştırılırken 1 Ocak 2019 ile 17 Nisan 2020 tarihleri arası dönemde iş ilişkisi sona eren çalışanlardan son işyeri işverenince yeniden istihdam edilenlerin veya 1 Aralık 2020 tarihi itibarıyla kayıt dışı çalışmaya devam edenlerden işverenlerine başvurup fiilen çalıştırılmaya başlayanların işverenlerine günlük 53,67 TL prim desteği sağlanmaktadır. Başvuruları reddedilen çalışanlara ise fesih yasağı süresince günlük 41,74 TL geçici iş gücü desteği verilmektedir. (geç. m. 27) Son olarak Ocak 2019 ve Nisan 2020 arası dönemde en az sigortalı çalıştırdıkları döneme ilave olarak sigortalı çalıştıran işverenlere belirli tutarda prim desteği sağlanmaktadır. (geç. m. 28)

5510 sayılı Yasa⁶⁶ da aynı amaçlarla birtakım teşvikler öngörmüştür. Özel sektör işverenleri için çalıştırdıkları sigortalıların uzun vadeli sigorta kolları primlerinden kendilerine düşen prim payında 5 puanlık indirim öngörülmüştür. (m. 81/1-ı) Bu indirimden yararlanan işverenlere, Cumhurbaşkanının belirlediği istihdam artışına ihtiyaç duyulan illerde faaliyet gösteriyorsa ayrıca asgari ücret üzerinden 6 puanlık indirim daha verilmektedir. (m. 81/2) Teşvik edilen yatırımlarda çalıştırılan sigortalıların asgari ücret üzerinden hesaplanan primlerinde, işveren hisselerinin veya Cumhurbaşkanınca belirlenen illerde işveren hisseleriyle birlikte sigortalı hisselerinin tamamı karşılanmaktadır. (ek m. 2) İşverenlere 2016 yılından beri verilen asgari ücret desteği 2021 yılında da sürdürülmüştür. (geç. m. 85)⁶⁷ İlgili hükme göre 2021 yılında açılan işyerlerinde uzun vadeli sigorta kolları kapsamında çalışan sigortalıların tamamı, ücret kısıtlaması olmaksızın destekten yararlanmaktadır. 2020 yılında prime esas günlük kazançları 147 TL, toplu iş sözleşmesi uygulanan işyerlerinde 294 TL ücretle sigortalı çalıştıran işverenler de kapsamdadır. Bu doğrultuda işverenlere günlük 2,50 TL sigorta

⁶⁶ R.G. 16.06.2006, S. 26200.

⁶⁷ 18 Temmuz 2021 tarihli ve 7333 sayılı torba Kanunla ilgili madde 5510 sayılı Kanun'a eklenmiştir.

prim indirimi getirilmekte ve bu tutar İşsizlik Sigortası Fonunca karşılanmaktadır. “2021 yılı Ocak ilâ Aralık ayları/dönemi için günlük 2,50 Türk lirası ile çarpımı sonucu bulunacak tutar, bu işverenlerin Kuruma ödeyecekleri sigorta primlerinden mahsup edilir ve bu tutar İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanır.” (geç. m. 85/1) Son olarak 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki engelli istihdamına ilişkin teşvike değinmek gerekmektedir. Engelli çalıştıran özel sektör işverenlerinin asgari ücret üzerinden hesaplanan sigorta primi hisseleri Hazinece karşılanmaktadır. (m. 30)

Güvenceli esneklik iş değişikliklerini desteklerken çalışanların bu geçişler arasında gelir güvencesinden yoksun bırakılması düşünülemez. Nitekim güvenceli esneklikte; işçilerin işsizlikten istihdama geçişlerinin ve işler arasında yukarı doğru hareketliliklerinin, sağlanan sosyal koruma ile teşvik edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁶⁸ Bu özellikle geçici işçilerin durumlarının daha iyi hale getirilmesi için oldukça önemlidir. Böylelikle sosyal koruma yönünden içindekiler ve dışındakiler biçiminde ikili bir ayırım önleneyecektir.⁶⁹ İşçilere işsizlik döneminde sağlanan sosyal koruma ile işçilerin kayıt dışı istihdama yönelmeleri engellenecektir. Bu amaçla sosyal güvenlik sistemlerinde işsizlere işsizlik ödeneği yardımı sunulmaktadır. Bu ödeneğin süresi ve miktarı da güvenceli esnekliğin amacına ulaşması bakımından önem taşımaktadır. Nitekim yüksek işsizlik ödenekleri, işsizlerin iş aramasını engelleyeceği endişesi yaratmaktadır. Kanaatimizce yüksek miktarlı ancak uzun bir sürece yayılmayan işsizlik ödenekleri; işçilerin iş aramalarını, mesleki eğitim ve programlara katılarak kendilerini geliştirmelerini sağlayacaktır. Mesleki eğitim ve programlara katılımın artırılması kanımızca kısa süreli ödeneklerle teşvik edilecektir. Üstelik yüksek miktarlı olsa da kısa süreli ödenek, maliyet nedeniyle Kuruma ek baskı oluşturmayacaktır. Ancak ödenek, işsizleri uzun bir süre sosyal korumasız bırakabilecek kısalıkta da olmamalıdır.

⁶⁸ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15497-2007-INIT/en/pdf>, erişim tarihi: 7.08.2021.

⁶⁹ Juncker/ Tusk/ Dijsselbloem/ Draghi/ Schulz, 8.

Burada önemli olan ödeneğin; işsizlerin iş aramayı bırakmalarına neden olacak uzunlukta, kayıt dışı istihdama yönelmelerine neden olacak kısalıkta olmamasıdır. Elbette bu hususta çeşitli öneriler de getirilebilir. Kanımızca ilk kez işsiz kalan ve işsizlik ödeneği alan sigortalının, ödenek miktarı gibi ödenek süresi de uzatılabilir. Böylelikle bu kimseler, gelir endişesi yaşamadan beceri ve yeteneklerini geliştirerek daha iyi iş fırsatları bulabilir. İşsizlik ödeneği alan sigortalıların çalıştırılmasına yönelik işverenlere sunulan teşvikler ile ödenek süresinin daha da kısalacağı vurgulanmalıdır.

İşsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarının da yumuşatılması özellikle esnek çalışma modelleri kapsamında istihdam edilenler için önemlidir. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda⁷⁰ iş ilişkisinin bitiminden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi çalışma ve son 3 yıl içinde 600 gün işsizlik sigortası primi ödeme şartı aranmaktadır. Kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanların, geçici işçilerin, aranan prim ve çalışma koşulunu sağlamaları genellikle güçtür. Bu güçlük özellikle kısmi süreli çalışanın emekliliği hususunda göze çarpmaktadır. Eleştirilebilir diğer bir nokta ise 4447 sayılı Kanun'da isteğe bağlı işsizlik sigortası kapsamına giren kısmi süreli çalışanların yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışanlar olmasıdır. Bu hüküm sosyal korumanın kapsamını daraltmaktadır. Diğer bir husus ise Kanun'un ek 9. maddesi kapsamında ev hizmetlerinde ay içinde 10 günden az çalışanların, ek 5. madde kapsamında süreksiz tarım işlerinde çalışanların işsizlik sigortası kapsamına alınmaması nedeniyle işsizlik ödeneğinden yararlanamamasıdır. Bu hükümlerin, gelir güvencesi ve güvenceli esneklik ile amaçlanana hizmet ettiğini söylemek güçtür.

İşletmelerin çeşitli nedenlerle ekonomik olarak etkilendiği dönemlerde kısa çalışma ödeneği önem taşımaktadır. Özellikle Covid-19 salgını süresince işletmelerin kısmen veya tamamen faaliyetlerini durdurması, zorlayıcı sebep nedeniyle kısa çalışmayı gündeme getirmiştir. Üstelik işsizlik sigortası için aranan koşullar yumuşatılmış, işsizlik

⁷⁰ R.G. 8.09.1999, S. 23810.

ödeneğinden ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan sigortalılara ise nakdi ücret desteği verilmiştir. Böylelikle işçilere çalışmadıkları dönemde gelir güvencesi sağlanırken işverenlerin maliyetleri azaltılmıştır. Kısa çalışma, ücretsiz izin uygulamaları ve bunların toplumun büyük bir kesiminde yaygınlaştırılması, salgının istihdam üzerindeki daha kötü sonuçlarını engellemiştir. Ancak işten çıkarma yasağı ve kısa çalışma uygulaması sona erdiğinde istihdam oranındaki düşüş kaçınılmaz olabilir. Ayrıca nakdi ücret desteğinin miktarı da yetersizliği nedeniyle eleştiriye açıktır. Kayıt dışı çalışıp işsiz kalanlar, işsizlik sigortası kapsamında olmadıklarından sunulan edimlerden yararlanamamaktadır. Türkiye’de asgari bir gelir sisteminin olmaması da çalışanları güvencesiz bırakmaktadır.⁷¹ Salgın nedeniyle kısa çalışma uygulaması uzun bir döneme yayılmıştır. Bu süreçte işçinin uzun vadeli sigorta kolları priminin ödenmemesi, emeklilik için gerekli prim koşulunun sağlanmasını güçleştirmektedir. Dolayısıyla hak kaybının engellenmesi adına borçlanma imkanı bir seçenek olarak öngörülmelidir.

Güvenceli esnekliğin; cinsiyet ayrımı gözetmeksizin kaliteli istihdama eşit erişimle ve iş ile özel yaşamı dengeleyici önlemlerle, istihdamda cinsiyet eşitliğini destekleyeceği ifade edilmiştir.⁷² Birleştirme güvencesini de kapsayan bu amaçla, kadınların iş ve aile yaşamlarında uyumu yakalayarak istihdam içinde daha fazla paya sahip olmaları sağlanmaktadır. Annenin işini kaybetme korkusu olmadan aile sorumluluklarını da üstlenebilmesi hedeflenmektedir. Bu nedenledir ki eşi doğum yapan babaya 5 gün ücretli izin verilirken anneye daha fazla izin hakkı tanınmaktadır. Gebeliğin başlangıcından itibaren rutin sağlık kontrolleri için kadın işçiye ücretli izinler verilmektedir. Doğumdan önceki ve sonraki 8 hafta kadın işçinin çalıştırılması yasaklanmıştır. Bu sürede analık iznine ayrılan kadın işçiye geçici iş göremezlik ödeneği ödenmektedir. Gerekli şartları sağlayan kadın sigortalılara ayrıca emzirme ödeneği de

⁷¹ Commission Staff Working Document Economic Reform Programme of Turkey (2021-2023) Commission Assessment, European Commission, s. 3,13, https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/default/files/assessment_of_turkeys_2021-2023_erp.pdf, erişim tarihi: 8.08.2021.

⁷² <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15497-2007-INIT/en/pdf>, erişim tarihi: 8.08.2021.

verilmektedir. Doğumdan itibaren 1 yıl içinde anneye günde 1,5 saat süt izni verilerek çocuğun ihtiyaçları da gözetilmektedir. Doğum yapan veya evlat edinen kadın işçiye doğum sayısına göre değişen sürelerde haftalık çalışma süresinin yarısı kadar yarım çalışma izni verilmektedir. Çalıştığı sürelerle ilişkin ücretini işverenden alırken kalan süreler için SGK tarafından işçiye yarım çalışma ödeneği verilmekte, sigorta primleri İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanmaktadır. Çalışan ebeveynlerden birine kısmi süreli çalışma imkanı da tanınmıştır. Çocuğun ilköğretim çağına dek anne veya babadan biri analık izni sonrasında kısmi süreli çalışmaya geçebilmektedir. Ancak kısmi süreli çalışma süresinin uzunluğu dikkate alınarak çalışılmayan sürelerde SGK tarafından herhangi bir ödenek, İşsizlik Sigortası Fonunca herhangi bir prim ödemesi söz konusu olmamaktadır. Diğer eşin çalışması nedeniyle kısmi süreli çalışan eşin gelir endişesi yaşamayacağı düşünülse de bekar annelerin bu olanaktan faydalanamaması olasıdır.

§ 2. SİGORTALILIK İLİŞKİSİ

I. Başlangıcı

1. Zorunlu sigortalılıkta

Anayasa'nın 60. maddesinde herkese tanınan bir hak olarak düzenlenen sosyal güvenlik; karşılaştığı sosyal risk nedeniyle kişilerin maddi güçlüğü düşmesini, öncekine kıyasla yaşam şartlarının kötüleşmesini engellemeyi, hastalıklara karşı korunmasını, sağlığı bozulanların sunulan sağlık hizmetleriyle tedavi edilmesini amaçlayan bir sistemdir. ILO'ya göre sosyal güvenlik; bireylerin ve hanelerin sağlık hizmetlerine erişimini, yaşlılık, işsizlik, hastalık, malullük, iş kazası, analık risklerine veya çalışanın ölümüne karşı gelir güvencesini sağlayan korumadır.⁷³ Sigortalılar, ödedikleri primlerle öngörülen diğer koşulları da sağlamak kaydıyla sosyal sigorta yardımlarından yararlanmaktadır. Ancak ödenen primler, sunulan yardımların tam karşılığını oluşturmamaktadır. Örneğin maluliyet, sigortalıya çalışmadığı dönem için gereken birikimi sağlamadan erken emeklilik imkanı sunmaktadır.⁷⁴ Üstelik sigortalının sunulan edimlerden faydalanması her durumda prim ödemesine de bağlanmamıştır. Nitekim iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında prim ödenmesi aranmazken analık ve hastalık sigortasında düşük miktarda prim yeterli görülmektedir. Sosyal güvenlik sisteminin belirttiğimiz bu özellikleri, özel sigortacılıktan ayrıştığı hususlardır.

506 sayılı Kanun'un⁷⁵ 6. maddesinde ve Yargıtay Kararlarında vurgulandığı üzere sigortalılık hem hak hem de yükümlülüktür.⁷⁶ 5510 sayılı Kanun'un 92. maddesine göre *"kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur."* Sigortalı sayılan kişilerin bu haktan vazgeçmesi, hakkı devretmesi, sigortalı

⁷³<https://www.ilo.org/public/english/protection/socsec/pol/campagne/files/factsheet.pdf>, erişim tarihi: 29.06.2021.

⁷⁴ Akın, Değerlendirme, 133.

⁷⁵ R.G. 29, 30, 31.07.1964-1/8/1964, S. 11766-11779.

⁷⁶ Yarg. 10. HD. 3.03.2021, E. 2020/11813 K. 2021/2569, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 29.06.2021.

hak ve yükümlerinin kısıtlanması veya sonlandırılması mümkün değildir.⁷⁷ Sosyal güvenliğin kamu hukuku karakterinin bir diğey yansıması da sigortalılığın irade beyanına, icap ve kabule gerek olmaksızın çalışmaya başlamakla kendiliğinden başlamasıdır. (m. 7/1-a)⁷⁸ İşverenin sigortalı çalıştırdığı hakkında Kurumu bilgilendirmemesi de sigortalı sayılmaya engel değildir.⁷⁹

Sigorta hak ve yükümlölüklerinin başlangıcının ve sigortalılık süresinin belirlenmesi için sosyal sigorta ilişkisinin kurulduğu zaman tespit edilmelidir. 4/1-a kapsamında iş sözleşmesine tabi çalışanların sigortalılığı, eylemli çalışmayla başlamaktadır. İşçi gerçek anlamda çalışmaya başlamadığı sürece iş sözleşmesinin bağitlanması veya işe giriş bildirgesinin sunulması tek başına yeterli değildir.⁸⁰ Ancak fiili çalışma olmamasına rağmen hizmet borçlanması imkanıyla sigortalılığın başlangıcının öne çekilmesi de mümkündür. Nitekim askerlikten sonra çalışmaya başlayanlar, askerlik süresini borçlanarak sigorta başlangıç tarihlerini geriye götürebilmektedir.⁸¹ Öğrencilerin sigortalılık başlangıcı; mesleki, teknik, tamamlayıcı veya alan eğitime, okullarda öğrenime ya da staja başladıkları tarihtir. (m. 7/1-a,c) Kamu görevlilerinin sigortalılıkları göreve başladıkları, bağımsız çalışanların ise görev ve faaliyetlerine göre vergi mükellefiyetlerinin başladığı, ticaret siciline tescil edildiğı, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olduğu tarihte başlamaktadır. (m. 7/1-b,c) Nitekim bu haller, bağımsız çalışmaya konu faaliyetin ne zaman başladığını göstermektedir.⁸² Değirmek gerekir ki bu kapsamda sigortalılık ilişkisinin kurulması için eylemli çalışma aranmamaktadır.⁸³

⁷⁷ 5510 sayılı Kanun'un 92/1 hükmünün son cümlesine göre "Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlölüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir."

⁷⁸ Tuncay/Ekmekçi, 155; Arıcı, 272.

⁷⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 149.

⁸⁰ YHGK. 21.09.2011, E. 2011/527, K. 2011/552, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 29.06.2021.

⁸¹ Şakar, 329.

⁸² Arıcı, 273.

⁸³ Sözer, 56.

Sigortalılık ilişkisinin kurulmasında bağımsız çalışanlar ile işçileri ayıran bir başka husus yaş şartıdır. Bağımsız çalışanlar ve kamu görevlilerinin sigortalılığı, 18 yaşını doldurmadan başlatılmamaktadır. (m. 6/1-h)⁸⁴ Dolayısıyla 18 yaşından küçük birinin bağımsız çalışması, sigortalı sayılmasına engeldir. 15 yaşını dolduranların iş sözleşmesiyle çalışabilmesi mümkündür. (İK m. 71) Bu doğrultuda 18 yaşından küçük çalışanların sigortalı sayılmasına bir engel yoktur. Ancak 18 yaşından önceki çalışmalar, uzun vadeli sigorta kollarında prim hesabında dikkate alınırken sigortalılık süresinden sayılmamaktadır. (m. 38/2) İlgili düzenleme özellikle kısmi süreli çalışanların, uzun vadeli sigorta kollarından sunulan edimler için aranan sigortalılık süresi koşulunu tamamlamasını zorlaştırmaktadır.

Genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası, zorunlu sigorta ilişkisi kuran diğer sigorta kollarıdır. Genel sağlık sigortası, *“kişilerin öncelikle sağlıklarının korunmasını, sağlık riskleri ile karşılaşmaları halinde ise oluşan harcamaların finansmanını sağlayan sigortayı”* ifade etmektedir. (m. 3/8) Bu amaçla Türkiye’de yaşayan herkesi kapsamına alan ve zorunlu tutulan bir sistemdir. Nitekim çalışanlar, Kurumdan gelir veya aylık alanlar, bağlı sigortalılar, yabancılar ve sosyal korumadan yararlananlar, genel sağlık sigortalısı sayılmıştır. Üstelik bunlar dışında kalan ve yabancı bir ülkede sağlık sigortalısı olmayan vatandaşlar da kapsama alınmıştır. (m. 60) Bu doğrultuda zorunlu veya isteğe bağlı olarak sigorta sistemine girmeyen varlıklı kimseler de genel sağlık sigortasına tabi kılınmıştır.⁸⁵ Zorunlu ve isteğe bağlı sigortalılar, sigortalı tescil tarihinde genel sağlık sigortalısı sayılmaktadır. (m. 61/1-a) Genel sağlık sigortalısı sayılan ancak çalışma ilişkisi olmayan kişilerin genel sağlık sigortalılığının başlangıcı konumlarına göre tayin edilmektedir.⁸⁶ 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’nun 48. maddesinde zorunlu tutulan

⁸⁴ 5510 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 2. fıkrasına göre *“(h) bendinin uygulanmasıyla ilgili olarak, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre mahkemece ergin kılınmak suretiyle, öğrenimleriyle ilgili görevlerde çalışanlar hakkında 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz.”*

⁸⁵ Akın, Kapsam, 34.

⁸⁶ Sözer, 57; Sözer, Türk Genel Sağlık Sigortası, 12 vd.

işsizlik sigortası ilişkisi de sosyal sigorta kolları kapsamında çalışmaya bağlıdır. Nitekim Sosyal Güvenlik Kurumu'na işe giriş bildirgesi verilmesi, işsizlik sigortası tescili için de yeterli kabul edilmektedir.⁸⁷

2. İsteğe bağlı sigortalılıkta

Zorunlu sigortalılığın bir istisnasını oluşturan isteğe bağlı sigortalılık, sosyal güvenlik sistemine isteğe bağlı olarak dahil olmayı sağlayan sigortadır. Kanun'da öngörülen şartları sağlayan bu kişilerin genel sağlık sigortası ile uzun vadeli sigorta kollarına tescili yapılmaktadır. Çalışma yaşamında olmayan veya kısmi süreli çalışması nedeniyle uzun vadeli sigorta kollarından sunulan edimler için aranan prim koşulunu sağlaması zorlaşan kişiler isteğe bağlı sigortalı olabilmektedir. Bu kişilerin ayrıca kural olarak ikametlerinin Türkiye'de olması, Kurumdan kendi sigortalılığı nedeniyle aylık almaması, 18 yaşını doldurması gerekmektedir. (m. 50)

İsteğe bağlı sigortalı, giriş bildirgesiyle Kuruma talepte bulunmalıdır. İsteğe bağlı sigortalılığı sona erenlerden tekrar bu kapsamda sigortalı olmak isteyenler ise talep dilekçesiyle başvurmaktadır. Bildirgenin veya talep dilekçesinin Kuruma ulaştığı tarihi izleyen gün itibariyle isteğe bağlı sigortalılık başlamaktadır. (m. 51/1) Belgeler, adi posta ile gönderilmişse de bu tarih dikkate alınmaktadır. Ancak belgeler; taahhütlü, iadeli taahhütlü, acele posta servisi, PTT Alo Post veya PTT Kargo ile gönderilirse postaya veya kargoya verildiği tarihi takip eden günden itibaren sigortalılık başlatılacaktır. Zorunlu sigortaya tabi olarak ay içinde 30 günden az çalışanların isteğe bağlı sigortalılıkları, Kuruma başvuru tarihine göre belirlenmemektedir. Zorunlu sigortalı olarak çalışılan günlerin ayın ilk gününden itibaren art arda geçirildiği kabul edilerek zorunlu sigortalılığın sona erdiği günü izleyen günden itibaren sigortalılık başlatılmaktadır.⁸⁸

⁸⁷ *Sözer*, 57, 530.

⁸⁸ 2013/11 sayılı Genelge, Kısım 7. Bölüm 2, m. 1.

Yeniden isteğe bağı sigortalı olmak isteyenler, talepte bulunmaksızın isteğe bağı sigorta primi ödemeye devam etmişse de bu kimselerin isteğe bağı sigortalılığına geçerlilik tanınmaktadır.⁸⁹ Nitekim Yargıtay; Kurum'a yazılı başvuruda bulunulmasa dahi bu kapsamda prim ödenmişse ve Kurum da primleri almışsa kişinin, isteğe bağı sigortalı kabul edileceğini ifade etmiştir. Başka bir deyişle prim ödeyerek sigortalının bu yönde iradesini ortaya koyması, başvuru sayılmıştır.⁹⁰ Ancak Yargıtay ilgili kararlarda icap ve kabul ile isteğe bağı sigortalılığın kurulduğunu belirtmiştir. Öğretide isteğe bağı sigortalılık koşullarının kamusal nitelikte olduğu dolayısıyla icap ve kabulden söz edilemeyeceği vurgulanmıştır.⁹¹ Nitekim kişinin Kuruma yönelttiği tek taraflı irade beyanıyla isteğe bağı sigortalılık ilişkisi kurulmaktadır.⁹² İsteğe bağı sigortalılıkta Kuruma başvuru bir koşul iken Kurum'un talebi kabulüne ilişkin ayrıca bir şart öngörülmemiştir. Başka bir deyişle, koşullar sağlanmışsa Kurum'un başvurunun kabulüne ilişkin takdir yetkisi yoktur.⁹³

II. Tarafları

1. Sigortalı

Sosyal sigorta ilişkisini özel sigortadan ayıran temel bir nokta, esasında bu ilişkinin çok taraflı olmasıdır. Fiili çalışmaya bağı olarak çalışanlar sigortalı sayılarak sosyal sigorta ilişkisinin bir tarafı haline gelmektedir. Sigortalı olarak çalışan işçi ve memurların işverenleri de sigortalı çalıştırdıkları için 5510 sayılı Kanun kapsamında işveren sayılmakta, Kanun'da öngörülen yükümlerden sorumlu olmaktadır. Sosyal sigorta ilişkisinin sigortalayan tarafı olan Devleti ise Sosyal Güvenlik Kurumu temsil etmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu, tarafların hak ve yükümlülüklerini yerine

⁸⁹ Balcı, 251-252.

⁹⁰ Yarg. 10. HD. 20.06.2011, E. 2011/3616 K. 2011/8999; Yarg. 21. HD. 9.03.2010, E. 2009/2255 K. 2010/2476; Yarg. 21. HD. 21.12.1998, E. 1998/8831 K. 1998/8939, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 27.06.2021.

⁹¹ Sözer, 56.

⁹² Sözer, 22.

⁹³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 188; Sözer, 56.

getirmesini ve böylelikle sosyal güvenlik sisteminin sağlıklı işlemlerini sağlamaktadır.⁹⁴ Sosyal Güvenlik Kurumu, finansmanını primlerden sağlayarak sosyal risklere karşı belirli koşullarla sigortalılara ve hatta geride kalanlara gelir ve aylık bağlamakta, sigortalı ve ailesine koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetleri vermektedir. Nitekim “*genel sağlık sigortasından sağlanacak sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanmak, genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler için bir hak, Kurum için ise bu hizmet ve hakların finansmanını sağlamak bir yükümlülük*” olarak düzenlenmiştir. (m. 62/1) Kurum, sağlık hizmet sunucularıyla sözleşme yaparak sağlık hizmetlerinin sunulmasını sağlamaktadır.⁹⁵ Üstelik sigortalılar ilaçlarını eczanelerden aldıkları için bunlar da sosyal sigorta ilişkisinin tarafı olmaktadır.⁹⁶ Kamusal nitelik taşıyan bu ilişkide bazı kamu idarelerine de sorumluluk yüklenmiştir. Kamu idareleri işlem yaptıkları bağımsız çalışanların sigortalılığının başlangıcı ile son buluşunun bildiriminden, kamu idareleri ve bankalar işlem yaptığı kişilerin kayıtlı sigortalı olup olmadığının kontrolü ve sigortasız çalışmanın bildiriminden sorumludur. (m. 8)

5510 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre sigortalı “*kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi*” ifade etmektedir. İş kazası ve meslek hastalığı, analık ve hastalık sigortası, kısa vadeli sigorta kolları iken; malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası, uzun vadeli sigorta kollarıdır. Ancak bu sigorta kolları kapsamında yalnızca maddi edimler sunulurken sağlık hizmetleri genel sağlık sigortasından sağlanmaktadır. Genel sağlık sigortasının da 5510 sayılı Kanun’da düzenlenmesi, sağlık hizmetlerinden faydalanan sigortalıları genel sağlık sigortalısı, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarından yararlananları sosyal sigorta sigortalısı

⁹⁴ Arıcı, 270-271.

⁹⁵ 5510 sayılı Kanun 73/1 hükmüne göre “*Bu Kanuna göre sağlık hizmetleri, Kurum ile yurt içindeki veya yurt dışındaki sağlık hizmeti sunucuları arasında yapılan sözleşmeler yoluyla ve/veya bu Kanun hükümlerine uygun olarak genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sözleşmesiz sağlık hizmeti sunucularından satın aldıkları sağlık hizmeti giderlerinin ödenmesi suretiyle sağlanır.*”

⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sözer, 49-50.

olarak nitelendirmeyi gerekli kılmıştır.⁹⁷ 4/1-a statüsünde sigortalılar iş sözleşmesiyle, 4/1-b statüsünde bağımsız çalışanlar serbest çalışmasıyla ve 4/1-c statüsünde kamu görevlileri kamusal faaliyet icrasıyla sosyal sigorta ilişkisine girmektedir. Sigortalı sayılmakla sigorta hak ve yükümlülükleri doğmakta, gerçekleşen sosyal risklere karşı sigortalılar belirli şartlarla korunmaktadır. Kimlerin sigortalı sayılacağı ise Kanunla düzenlenmiş olup çalışmamızın ilgili bölümünde anlatılacağı için bu kısımda değinilmekle yetinilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinde kimlerin genel sağlık sigortalısı olduğu belirtilmiştir. Zorunlu sigortalılar, isteğe bağlı sigortalılar, işsizlik sigortası kapsamında sunulan maddi edimlere hak kazananlar, Kurum'dan gelir ve aylık alan asli ve bağlı sigortalılar, sosyal koruma kapsamındakiler, Türk vatandaşı olmayanlar, ülkemizde eğitim gören yabancı uyruklu öğrenciler, askerlik hizmetini er ve erbaş olarak yapanlar, subay ve astsubay öğrencileri, avukatlık stajı yapanlar ve son olarak hiçbir bent kapsamına girmeyen ve yabancı ülkede sigortalılığı olmayan diğer kişiler genel sağlık sigortalısı sayılmaktadır.

Sigortalı gibi sigortalının aile üyeleri de sosyal koruma kapsamına dahil edilmektedir. Nitekim sosyal korumanın yalnızca sigortalıya tanınması, sosyal güvenlik sisteminin amacıyla bağdaşmayacaktır. Oysaki özel sigortacılıkta öngörülen sınırlı koruma kapsamına, sözleşmenin tarafı ile lehtar olarak sözleşmede belirtilmesi ve ek prim ödenmesi durumunda 3. bir kişi alınmaktadır. Aile ferdi olan bağlı sigortalılar (eş, çocuk, anne ve baba) yönünden ikili bir ayırım yapılmaktadır. Genel sağlık sigortası kapsamında bağlı sigortalılara, bakmakla yükümlü olunan kişi; sosyal sigortalarda, hak sahibi denilmektedir. Üstelik sigortalı yaşarken veya ölümü üzerine sağlanan sosyal korumaya yönelik bir tespit yapıldığında da sırasıyla yine aynı ayırma ulaşılmaktadır.⁹⁸

⁹⁷ Akın, Kapsam, 28; Tuncay/Ekmekçi, 606.

⁹⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 191; Sözer, 44-45.

5510 sayılı Yasa'ya göre hak sahibi, “sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını” ifade etmektedir. (m. 3) Aktif veya pasif asli sigortalının ölümü halinde sigortalının aile üyelerine belirli koşullarla ilgili sigorta kollarından maddi edimler sunulmaktadır.⁹⁹ Resmi nikahlı bir birliktelikte sigortalının ölümü neticesinde eşin dul kalması ve yeniden evlenmemesi gerekmektedir. Eşin, çalışma durumu veya çocuğunun olup olmaması hak sahibi olmasına engel değilken bağlanacak aylığın oranını etkilemektedir. Çocukların ise kısmi sigortalılık hariç çalışması ve evlenmesi hak sahipliğini sona erdirmektedir. Erkek çocuklarında hak sahipliği için yaş koşulu getirilmişken kız çocukları evlenene dek yaş sınırı olmaksızın aylık veya gelir alabilmektedir. Buna göre genel kural gereği erkek çocuklar; 18 yaşını, lisede okuyanlar 20 yaşını ve üniversitede öğrenim görenler 25 yaşını doldurana dek hak sahibidir. Sigortalının ebeveynleri ise ancak eş ve çocuktan artan hisse varsa hak sahibidir. Ancak ebeveynler 65 yaşını tamamlamışsa bu koşul aranmamaktadır. Ebeveynlerin de çalışması mümkün olup gelirleri asgari ücreti aşmamalıdır. Son olarak bunlara, asli sigortalılığı nedeniyle Kurumdan gelir veya aylık bağlanmamış olmalıdır.

Sigortalının eşi, çocukları veya anne ve babasının; çalışmaması nedeniyle zorunlu sigortalı sayılmaması, isteğe bağlı olarak da sigortalı olmaması, kendi çalışmasından dolayı gelir veya aylık almaması ihtimal dahilindedir. Bu kimselerin ise sağlık hizmetlerinden yararlanması, asli sigortalı olan eş, ebeveyn veya çocuğa bağlı olarak gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle, asli sigortalının genel sağlık sigortalısı sayılmayan aile fertleri, bağlı sigortalı olarak koruma kapsamındadır.¹⁰⁰ Dolayısıyla sigortalı yaşadığı müddetçe aile fertleri de bakmakla yükümlü olunan kişi olarak kapsama dahil

⁹⁹ Sözer, 45.

¹⁰⁰ Sözer, 45.

edilmektedir.¹⁰¹ Ancak başlı başına aile üyesi olmak, öngörülen koşullar taşınmadığı müddetçe bakmakla yükümlü olunan kişi sayılmayı gerektirmez. Öncelikle tüm aile bireyleri bakımından ortak aranan koşul, sosyal güvencelerinin olmamasıdır. Eşin resmi nikahla asli sigortalıyla evli olması, anne ve babanın ise geçimlerinin genel sağlık sigortalısı tarafından karşılanması gerekmektedir. Çocuklar içinse yaş ve bekar olma koşulu aranmaktadır. Çocuklar genel kural gereği 18 yaşı doldurana dek bağlı sigortalı olabilir. Ancak lise öğrenimini, çıraklık veya mesleki eğitimi görenler 20 yaşını, üniversitede okuyanlar 25 yaşını tamamlayana dek, malul çocuklar ise yaş sınırı olmaksızın bekar olmaları kaydıyla bağlı sigortalı sayılmaktadır. (m. 3/10)

Bakmakla yükümlü olunan kişi sayılan ancak kısmi süreli çalışması nedeniyle bu sıfatını kaybeden kişiler, ay içinde çalışmadığı sürelerde bakmakla yükümlü olunan kişi sayılmaya devam etmektedir. İş Kanunu'na tabi kısmi süreli ve çağrı üzerine çalışanlar ile ay içinde günün bazı saatleri çalışıp çalıştığı saat karşılığı ücret alanlar, çalışmama şartı hariç öngörülen diğer koşulları sağlıyorsa ay içinde 30 günden eksik süreleri için bağlı sigortalı sayılmaktadır. (m. 3/son)¹⁰² Değinmek gerekir ki bağlı sigortalılar, bakma yükümlüsü olamamaktadır.¹⁰³

Kanunda bazı asli sigortalıların aile fertlerine bakmakla yükümlü olmadıkları, aile fertlerinin bağlı sigortalı olarak genel sağlık sigortasından yararlanamayacakları belirtilmiştir. (m. 3/10) Öğrenci olarak nitelendirebileceğimiz kısmi sigortalıların aile fertleri buna dayanarak sağlık hizmetlerinden faydalanamaz. Eğitim gören bazı öğrencilerin ve öğrenci adaylarının¹⁰⁴, görevli bursiyerlerin, stajyer avukatların, yabancı uyruklu öğrencilerin bakmakla yükümlü olduğu kişiler yoktur. Yoksul sayılan yani aylık

¹⁰¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 191.

¹⁰² 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler gibi diğer İş Kanunları kapsamında çalışanların da bu hükümden yararlanabileceği yönünde bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 193.

¹⁰³ Sözer, Türk Genel Sağlık Sigortası, 168.

¹⁰⁴ Aday çırak, çırak, işletmelerde mesleki eğitim gören, staja tabi tutulan, mesleki ve teknik ortaöğrenimleri sırasında tamamlayıcı eğitim veya alan eğitimi gören öğrenciler, üniversitelerde kısmi zamanlı çalışan öğrenciler, askeri öğrenci adayları ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi öğrenci adayları.

kişi başi aile işi geliri asgari ücretin üçte birine ulaşmayanların, genel sağık sigortalısı sayılmayan ya da bakmakla yükümlü olduğı kişi bulunmayan 18 yaşından küçük Türk vatandaşlarının, uluslararası koruma kapsamındaki kişilerin, sosyal hizmetlerden ücretsiz yararlananların veya anne ve babası olmayan 18 yaşından küçük Türk vatandaşlarının bağı sigortalıları yoktur.¹⁰⁵

5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 3. fıkrasında genel sağık sigortalısı ve bağı sigortalı sayılmayanlar sıralanmıştır. Yurtdışında bir işverence çalıştırılanlardan Türkiye'ye bir iş için geçici süreyle gönderilen ve yabancı ülkede sigortalı olanlar, yabancı bir ülkede ikamet eden ve sigortalı olanlardan Türkiye'de bağımsız çalışanlar, dış temsilciliklerde istihdam edilen sözleşmeli personelden bulunduğu ülkede sigortalı olanlar, yurt dışında sigortalılıkları nedeniyle sağık hizmetlerinden faydalanmaktadır. Hükümlü ve tutukluluklar, yurt dışında sigortalılığı olmayan ancak Türkiye'de 1 yıldan kısa süredir ikamet eden yabancılar, yurt dışında sigortalı geçen süreleri borçlanıp Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir veya aylığa hak kazanan ve yurt dışında yaşayan Türk vatandaşları genel sağık sigortası kapsamına alınmamıştır.

5510 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 2. fıkrası, asli sigortalı ile bağı sigortalının tespitine ilişkin ayırıcı bir hükümdür. Hükümde zorunlu sigortalı sayılmayan bazı gruplar (işyerinde ücretsiz çalışan eş, aile ekonomisi içerisinde kalan çalışma, ev hizmetlerinde çalışanlar, yapım ve üretim işlerinde eğitim sürecinde çalışan öğrenciler, yeniden işe kazandırılmaya çalışılanlar, bağımsız olarak veya kamuda çalışan 18 yaşından küçükler, bazı istisnalar hariç tarım ve orman işlerinde süreksiz çalışanlar, geliri düşük olan bağımsız çalışanlar) sıralanmıştır. Bu kimselerin öncelikle bakmakla yükümlü olunan kişi sayılıp sayılmayacağı tespit edilmektedir. Eğer bağı sigortalı değilse genel sağık sigortasına tescili durumuna uyan bende göre yapılmaktadır.

¹⁰⁵ Sözer, Türk Genel Sağık Sigortası, 168.

2. İşveren

A. Tanımlama

5510 sayılı Yasa’da işveren “4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” olarak tanımlanmıştır. (m. 12) Bu tanımdan hareketle işçi veya kamu görevlisi olarak en az bir sigortalı çalıştıranlar, işverendir. Kanun’un açık ifadesi karşısında işveren; gerçek kişi, özel veya kamu tüzel kişisi olabileceği gibi tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş da olabilmektedir. Kooperatif, dernek, vakıf gibi özel hukuk tüzel kişileri, belediye gibi yerel yönetimler, tüzel kişi olmasa da bakanlıklara bağlı kurumlar sigortalı çalıştırıyorsa işverendir.¹⁰⁶ Vurgulamak gerekir ki işyerinin malikinin işveren olması gerekmemektedir. İşveren, kiracı olabileceği gibi asli işverenin işyerinde faaliyet gösteren alt işveren de olabilir.¹⁰⁷

Benzer tanıma İş Kanunu’nun 2. maddesinde de yer verilmiştir. Ancak iki kanun hükmünün tamamen özdeşleştiği başka bir deyişle İş Kanunu’na tabi işverenlerin her durumda 5510 sayılı Kanun bakımından da işveren sayılacağı söylenemez. Nitekim her işçi, sigortalı sayılmamaktadır. Sendika yöneticilerinin işvereni, çalıştıkları işçi veya kamu görevlileri sendikası ve üst kuruluştur. (m. 12/3) Böylelikle sendika ve sendika şubeleri ile konfederasyon başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilen ve işten ayrılan işçiler ile aylıksız izne ayrılan kamu görevlilerinin profesyonel yönetici oldukları dönemde sosyal sigorta hakları korunmaktadır. Koruma bekçilerinin işvereni, bunların tayinini ve çalışma koşullarını belirleyen ihtiyar ve koruma meclisleridir. (m. 12/4)¹⁰⁸ Kamu idarelerinde seçim veya atama yoluyla görevlendirilenlerin, başbakan, bakan ve

¹⁰⁶ Tuncay/Ekmekçi, 358-359; Güzel/Okur/Caniklioglu, 194-195; Sözer, 36-37; Arıcı, 271.

¹⁰⁷ Süzek, 150.

¹⁰⁸ Tuncay/Ekmekçi, 359. 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun’un 7. maddesi uyarınca koruma ve ihtiyar meclislerinin yetki ve görevlerinden biri “II - Koruculuk için Köy Kanununda yazılı hükümlere göre bekçiliğe ehil gördüklerini seçerek tayinlerini vali veya kaymakamın tasdikine arz etmek, bekçilerin adetlerini ve çalışma müddet ve şartlarını tespit eylemek, vazife görecekları mıntıkaları ayırmak ve bunlara para veya mal olarak verilecek aylık veya yıllık kararlaştırmak ve vazifelerini iyi görmeleri için lüzumlu tedbirleri almak, hayvanlar için müşterek çoban tutmak”

milletvekilleri gibi siyasi yöneticilerin işvereni kamu idareleri iken polislik eğitimi veya askeri eğitim gören öğrenci ve adayların işvereni, eğitim aldıkları okullardır. (m. 12/3) Kısmi sigortalıları çalıştıranlar da işveren sayılmaktadır. Ceza İnfaz Kurumları ile tutukevlerinde çalışan kısmi sigortalıların işvereni, Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumudur. (m. 12/5) Ancak ay içinde 10 günden az ev çalışanı çalıştıranlar, işveren sayılmamaktadır. Sigorta yükümleriyle uğraştırmamak adına aile üyesi olan bu kimselere çalıştıran denmektedir.

B. Geçici işveren

İşçiyle bağitlanan iş sözleşmesinin tarafı olmayıp başka bir işverene bağlı işçiyi çalıştıranlar da işveren sayılmaktadır. İşçi, işveren ve geçici işveren arasındaki bu üçlü ilişki, geçici iş ilişkisi olarak adlandırılmaktadır. İş Kanunu'nun 7. maddesinde geçici iş ilişkisi; bu işin mesleki kaygılarla başka bir deyişle gelir elde amacıyla yürütölüp yürütölmediğine göre ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Bu doğrultuda özel istihdam bürosu aracılığıyla mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi kurulurken, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yoluyla mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi kurulabilmektedir. Bu istihdam modelinin geçici niteliği, ilgili hükümde belirtilen hal ve sürelerle sınırlı olarak kurulabilmesi ve tekrarlanabilmesinden kaynaklanmaktadır. Ancak mevsimlik tarım işleri ve ev hizmetlerinde süre sınırı öngörölmemiştir.

Meslek edinilmiş olan ve olmayan geçici iş ilişkisi arasındaki sosyal sigortalar hukuku açısından da önem taşıyan başka bir ayrım, işverenin yükümlölükleridir. Nitekim geçici iş ilişkisi kurulduğunda asli işveren ve geçici işverenin işçiye karşı sorumlulukları belirlenmelidir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosu; geçici iş ilişkisi kurulan süreyle sınırlı olarak geçici işçinin ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sorumludur. Mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde ise geçici işverenin ilgili hususlarda asli işverenle müşterek sorumlu

olduğu ifade edilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 2. fıkrasında da benzer şekilde sosyal sigorta ilişkisinden doğan işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgesi verme ve prim ödeme gibi yükümlülüklerden işverenlerin birlikte sorumlu oldukları vurgulanmıştır. Ancak öğretide tartışma yaratan nokta, 5510 sayılı Kanun'da geçici iş ilişkisinin türleri yönünden bir ayırım yapılmamasıdır. Oysa İş Kanunu'nda mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde ücret ve sigorta primleri yönünden geçici işveren sorumlu tutulmamıştır. Bu doğrultuda bahsi geçen ilişkide geçici işverenin de sosyal sigorta yükümlerinden sorumlu olup olmayacağı tartışmalıdır. Öğretide çoğunluk görüş, geçici işverenin de sosyal sigorta ilişkisinin tarafı olarak müşterek ve müteselsil sorumlu olduğunu savunmaktadır. Bir başka görüşe göre hükümde mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi kastedilmektedir. Çalışmanın sonraki bölümlerinde daha detaylı anlatılacağı için bu kısımda kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

III. Yer Bakımından Uygulanması

1. İşyeri kavramı

5510 sayılı Kanun'da İş Kanunu'ndaki düzenlemeye benzer şekilde kaleme alınan işyeri kavramına, her kanun kendi amacına göre anlam yüklemektedir. İşyeri; İş Hukukunda iş mevzuatının, Sosyal Güvenlik Hukukunda sosyal güvenlik kurallarının uygulandığı yeri ifade etmektedir.¹⁰⁹ Bir yerin işyeri sayılması; işverenin yükümlülükleri, işyerinin sınırlarının belirlenmesi, bir olayın iş kazası sayılması bakımından önem taşımaktadır. 5510 sayılı Yasa'nın 11. maddesine göre işyeri "*sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir.*" İş Kanunu'nun 2. maddesinde ise işyeri "*işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim*" olarak tanımlanmıştır. İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 47. maddesine göre işyeri "*bu Kanunun uygulanmasında 46. maddede belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları yerleri*" ifade etmektedir. Bu

¹⁰⁹ Sözer, 67; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 56; Süzek, 193.

doğrultuda sayısı önem taşımaksızın bir sigortalının dahi çalıştığı yer, Sosyal Güvenlik Hukukunda işyeri sayılmaktadır.¹¹⁰ Başka bir deyişle, sigortalılık ilişkisinin kurulmasıyla sigortalının çalıştığı yer işyeri haline gelmektedir.¹¹¹ İşyeri, emeğin yanında maddi olan ve olmayan unsurları da içeren bir bütündür. Arsa, malzeme gibi görünür mallar, maddi unsur; ticaret unvanı, patent, müşteri çevresi gibi değerler, maddi olmayan unsurları oluşturmaktadır.¹¹² Maddi olan ve olmayan unsurlarla birlikte sigortalının çalıştığı yer, asıl işyeridir.¹¹³

Klasik anlamda işyeri, fiziki sınırlarla belirtilmiş coğrafi bir alanı ifade ederken¹¹⁴ bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler işyeri kavramını da dönüştürmüştür. Bilgi çağının getirdiği en önemli yeniliklerden biri kuşkusuz işyeri dışında herhangi bir yerden dijital teknolojiler vasıtasıyla işin görülebilmesidir. Uzaktan çalışmayla çalışanlar evlerinden, işyeri dışında başka bir merkezden ve hatta sabit bir mekanda bulunmaksızın gezici olarak işlerini görebilmektedir. Covid-19 salgını da bu çalışma modeline rağbeti arttırmış, beraberinde uzaktan çalışanlar açısından işyeri kavramının önemi artmıştır. Ayrıca pazarlamacılık gibi bazı işler nitelikleri gereği işyeri dışında ifa edilmektedir. Bu doğrultuda İş Kanunu, iş organizasyonu ile işyerini açıklamışken 5510 sayılı Kanun'da buna ilişkin açık bir düzenleme yoktur. 5510 sayılı Yasa açısından da işyeri sınırlarının, iş organizasyonu esas alınarak belirlenmesi yerinde olacaktır.¹¹⁵

İşyeri kavramıyla çokça karıştırılan işletme kavramına da değinmek gerekmektedir. İşyeri ve işletme, birbirlerine yakın kavramlar olsa da esasında çeşitli noktalarda ayrışmaktadır. İşyeri, mal ve hizmet üretmeye yönelik teknik bir amaç, işletme ise kar amacı gütmektedir. İşletme, bir veya birden fazla işyerini de kapsayabildiğinden

¹¹⁰ *Tuncay/Ekmekçi*, 367.

¹¹¹ *Arıcı*, 260.

¹¹² *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, 46; *Sözer*, 67. Bu unsurların ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. *Doğan Yenisey*, 17 vd.

¹¹³ *Sözer*, 67.

¹¹⁴ *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 56.

¹¹⁵ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 208; *Tuncay/Ekmekçi*, 366.

işyerine kıyasla daha geniş bir kavramdır.¹¹⁶ İşletme, iktisadi amacını gerçekleştirmek için bir işyeri örgütlenmesine gidebilir. İşletmeye bağlı tek bir işyerinin varlığı, işyeri ve işletme kavramlarının aynı noktada buluşmasına yol açmaktadır.¹¹⁷ 5510 sayılı Kanun'da işyeri kavramı yer alırken işletme kavramına yer verilmemiştir. Ancak bir işverene bağlı birden fazla birimin tek bir işyeri mi işletme bünyesinde birden fazla işyeri mi sayılacağı, sosyal sigorta yükümlülüklerini belirleme açısından önem taşımaktadır. Bu işyerlerinin farklı coğrafi alanlarda olması tek bir işyeri sayılmaya engel değildir. Aynı işverene bağlı bu yerler, mal ve hizmet üretim zincirinin bir halkasıysa tek bir işyeri söz konusudur. Aksi halde bir işletmeye bağlı birden fazla işyerinden bahsedilmektedir.¹¹⁸

2. İşyerinden sayılan yerler

Asıl işyerine bağlı yerlerin belirlenmesi, işverenin birden çok işyeri olduğu hallerde bu işyerlerinin tek bir işyeri veya bağımsız işyerleri olup olmadığının tespitinde önem taşımaktadır. Nitekim işyerine bağlı yerlerde de işin görülmesi, bu yerlerin ayrı bir işyeri sayılıp sayılmayacağı sorununun gündeme getirmektedir. İşyerine bağlı yerlerde yürütülen faaliyet asıl iş ile ilgiliyse, her iki faaliyet de birbirlerini tamamlıyorsa ve her iki yer de aynı işverene aitse tek bir işyeri söz konusudur. 5510 sayılı Kanun'da bu bağıllık nitelik ve yönetim yönünden bağıllık başka bir deyişle amaçta birlik ve yönetimde birlik olarak ifade edilmektedir. İşyerlerinde görülen işler, işyerinin teknik amacına yönelik faaliyetlerinin bir parçası ve farklı aşamalarıysa amaçta birlik mevcuttur. İşyerlerinin farklı coğrafi yerlerde olması önem taşımamaktadır. Nitekim dijital teknolojilerin geldiği noktada mesafe kavramının anlamını yitirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Tek bir işyeri sayılmak için nitelik yönünden bağıllık yeterli değildir. İşyerlerinin aynı işverene ait olması, işyerlerinin hukuki olarak da bağlı olması gerekmektedir.¹¹⁹

¹¹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 56; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 50-51.

¹¹⁷ Doğan Yenisey, 68.

¹¹⁸ Sözer, 68.

¹¹⁹ Sözer, 68; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 47 vd; Ekmekçi/Yiğit, 88 vd; Sözer, 195 vd.

Sosyal Güvenlik Hukukunda iktisadi bağıllığı olan işyerlerinin tek bir işyeri sayılması sigortalıların aynı yerde çalışmasına bağlıdır.¹²⁰ Nitekim “*esas işin ayrıntısı veya tamamlayıcısı niteliğinde olan ve sigortalıları birbirine karışmayan işlerin ayrı ve bağımsız olarak yürütüldüğü yerler de bağımsız işyeri sayılır.*” (SSİY m. 27/6) Ancak uzaktan çalışmanın evden yürütülmesi, evin ayrı bir işyeri olduğu anlamına gelmemektedir. Evden veya gezici olarak çalışan uzaktan çalışan; fiziki işyerinde olmasa da iş organizasyonu kapsamında, işyerine bağlı şekilde işini ifa etmektedir. İlgili hükümde esas işin ayrıntısı ifadesiyle esas işle ilgili işler kastedilmektedir.¹²¹ Hükümün daha anlaşılır şekilde kaleme alınması yerinde olacaktır.

İş görülmemekle birlikte işyerinde yürütülen işe destek olan, sosyal amaçlı yerlere eklenti denilmektedir.¹²² 5510 sayılı Yasa’da işyerinin eklentileri örnek mahiyetinde sıralanmıştır. Buna göre “... *dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro...*” gibi yerler eklentidir. (m. 11/2) Garaj, otopark, oyun alanları, kafeterya¹²³ eklenti sayılırken işle bağlantılı olmaması nedeniyle lojman işyeri sınırlarında olsa bile eklenti sayılmamaktadır.¹²⁴ Son olarak işin yürütümünde kullanılan araçlar da işyeri kapsamındadır. Araçlar, işyerinin maddi unsurları kapsamında değerlendirilebilecekken kanunda ayrıca belirtilmiştir.¹²⁵ İşverenin aracın maliki, kiracısı olması, aracın hareketli veya sabit olması, işyerinde veya başka bir yerde olması önem taşımaksızın tüm araçlar bu kapsamdadır.¹²⁶

¹²⁰ Ekmekçi/Yiğit, 93.

¹²¹ Tuncay/Ekmekçi, 366.

¹²² Sözer, 68; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 59; Ekmekçi/Yiğit, 93.

¹²³ Süzek, 197; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 49.

¹²⁴ Yarg. 9. HD. 12.6.2017, E. 2016/14655, K. 2017/10166, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 28.06.2021.

¹²⁵ Doğan Yenisey, 17.

¹²⁶ Süzek, 197; Ekmekçi/Yiğit, 93; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 209; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 59-60.

IV. Kişiler Bakımından Kapsamı

1. Zorunlu sigortalılıkta

A. Tamamen kapsamda olanlar

a. Genel olarak

5510 sayılı Kanun'dan önceki dönemde sosyal güvenlik alanında hizmet veren birçok kurum ve farklı sigortalılık statülerini içeren ayrı yasalar mevcuttu. Sigortalılık niteliğine göre farklı Kurumların kapsamına giren çalışanlar arasında hak ve yükümlerde de ayrılık olmaktaydı. Üstelik Kurumlar arası bilgi akışının yetersiz oluşu, mevzuatın dağınıklığı, sosyal güvenlik reformuna ihtiyacı ortaya koymaktaydı. Bu maksatla kurumlar, Sosyal Güvenlik Kurumu; sosyal güvenlik mevzuatı ise 2008 yılında yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasa altında birleştirilmiştir.¹²⁷ Böylece 5510 sayılı Yasa'nın sigortalı sayılanlar başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının farklı bentlerinde ayrı sigortalılık statüleri öngörülmüştür. Buna göre 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamındaki sigortalılar, a bendine; 1479 sayılı BAĞ-KUR Kanunu'na¹²⁸ tabi olanlar, b bendine ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu¹²⁹ kapsamındakiler, c bendine göre sigortalı sayılmaktadır. Esasında herkes için ortak bir sigortalı kavramı yerine önceki uygulamalar farklı nitelendirilerek devam ettirildiği için yasa ile amaçlanana ulaşıldığını söylemek güçtür.

4/1-a, 4/1-b ve 4/1-c statüsünde sigortalılar, tüm sigorta kollarından yararlanmaktadır. Bu doğrultuda işçiler, bağımsız çalışanlar ve kamu görevlileri tam sigortalıdır. 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinde 4/1-a statüsünde sigortalı sayılmasına rağmen bazı sigorta kollarından faydalanabilenler ve 6. maddesinde sigortalı sayılmayanlar düzenlenmiştir. Zamanla sosyal sigortaların kapsamı genişletilmiş ve ek 5., 6. ve 9. maddelerle yaygın uygulanan bazı atipik çalışma ilişkileri yasaya eklenmiştir.

¹²⁷ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun genel gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0465.pdf>, erişim tarihi: 28.06.2021.

¹²⁸ R.G. 14.09.1971, S. 13956.

¹²⁹ R.G. 17.06.1949, S. 7235.

Böylelikle mikro sigortacılık uygulaması kapsamında süreksiz tarım işinde çalışanlar, şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanlar ve kısmi süreli çalışan sanatçılar ile ev hizmetlerinde çalışanlar sigortalı sayılmıştır.¹³⁰ Mikro sigortacılık uygulaması; sosyal sigortaların koruması dışında kalan ve kayıt dışı çalışan kişilerin, bazı sosyal risklere karşı korunmasını öngören plandır. Kişiler, talepleriyle veya kendiliğinden kapsama girerek prim ödemektedir. Fakat geliri genellikle düşük olan bu kimseler, daha az sosyal riske karşı korunmakta ve daha az prim ödediklerinden daha düşük kazanım sağlamaktadır.¹³¹ Özetle ev çalışanları, tarım çalışanları, taksiciler ile sanatçılar hakkında bazı sigorta kolları uygulanmakta ve sigortalılıkları kendine özgü bir nitelik taşımaktadır. Çalışmamızın devamında sosyal sigorta sigortalıları açısından değerlendirme yapılacak olup genel sağlık sigortalısı sayılanlara ilerleyen bölümlerin ilgili yerlerinde gerekli olduğu ölçüde değinilecektir. Ayrıca çalışmamızın kapsamı dikkate alınarak yalnızca 4/1-a statüsünde sigortalılar incelenecektir.

b. İşçiler

5510 sayılı Kanun'un 4/1-a hükmünde hizmet akdiyle çalıştırılanlara kısa ve uzun vadeli sigorta kollarının uygulanacağı belirtilmiştir. Hizmet akdi kavramı diğer kanunlar kapsamında iş sözleşmesiyle çalışanları da ifade etmektedir. (m. 3/11) Dolayısıyla ister Borçlar Kanunu¹³² ister İş Kanunları kapsamında çalışsın, iş sözleşmesiyle çalışanlar 4/1-a statüsünde tam sigortalıdır.¹³³ İş sözleşmesini eser, vekalet gibi diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran unsur ise kişisel ve hukuki bağımlılıktır. İşçinin; işverenin denetimi ve gözetimi altında, belirleyeceği yer ve zamanda talimatları doğrultusunda iş görmesi, hukuki ve kişisel bağımlılıktır. İşçinin görevini, işyerindeki davranışlarını, nasıl

¹³⁰ Alper, 8-9.

¹³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. The Role of Micro-Insurance as a Tool to Face Risks in the Context of Social Protection, ILO/STEP-GTZ, s. 24 vd., https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/instructionalmaterial/wcms_secsec_93.pdf, erişim tarihi: 24.06.2021.

¹³² R.G. 4.02.2011, S. 27836.

¹³³ Tuncay/Ekmekçi, 302; Arıcı, 224.

ve ne zaman çalışacağını işveren belirlemektedir. Bu nedenle işçi ve işveren arasında hiyerarşik bir ilişki de doğmaktadır.¹³⁴

Yargıtay, bağımlılık unsurunun yanı sıra zaman unsurunun da iş sözleşmesinin ayırıcı unsuru olduğunu ifade etmektedir. İşçi; haftanın veya ayın bazı günleri, tam gün veya günün birkaç saati çalışabilir.¹³⁵ Önemli olan belirli veya belirsiz bir sürece yayılan bir işte çalışanın, bu sürede işverenin gözetimi ve denetiminde olmasıdır.¹³⁶ Öğretide haklı olarak bağımlılık unsurunun zaman unsurunu da kapsadığı belirtilerek Yargıtay'ın iki farklı unsurmuş gibi değerlendirmesi eleştirilmektedir.¹³⁷ Bu doğrultuda işin işverenin işyerinde yerine getirilmesi, malzemenin işverence sağlanması, işverenin talimatı ve denetimi, işçinin başkasına ait iş organizasyonunda sermaye koymaksızın çalışması, ücretin ödenme şekli, işçinin üretim araçlarının sahibi olup olmaması, işletmenin ekonomik riskini üstlenip üstlenmemesi ve karar verme özgürlüğü, bağımlılığın tespitinde yardımcı ölçütlerdir. İşçinin çalışırken özgün olabilmesi, işini ifa ederken diğerlerine kıyasla daha özgür davranması, bağımlılık ilişkisinin olmadığı anlamına gelmemektedir.¹³⁸

Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin yarattığı dönüşümün iş gücü piyasasına en büyük etkilerinden biri kuşkusuz işyeri kavramının fiziki sınırların ötesine geçmesidir. Nitekim tele çalışma, geçici iş ilişkisi gibi çalışma ilişkilerinde işin işyeri dışında görülmesi; işverenin gözetiminin ve denetiminin, işçinin davranışlarına, çalışma şartlarına ve zamanına ilişkin talimatlarının azalmasına yol açmaktadır. Ancak işçinin kişisel bağımlılığının zayıflaması, iş sözleşmesine dayalı bir çalışma ilişkisinin olmadığı

¹³⁴ Yarg. 10. HD. 16.02.2021, E. 2020/7289 K. 2021/1705; Yarg. 10. HD. 2.11.2020, E. 2020/1558 K. 2020/6141; Yarg. 10. HD. 22.6.2020, E. 2019/5415 K. 2020/3608, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 4.07.2021.

¹³⁵ Yarg. 21. HD. 18.6.2020, E. 2020/1168 K. 2020/2450, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 4.07.2021.

¹³⁶ Yarg. 10. HD. 16.02.2021, E. 2020/7289 K. 2021/1705; Yarg. 10. HD. 2.11.2020, E. 2020/1558 K. 2020/6141; Yarg. 10. HD. 22.6.2020, E. 2019/5415 K. 2020/3608, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 4.07.2021.

¹³⁷ Güzel, 122.

¹³⁸ Yarg. 9. HD. 16.2.2021, E. 2020/8783 K. 2021/4012; Yarg. 3. HD. 4.02.2021, E. 2020/4169 K. 2021/919, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 4.07.2021.

anlamına gelmemektedir. Nitekim İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, çalışma yaşamındaki bu değişime ayak uydurarak işyeri kavramını, iş organizasyonuna kadar genişletmiştir. İşveren denetim ve talimat yetkisini her an kullanabiliyor, işçi de bu talimatlar dışında işini ifa edemiyorsa teknik ve hukuki bir bağımlılık söz konusudur.¹³⁹ Bu doğrultuda sigortalı sayılma şartlarından olan işverenin işyerinde çalışma koşulu, bağımlılık unsuru içerisinde değerlendirilmektedir. Bu koşul bakımından da işverenin iş organizasyonu kapsamında çalışanların, sigortalı sayılmayanlar kapsamında olmaması kaydıyla sigortalı sayılacağı açıktır. Nitekim Yargıtay da *“işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde iş organizasyonu içerisinde yapılması”* ifadesiyle işin işyerinde yapılması ölçütünü, iş organizasyonu kavramıyla açıklamaktadır.¹⁴⁰

Ancak 4/1-a statüsünde sigortalılığın kapsamı, iş sözleşmesiyle çalışmamakla birlikte diğer bentler kapsamında da sigortalı olamayan kişilere sosyal koruma sağlayacak şekilde genişletilmiştir.¹⁴¹ Bu doğrultuda profesyonel sendika yöneticileri, sendika ile aralarında vekalet ilişkisi olmasına rağmen 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmıştır. (m. 4/2-a) Böylelikle yöneticiliğe seçilmesi nedeniyle işyerinden ayrılan bu kimseler sosyal koruma kapsamında kalmışlardır.¹⁴² İş sözleşmesiyle çalışan sanatçılarda olduğu gibi çalışma ilişkisi iş sözleşmesi dışında farklı bir ilişkiye dayanarak bir veya birden fazla işverence çalıştırılan sanatçılar da işçi gibi değerlendirilmiştir. (m. 4/2-b) Uğraşı alanlarına göre kimlerin bu kapsamda olduğu ise Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin¹⁴³ 1 numaralı ekinde yer almaktadır.

¹³⁹ Yarg. 10. HD. 30.09.2020, E. 2019/6165 K. 2020/5203, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 4.07.2021.

¹⁴⁰ YHGK, 11.02.2021, E. 2017/2233 K. 2021/64, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 4.07.2021.

¹⁴¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 80; Tuncay/Ekmekçi, 302; Arıcı, 224.

¹⁴² Tuncay/Ekmekçi, 312; Arıcı, 225. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 29/3 hükmüne göre sendika yöneticileri işverenin prim payını da ödeyerek sigortalılık haklarını sürdürebilmekteydi. Bu hüküm, ilgili kanunun yerine getirilen 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş sözleşmesi Kanunu’na alınmamıştır. İsteğe bağlı bu hak, 5510 sayılı Kanun’la zorunlu niteliğe bürünmüştür. Üstelik prim ödeme yükümlüsü de sigortalı değil, sendika ve üst kuruluştur. (SSGSSK m. 12/3) Sözer, 76, dn. 1.

¹⁴³ R.G. 25.08.2016, S. 29812.

Türkiye’de çalışma izni alarak bir işverene bağlı çalışan yabancılar¹⁴⁴ hakkında vatandaşı olduğu ülke ile Türkiye arasında uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi mevcutsa sözleşme hükümleri uygulanmaktadır. Aksi halde mülklik ilkesi gereği bu kimselere de 5510 sayılı Kanun uygulanacak, çalışan yabancılar 4/1-a statüsünde tam sigortalı sayılacaktır. (m. 4/2-c) Türk vatandaşının Türkiye’de dış temsilcilikte çalışması mümkündür. Başka bir ülkede sigortalılığını belgeleyemeyen büyükelçilik veya konsolosluk çalışanları, sigortalı sayılmaktadır. (SSİY m. 9/2-ç) Serbest bölgede çalışan Türk ve yabancılar da sosyal güvenlik mevzuatına tabi olduklarından koruma kapsamındadır.¹⁴⁵

İdari işleme dayanarak çalışan çiftçi mallarını koruma bekçileri (m. 4/2-d)¹⁴⁶, güvenlik korucuları (ek m. 15/1) da işçi olarak kapsama dahil edilmiştir.¹⁴⁷ Ancak güvenlik korucuları, kısa vadeli sigorta kolları ile işsizlik sigortası kapsamında olmayıp uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası kapsamındadır. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda¹⁴⁸ bahsi geçen genel kadınlar da sigortalı sayılmıştır. (m. 4/2-e) Genel kadınlar ile bunları çalıştıranlar arasındaki iş sözleşmesi, ahlaka ve adaba aykırı olduğundan esasında kesin olarak hükümsüzdür. (TBK m. 27) Ancak vicdani nedenlerle bu kimseler de sosyal koruma kapsamındadır. Mesleki ve teknik eğitim veren usta öğreticiler¹⁴⁹ ile kamu idarelerinde ücretli ders verenlerden kamu görevlisi sayılmayanlar

¹⁴⁴ 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu’nun 3/1-ı hükmüne göre yabancı “Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan kişiyi” ifade etmektedir.

4817 Sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun’un 4/1 hükmüne göre “Türkiye’nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye’de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir.”

¹⁴⁵ 3218 sayılı Serbest Bölgeler Kanunu’nun 10. maddesine göre “Serbest bölgelerde Türkiye Cumhuriyeti sosyal güvenlik mevzuatı hükümleri uygulanır.”

¹⁴⁶ 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun’un 1. maddesine göre “Bu kanuna göre korunacak çiftçi malları aşağıda yazılıdır:

I - Ekili, dikili veya kendiliğinden yetişen bütün nebatlarla Orman Kanununun şumulüne girmeyen ağaçlar ve ağaçlıklar,

II - Ziraatte kullanılan veya ziraatle alakalı olan her nevi menkul ve gayrimenkul mallar,

III - Su arkları, set ve bentlerle hendek, çit, duvar ve emsali manialar, tarla ve bahçe yolları”

¹⁴⁷ Tuncay/Ekmekçi, 313-314.

¹⁴⁸ R.G. 6.05.1930, S. 1489.

¹⁴⁹ 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu’nun 3/1-g hükmüne göre usta öğretici “ustalık yeterliğini kazanmış; aday çırac, çırac, kalfa ile mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumları öğrencilerinin işyerindeki eğitiminden sorumlu; mesleki eğitim tekniklerini bilen ve uygulayan kişiyi” ifade etmektedir.

da 4/1-a kapsamındadır. (m. 4/2-f) İşçi konumunda sayılan bir diğer grup da geçici personeldir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda¹⁵⁰ kamu hizmetlerinin; memur, işçiler ile sözleşmeli ve geçici personel tarafından yürütüleceği belirtilmiştir. (DMK m. 4) İlgili Kanun'un 4/C maddesinde geçici personelin, sözleşmeyle çalıştırılıp işçi sayılmadıkları belirtilse de 5510 sayılı Yasa'da bu kimseler işçi sayılmıştır. (m. 4/2-f)¹⁵¹

İŞKUR toplum yararına çalışma programları düzenlemektedir. Bu programla işsizliğin yoğun olduğu zamanlarda çalışma yaşamından uzaklaşılmasını engellemek amacıyla işsizlerin, geçici gelir desteği sağlayan iş veya hizmetlerde çalıştırılması amaçlanmaktadır.¹⁵² Programa katılanlar koruma kapsamına alınmış olup sigorta primleri İŞKUR tarafından karşılanmaktadır. Ancak prim ödeme yükümlüsünün Kurum olması, İŞKUR'un işveren olduğu anlamına gelmemektedir. (m. 4/2-g)

5510 sayılı Kanun'un 6/1-c hükmünde gündelikçi olarak adlandırılan ev çalışanları, süreksiz çalıştıkları için sosyal korumadan yoksun bırakılmışlardı. Nitekim ücretli ve sürekli çalışanlar sigortalı sayılmaktaydı. Çalışan sayısının ve kayıt dışı istihdamın fazlalığı nedeniyle ilgili hüküm yeniden kaleme alınarak bu çalışan grubu da kapsama alınmıştır. İlgili hükümde 1 Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe girmek üzere ay içerisinde çalışma süresine göre bir ayrıma gidilmiş ve 6552 sayılı Kanun'la¹⁵³ 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek 9. maddeye değinilmiştir. İlgili madde ile ay içerisinde 10 gün ve üzerinde çalışanlar, 4/1-a statüsünde tam sigortalı sayılmıştır. Ay içerisinde 10 güne ulaşmayan çalışması nedeniyle ev çalışanları, zorunlu olarak iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamına alınmıştır. Ancak istekleri halinde prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarından ve genel sağlık sigortasından da yararlanabilmektedir. Böylelikle ev

¹⁵⁰ R.G. 23.07.1965, S. 12056.

¹⁵¹ *Sözer*, 78. Ancak 657 sayılı Kanun'un 4/C maddesi 20.11.2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nın 17. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. KHK'nın 18. maddesi ile 657 sayılı Kanun'a eklenen geçici 43. madde ile maddenin yürürlüğünden itibaren 90 gün içinde geçici personelin, sözleşmeli personel pozisyonuna geçirileceği belirtilmiştir.

¹⁵² Aktif İşgücü Hizmetleri Yönetmeliği m. 4/1-2/dd.

¹⁵³ R.G. 11.09.2014, S. 29116 (Mükerrer).

hizmetlerinde çalışanların tamamı sosyal korumadan faydalanabilmektedir. Elbette evde hısımlar arası görülen ev hizmetlerinde çalışanlar, 5510 sayılı Kanun'un 6/1-b hükmü nedeniyle sigortalı sayılmamaktadır.

B. Kısmi sigortalılar

5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinde işçi gibi değerlendirilerek 4/1-a statüsünde sigortalı sayılan fakat haklarında bazı sigorta kolları uygulanan sigortalılar sıralanmıştır. Tutuklu yargılanan veya yargılama sonucu hüküm giyen kişiler, uzun süre cezaevinde kalabilmektedir. Bu kimselerin salıverildikten sonra toplumla kaynaşması, mesleki beceri kazanarak geçimlerini sağlayabilmesi önemlidir. Üstelik hürriyetlerinin kısıtlandığı bu süreçte tutukluluk ve hükümlülük süresinin uzunluğu dikkate alındığında kişinin sosyal güvenliği meselesi de önem arz etmektedir.¹⁵⁴ Bu doğrultuda tutuklu ve hükümlüler, iş yurtları bünyesinde çalıştırılmaktadır.¹⁵⁵ Anayasa'da bu çalışmaların zorla çalıştırma sayılamayacağı belirtilmiştir. (m. 18/2) Tutuklu ve hükümlünün iradesi dışında kurulan bu ilişki hizmet akdine dayanmasa da çalışanlar işçi gibi değerlendirilerek 4/1-a statüsünde sigortalı sayılmıştır. Bu kimseler, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ile analık sigortası kapsamındadır. (m. 5/1-a)¹⁵⁶ Genel sağlık sigortası kapsamında olmadıkları için Kurum içinde ücretsiz sağlık hizmetleri sunulmaktadır.¹⁵⁷

Eğitim ve öğretim ilişkileri de öğrencilere kısmi koruma sağlamaktadır. 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'na¹⁵⁸ tabi aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim

¹⁵⁴ Arıcı, 230. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 29/2 hükmüne göre "Çalıştırmanın amacı, hükümlülerin salıverilmelerinden sonra yaşamlarını sürdürecektir. Çalıştırmanın öğrenmelerini sağlamak, çalışma ve üretime isteklerini geliştirmek veya güçlendirmektir. Çalıştırmada hükümlünün yeteneği, becerisi, eğilimi, zihinsel ve bedensel durumları göz önünde bulundurulur."

¹⁵⁵ 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 29/2 hükmüne göre meslek sahibi olan hükümlüler istekleri halinde ve meslek sahibi olmayanlar sağlıklı olmaları kaydıyla atölye veya iş yurtlarında çalıştırılabilmektedir.

¹⁵⁶ Sigortalı iken tutuklanan veya gözaltına alınıp beraat eden sigortalıların hürriyetlerinin kısıtlandığı bu süreler borçlanılabilmektedir. (m. 41/1-f) 506 sayılı Kanun'un aksine 5510 sayılı Kanun'da uzun vadeli sigorta kolları bakımından isteğe bağlı sigortalı olabileceği düzenlenmese de hükümlü ve tutukluların bu imkandan faydalanabileceği belirtilmiştir. Arıcı, 230.

¹⁵⁷ Sözer, 101.

¹⁵⁸ R.G. 19.06.1986, S. 19139.

gören öğrenciler, işçi olmamalarına rağmen faaliyetleri nedeniyle mesleki risklere maruz kalabilmektedir.¹⁵⁹ Bu nedenle bu öğrenciler; 4/1-a statüsünde sigortalı sayılmış, iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık risklerine karşı korunmuştur. Fen ve mühendislik bilimleri lisans öğrencileri, öğrenimlerinin son yılında bir yarıyıl uygulamalı eğitim alabilmektedir. (2547 sK.¹⁶⁰ geç. m. 74) Uygulamalı eğitim süresince öğrenciler, iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası kapsamındadır. Tıp fakültesi son sınıf öğrencilerine intern eğitimi sırasında ilgili Kurumlarca ücret ödenmektedir. (2547 sK. ek m. 29) Ayrıca internler, iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası hükümlerine tabidir. Meslek lisesinde veya üniversitede okurken staj gören öğrenciler¹⁶¹, bu okullarda tamamlayıcı eğitim veya alan eğitimi alanlar, kamu kurum ve kuruluşlarının desteklediği projelerde görevli bursiyerler, kısmi zamanlı olarak üniversitelerde çalışan öğrenciler de 4/1-a sigortalısı olup iş kazası ve meslek hastalığı hükümlerinden yararlanmaktadır. Bu kimseler, bağlı sigortalı değilse genel sağlık sigortası kapsamında sağlık hizmetlerinden de faydalanabilmektedir. (m. 5/1-b)

Yaşlılık aylığına hak kazanmanın önceki kanun dönemlerinde oldukça kolay olması, genç bir emekli kitlesi oluşturmuştur. Özellikle bu kişilerin çalışma yaşamından elini çekmemesi, onlara yeniden çalışma olanağı tanıyan sosyal güvenlik destek primi ile mümkün olmuştur. Böylelikle aylıkları kesilmeden yaşlılık aylığı alanlar yeniden çalışabilmektedir. Bu uygulama ilk kez 5510 sayılı Yasa kapsamında sigortalı olanlar için kaldırılmıştır. Bu kanun öncesi sigortalı olanlar, vazife malullüğü, malullük, yaşlılık veya emeklilik aylığı bağlananlar ile sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam

¹⁵⁹ 3308 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre "b) "Aday çırak", çıraklığa başlama yaşını doldurmamış ve çıraklık döneminden önce kendisine işyeri ortamı tanıtılan, sanat ve mesleğinin ön bilgileri verilen kişiyi; c) "Çırak", çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişiyi; h) "İşletmelerde Mesleki Eğitim", mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumları öğrencilerinin beceri eğitimlerini işletmelerde, teorik eğitimlerini ise mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarında veya işletme veya kurumlarca tesis edilen eğitim birimlerinde yaptıkları eğitim uygulamalarını" ifade etmektedir.

¹⁶⁰ R.G. 6.11.1981, S. 17506.

¹⁶¹ 6111 sayılı Kanun'la 1.03.2011 tarihinden itibaren stajın zorunlu olması aranmamaktadır. Dolayısıyla okulun staj yapmasını uygun gördüğü öğrenciler de kısmen sigortalıdır. Tuncay/Ekmekçi, 332; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 127.

edenler hakkında yürürlükten kaldırılan kanun hükümleri uygulanmaktadır. (geç. m. 14/1) Ancak sosyal güvenlik destek primi, bağımsız çalışan emekliler için 10 Şubat 2016 tarihinden itibaren kaldırılmıştır.¹⁶² Malullük ve yaşlılık aylığı alırken işçi olarak çalışanlar, %30 sosyal güvenlik destek primi ile %2 kısa vadeli sigorta kolları primi ödeyerek aylıklarını alabilmektedir. Bu kimseler yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamındadır. (geç. m. 14/1-a)

Vazife malulü olan kimseler sosyal güvenlik destek primi ödemedi ve aylıkları kesilmeden farklı sigortalılık statülerinde çalışabilmektedir. (geç. m. 14/1-c) Bu kişiler malullüğün türüne ve hangi statüde çalışıldığına göre farklı sigorta kollarından faydalanmaktadır.¹⁶³ 4/1-c statüsünde çalışmaya başlayanlar uzun vadeli sigorta kolları; 4/1-a ve b bentleri kapsamında çalışanlar, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümlerine ve talepleri halinde uzun vadeli sigorta kollarına tabidir. Bu kimselerden ayrıca genel sağlık sigortası primi de alınmamaktadır. (m. 5/1-c)

İŞKUR; istihdamın devamlılığını, işsizliğin azaltılmasını sağlamak amacıyla düzenlediği programlarla işsizlerin meslek edinmesini, iş tecrübesi kazanmasını sağlamaktadır. Bu kurslara katılanlar ise 4/1-a sigortalısı olup iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ile genel sağlık sigortası kapsamındadır. Üstelik genel sağlık sigortalısı olabilmek için aranan bağlı sigortalı olmama koşulu artık aranmamaktadır. (6645 SK.¹⁶⁴ m. 44) Dolayısıyla bağlı sigortalı olup olmadığı önem taşımaksızın kursiyerler genel sağlık sigortalısı sayılmaktadır. Değirmek gerekir İŞKUR'un prim ödemekle yükümlü olması, işveren olduğu anlamına gelmemektedir. (m. 5/1-e)

Türk işçinin, işverenin üstlendiği iş nedeniyle yurt dışına gönderilmesi mümkündür. Türkiye ile yabancı ülke arasında sosyal güvenlik sözleşmesi varsa işçinin sosyal güvenliği sözleşme hükümlerine göre belirlenmektedir. Bu görevlendirme geçici

¹⁶² 6663 sayılı Kanun'la geçici 14. maddeye eklenen hükümle kaldırılmıştır.

¹⁶³ Sözer, 100.

¹⁶⁴ R.G. 23.04.2015, S. 29335.

nitelikteyse işçinin zorunlu sigortalılığı devam etmektedir. (m. 10) Sosyal güvenlik sözleşmesinin yapılmadığı yabancı bir ülkede işverenin işyerinde çalışmaya başlayan işçinin sosyal güvenliği meselesi önem taşımaktadır. 506 sayılı Kanun döneminde işverenin SSK ile imzaladığı topluluk sigortasıyla işçiler, uzun vadeli sigorta kolları kapsamındaydı.¹⁶⁵ 5510 sayılı Kanun'a göre bu kişiler, 4/1-a statüsünde sigortalı sayılmakta ve kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasından yararlanmaktadır. Üstelik bu kimseler, Türkiye'de ikamet şartı aranmaksızın 4/1-a kapsamında isteğe bağlı sigortalı olarak uzun vadeli sigorta kollarına tabi olabilmektedir. (m. 5/1-g)

Özelleştirme uygulamaları nedeniyle çalışma ilişkisi tazminata hak kazanacak şekilde sona eren işçilere ilave olarak kıdemlerine göre belirlenen süreyle iş kaybı tazminatı verilmektedir. (4046 sK. m. 21)¹⁶⁶ İş kaybı tazminatı alanlar; işçi sıfatlarını kaybetmelerine rağmen 4/1-a sigortalısı sayılmış, uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası kapsamına alınmıştır. (geç. m. 13) Prim ödeme yükümlüsü de Türkiye İş Kurumudur.

6111 sayılı Kanun'la¹⁶⁷ 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek 5. maddeyle hizmet akdiyle süresiz tarım işinde çalışanlar 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmıştır. Çalışanlar, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası, uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası kapsamındadır. Aynı kanunla 5510 sayılı Yasa'ya eklenen ek 6. maddeye göre; toplu taşıma araçlarında çalışanlar ile Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda kısmi süreli iş sözleşmesiyle ay içerisinde 10 günden az çalışan sanatçılar, 30 gün üzerinden prim ödeyerek 4/1-a statüsünde sigortalı olmaktadır. Ek 6 sigortalıları; uzun

¹⁶⁵ Tuncay/Ekmekçi, 336; Arıcı, 236. 5510 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin 8. fıkrasına göre "Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde iş üstlenen işverenlerce çalıştırılmak üzere bu ülkelere götürülen Türk işçilerinden, bu Kanunun yürürlük tarihinden önce sadece malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi topluluk sigortasına devam edenler ile isteğe bağlı sigortalı olarak söz konusu ülkelere götürülmüş olan sigortalıların, bu Kanunun 5 inci maddesinin (g) bendi kapsamında sigortalılıkları bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren üç ay içerisinde işverenlerince sağlanır ve buna ilişkin yükümlülükler yerine getirilir."

¹⁶⁶ 4046 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre iş kaybı tazminatı; özelleştirme nedeniyle çalışma ilişkisi tazminata hak kazandıracak biçimde sona eren ve en az 550 gündür kesintisiz çalışanlara, fesihten itibaren 30 gün içinde İŞKUR'a başvurmaları kaydıyla ödenmektedir.

¹⁶⁷ R.G. 25.02.2011, S. 27857 (Mükerrer).

vadeli sigorta kolları, genel sağlık sigortası ve talepleri halinde işsizlik sigortası kapsamındadır.

C. Sigortalı sayılmayanlar

Sosyal güvenlik sistemi dışında tutulan ve sosyal korumadan yararlanamayanlar ise 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinde sıralanmıştır. Öncelikle işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi sigortalı sayılmamaktadır. (m. 6/1-a) Medeni Kanun'a uygun olarak kurulan evlilik birliği içerisinde eşlerin birbirlerine yardım etme yükümlülüğü vardır. (TMK m. 185) Bu yükümlülük kapsamında karı veya kocanın, eşinin yürüttüğü işte eşe yardımcı olması da olasıdır. 5510 sayılı Kanun da bu ihtimalle, eşinin işyerinde ücretsiz çalışan eşi sigorta kapsamına almamaktadır. Eşin ücretli çalışması¹⁶⁸, ücret karşılığı olmasa dahi çalışmasının ekonomik bir değer taşıması¹⁶⁹, eşlerin dayanışma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilemeyecek ve eş sigortalı sayılacaktır.

Evde hısımlar arası çalışanlar, belirli koşullarla İş Kanunu kapsamında işçi sayılmadıkları gibi sosyal güvenceden de yararlanamamaktadır. (m. 6/1-b) Nitekim aile bireylerini işçi ve işveren olarak ayırmak, toplumsal yaşamla bağdaşmayacaktır.¹⁷⁰ Ayrıca bu kimselerin kapsam dışında tutulması, aile içi yardımlaşma yükümlülüğünün desteklenmesinde ve kayıt dışı çalışmanın tespitinde ileride doğabilecek sakıncaların önlenmesinde etkili olmuştur.¹⁷¹ Çalışmayı yapanlar, aynı konutta yaşayan 3. dereceye kadar hısımlardır. Örneğin aynı konutta yaşayan hala ve yeğenin yaptığı çalışma bu kapsamda değerlendirilirken aynı konutta yaşamasına rağmen kuzenlerin veya farklı yerlerde yaşayan kardeşlerin çalışması bu hükme tabi değildir. Üstelik aynı konutta yaşayıp yaşamadığı önem taşımaksızın 3. bir kimsenin de çalışmaya dahil olmaması gerekmektedir. Yapılan işin niteliği konusunda bir sınırlama 5510 sayılı Kanun'da

¹⁶⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 111; Arıcı, 250.

¹⁶⁹ Sözer, 103.

¹⁷⁰ Sözer, 104.

¹⁷¹ Arıcı, 251.

getirilmezken İş Kanunu'nun ilgili hükmü işin el sanatlarıyla sınırlı olduğunu öngörmektedir. (İK m. 4/1-d) Öğretide aksi görüşler¹⁷² de mevcut olmakla birlikte kanımızca 5510 sayılı Kanun bakımından işin yaşanılan evde yapılması yeterli olup işin niteliğinde bir sınırlamaya gidilmemiştir.¹⁷³

Yukarıda belirttiğimiz ve çalışmamızın 3. bölümünde daha detaylı ifade ettiğimiz üzere ev çalışanlarının sigortalılık niteliği ve yararlanacakları sigorta kolları, ay içerisinde çalışma gün sayılarına göre bir ayrıma tabi tutularak belirlenmiştir. Dolayısıyla ev çalışanlarından sosyal güvenceden yararlanmayan kimse kalmamıştır. Ancak ev hizmetleri evde hısımlar arası yapılıyorsa 5510 sayılı Kanun'un 6/1-b hükmüne göre kapsam dışında tutulacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce 5510 sayılı Kanun'un 6/1-c hükmünün maddeden çıkarılması yerinde olacaktır.

5510 sayılı Kanun'a göre sosyal koruma kapsamına alınmayan bir diğer grup *“askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar ile yedek subay ve yedek astsubay okulu öğrencileri”* dir. (m. 6/1-d) Anayasa'nın 72. maddesinde askerlik hizmeti, Türk vatandaşları için hak ve ödev olarak ifade edilmiştir. Er ve erbaş olarak askerlik hizmetini yerine getirenlerin ihtiyaçları bu süreçte devlet tarafından karşılanmaktadır.¹⁷⁴ Dolayısıyla er ve erbaşlar, bu süreçte gelir kaybıyla yüzleşmedikleri ve iş ilişkisi içerisinde çalışmadıkları için sigortalı sayılmamıştır.¹⁷⁵ Ancak askerlik hizmetindeyken izinlerde çalışan askerlerin sigortalı sayılıp sayılmayacağı tartışmalı olsa da Yargıtay çalışılan dönem için bu kimseleri sigortalı saymaktadır.¹⁷⁶ Er ve erbaşlar, sosyal

¹⁷² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 112; Tuncay/Ekmekçi, 348.

¹⁷³ Aynı yönde bkz. Sözer, 104-105.

¹⁷⁴ 7179 sayılı Askerlik Kanunu'nun 3. maddesine göre *“h) Er: İhtiyaçları Devlet tarafından üstlenilen rütbesiz asker kişileri,*

ı) Erbaş: İhtiyaçları Devlet tarafından üstlenilen onbaşı ve çavuş rütbelerini haiz asker kişileri” ifade etmektedir.

¹⁷⁵ Sözer, 109; Tuncay/Ekmekçi, 348; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 113. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 10/1-ç hükmüne göre 4/1-b statüsünde sigortalı sayılanların sigortalılıkları, askerlik hizmeti süresince devam etmektedir. Öğretide taleple sigortalılığın devam etmesinin öngörülmesinin yerinde olacağı ifade edilmektedir. Arıcı, 253.

¹⁷⁶ Yarg. 10. HD. 19.03.2012, E. 2011/12728 K. 2012/5027; Yarg. 10. HD. 11.5.2009, E. 2008/2182 K. 2009/8588, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 27.06.2021.

güvenceden yararlanamasa da askerlik hizmeti süresince sosyal risklere karşı korunmaktadır. Nitekim sağlık hizmetleri 211 sayılı Kanun¹⁷⁷ kapsamında Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından karşılanmaktadır. Fiziksel bir zarara uğrayan er ve erbaşlara 5434 sayılı Kanun kapsamında vazife veya harp malullüğü aylığı bağlanmaktadır. (ESK m. 55-65) Üstelik sonrasında askerlikte geçen sürelerin borçlanılabilmesi de mümkündür. (m. 41/1-b) Yedek subay ve yedek astsubay okulu öğrencileri de sigortalı sayılmasa da er ve erbaşlarda olduğu gibi sağlık hizmetlerinden yararlanmakta, sosyal risklere karşı korunmakta ve öğrencilik dönemlerini borçlanabilmektedir.¹⁷⁸

Türk işverenlerinin Türk işçileri yurtdışında çalışmaya götürdüğü gibi yabancı işverenler de Türk veya yabancı işçilerini Türkiye'ye geçici olarak gönderebilmektedir. Türkiye'ye 3 ayı geçmeyecek şekilde çalışmak için gelen ve yabancı ülkede sigortalı olan yabancı firma işçileri sigortalı sayılmamıştır. Yabancı ülke ile Türkiye arasında sosyal güvenlik sözleşmesi varsa sözleşmede öngörülen süre uygulanacaktır. İşçinin çalışması 3 ayı veya sözleşmedeki süreyi aşmışsa bu kimseler, 5510 sayılı Kanun'a göre sigortalı sayılacaktır.¹⁷⁹ Başka bir ülkede yaşayan ve o ülke mevzuatına göre sigortalı olan yabancılardan, Türkiye'de bağımsız çalışanlar da sigortalı sayılmamıştır. (m. 6/1-e) Bu kimseler halihazırda sigortalı oldukları için ayrıca sosyal koruma kapsamına alınmamış, genel sağlık sigortalısı da sayılmamıştır. (m. 60/3)

Yüksek öğrenimleri sırasında öğrencilere, mesleğe ilişkin pratiğin kazandırılması amacıyla eğitimin bir parçası olarak uygulamalı dersler verilmektedir. Çalışma ilişkisine dayanmayan bu uygulamalar nedeniyle öğrenciler sigortalı sayılmamaktadır. (m. 6/1-f) Ancak fen ve mühendislik alanında son sınıf lisans öğrencileri uygulamalı eğitim alırken kısmi sigortalı sayılmaktadır. (2547 SK. geç. m. 74) Sosyal güvence kapsamında olmayan bir diğer grup rehabilite edilenlerdir. Maruz kaldığı sosyal risk nedeniyle sağlığı bozulan

¹⁷⁷ R.G. 9.01.1961, S. 10702.

¹⁷⁸ *Sözer*, 109-111; *Arıcı*, 253.

¹⁷⁹ 2013/11 sayılı SGK Genelgesi, 5. Kısım, Bölüm 1, m. 4.

sigortalıya çalışabilir hale gelebilmesi amacıyla sağlık kurumlarınca tedavi hizmeti sunulmaktadır. Tedavi süresince yürütülen faaliyetler ise çalışma olarak değerlendirilemeyecek ve hastalar sigortalı sayılmayacaktır. (m. 6/1-g) Bağımsız veya kamu görevlisi olarak çalışan 18 yaşından küçükler sigortalı sayılmamıştır. (m. 6/1-h) Hükmün devamında ise meslek ve sanat okulunu bitirenler bakımından bir istisna öngörülerek mahkeme kararıyla ergin kılınanlar hakkında yaş koşulunun aranmadığı belirtilmiştir. (m. 6/2) Belirtmek gerekir ki işçi olarak çalışanlar için böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. (m. 38/2)

Özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz çalışanlar sigortalı sayılmamıştır. (m. 6/1-ı) Bir iş niteliği gereği en fazla 30 iş günü sürüyorsa süreksiz iştir. (İK m. 10/1) Dolayısıyla kamuda sürekli veya süreksiz çalışan tarım işçileri, özel sektörde sürekli çalışan tarım işçileri ve ek 5 sigortalıları sigortalı sayılmaktadır. Kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde çalışan ve bulunduğu ülkede sigortalı olan sözleşmeli personel, gençlik ve spor faaliyetlerinde süreksiz görevlendirilenler ile yaşlılık aylıkları kesilmeksizin bağımsız çalışmaya başlayanlar sigortalı sayılmamıştır. (m. 6/1-l,m.n)¹⁸⁰

2. İsteğe bağlı sigortalılıkta

Sosyal sigorta sisteminin temel prensibi, kişinin çalışmaya başlamakla zorunlu olarak sigorta kapsamına girmesidir. Ancak 5510 sayılı Kanun ile sigortalılık kapsamına alınmayan bazı sigortalıların bu nedenle hak kaybına uğraması, isteğe bağlı sigortalılık

¹⁸⁰ 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesine göre "l) Kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden, bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenler ile kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde, işverenleri tarafından bulunulan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı yapılanlar, m) Gençlik ve Spor Bakanlığı, Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu, bağımsız spor federasyonları tarafından yapılan her türlü gençlik ve spor faaliyetleri ile bu faaliyetlerle ilgili kamp, eğitim ve hazırlık çalışmalarında süreklilik arz etmeyecek şekilde görevlendirilenler, n) 30 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendi kapsamında olanlar hariç olmak üzere, yaşlılık aylığı almaktayken bu aylıkları kesilmeksizin 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında çalışanlar" sigortalı sayılmaz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 122; Tuncay/Ekmekçi, 351 vd.; Sözer, 118 vd.

müessesesi ile engellenmektedir. Zorunlu sigortalı sayılmayan, çalışmaması nedeniyle sigortalı olmayan veya sigorta ilişkisi sona ermesine rağmen Kurumdan aylık alamayan kişilere isteğe bağlı sigortalılık imkanı getirilmiştir. Böylelikle öngörülen koşulları taşıyan kişilerin iradesinden bağımsız olarak kendiliğinden girilen zorunlu sigortalılık sistemine, kişilerin isteğe bağlı olarak dahil olması mümkün olmuştur.¹⁸¹ Zorunlu sigortalılığın bir istisnası olan isteğe bağlı sigortalılıkla kişiler uzun vadeli sigorta kollarının kapsamına girmektedir. Ancak isteğe bağlı sigortalılar aynı zamanda zorunlu olarak genel sağlık sigortasına da tescil edilmektedir. (m. 60)¹⁸²

Talep eden herkesin isteğe bağlı sigortalı olması mümkün değildir. Ancak belirli koşulları taşıyan kişiler, isteğe bağlı sigortalı olabilmektedir. İsteğe bağlı sigortalı olma; Türkiye’de ikamet etme, zorunlu sigortalı sayılmama, 18 yaşını doldurma ve Kurumdan talepte bulunma şartlarına bağlanmıştır. (m. 50) Türk Medeni Kanunu’nun 19. maddesinde bir kişinin tek bir ikametgahının olduğu, ikametgahın sürekli oturma amacıyla yerleşilen yer olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla yurt dışında yaşayan Türklerin isteğe bağlı sigortalı olması mümkün değildir. Ancak Türkiye’ye yerleşmesinin üzerinden 1 yıl geçmeyen yabancıların genel sağlık sigortalısı olamayacağı hükmünden bu kimselerin, isteğe bağlı sigortalı olarak uzun vadeli sigorta kollarına tabi olabilecekleri anlamı çıkmaktadır. (m. 52/2)¹⁸³ Başka bir deyişle ilgili hükümden yurt dışında yaşayan Türklerin aksine Türkiye’de yaşayan yabancıların isteğe bağlı sigortalı olabileceği anlaşılmaktadır. 2013/11 sayılı SGK genelgesinde sosyal güvenlik sözleşmeleriyle ikamet koşuluna istisna getirildiği buna göre Fransa, İngiltere, İsveç ve İsviçre’de bulunan Türklerin ikamet koşulu aranmaksızın isteğe bağlı sigortalı olabileceği belirtilmiştir. (Kısım 7, Bölüm 1, m. 1.1) Yurt dışındaki Türk vatandaşlarının isteğe bağlı sigortalılığı noktasında iki hüküm daha öngörülmüştür. Sosyal güvenlik sözleşmesi

¹⁸¹ Akın, Kapsam, 41; Arıcı, 265; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 182-183; Tuncay/Ekmekçi, 369.

¹⁸² Akın, Kapsam, 27.

¹⁸³ Öğretide yurt dışındaki Türklere tanınmayan bu imkanın yurt içindeki yabancılara tanınması eleştirilmektedir. Sözer, 15, dn. 3.

imzalanmamış ülkede bulunmasına rağmen yerleşim yeri hala Türkiye olan Türk vatandaşları isteğe bağlı sigortalı olabilmektedir. (m. 50/2)¹⁸⁴ Bir diğer durum ise kısmi sigortalılık bahsinde belirttiğimiz üzere sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkeye çalıştırılmak amacıyla götürülen Türk işçilere ilişkindir. Bu kimseler, kısa vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tabi iken ikamet koşulu aranmaksızın isteğe bağlı sigortalı olarak uzun vadeli sigorta kollarından yararlanabilmektedir. (m. 5/1-g)

İsteğe bağlı sigortalı olabilmek için aranan başka bir şart da zorunlu sigortalı olmamaktır. İsteğe bağlı sigortalılık, 4/1-a, b ve c bentleri ile 506 sayılı Yasa'nın geçici 20. maddesi kapsamında çalışılmamasına bağlıdır.¹⁸⁵ İsteğe bağlı sigortanın amacı zaten zorunlu sigortalılığın eksikliğini tamamlayarak kişiyi sosyal koruma kapsamına almaktır. Başka bir deyişle asıl olan zorunlu sigortalılıkken isteğe bağlı sigortalılık ikincil niteliktedir.¹⁸⁶ Böylelikle işsiz kişilerin, çalışmadıkları dönemde uzun vadeli sigorta kollarına tabi sigortalılığı devam ettirilerek sosyal güvenlik haklarına erişimi sağlanmaktadır.¹⁸⁷ Kanun bu kurala da 4/1-a statüsünde kısmi süreli çalışan sigortalılar bakımından bir istisna getirmiş, ay içerisinde 30 günden az çalışanların eksik günlerini isteğe bağlı sigorta ile tamamlayabilecekleri öngörülmüştür. Böylelikle kısmi süreli iş görenlerin, emeklilik için aranan prim koşulunu tamamlamaları kolaylaştırılmaya çalışılmıştır.¹⁸⁸ Diğer bir koşul asli sigortalılığı nedeniyle aylık almamadır. Bu doğrultuda kendi sigortalılığından kaynaklanmayan ölüm aylığı, ölüm geliri, kendi sigortalılığından kaynaklansa da kişiye bağlanan sürekli iş göremezlik geliri, isteğe bağlı sigortalılığa

¹⁸⁴ 2013/11 sayılı genelgenin 1.09.2016 tarihli ve 2016/20 sayılı Genelge ile değiştirilen Kısım 7, Bölüm 1, m. 1.1 hükmüne göre *“Türkiye’de ikamet etmekte iken sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelere bulunan Türk vatandaşlarından, isteğe bağlı sigortalı olmak için talepte bulunanların yurt dışına çıkmadan önce Türkiye’de ikamet ettiklerini Kuruma açık olan Kimlik Paylaşım Sisteminden (KPS) tespit edilmesi, KPS’den tespit edilen ikamet tarihlerinde tereddüt oluşması halinde ise Türkiye ikamet tarihinin belgelendirilmesi halinde, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkede bulunsalar bile isteğe bağlı sigortalı olabileceklerdir.”*

¹⁸⁵ 2013/11 sayılı Genelge m. 1.3.

¹⁸⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 186.

¹⁸⁷ Yarg. 10. HD. 20.06.2011, E. 2011/3616 K. 2011/8999, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 27.06.2021.

¹⁸⁸ Akın, Kapsam, 41.

engel değildir.¹⁸⁹ Bağlı sigortalılar da isteğe bağlı sigortalı olarak hem uzun vadeli sigorta kolları hem de genel sağlık sigortası kapsamına girebilmektedir. (m. 52/2) İsteğe bağlı sigortalılık için başvuru tarihinde 18 yaşını tamamlama koşulu aranmaktadır. Başvuranın yaşı, başvuru tarihi ile doğum tarihinin çıkarılması suretiyle hesaplanmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge m. 1.2) Dolayısıyla mahkeme kararıyla veya evlenme ile ergin kılınan küçükler, isteğe bağlı sigortalı olamamaktadır.¹⁹⁰

Gerekli koşulları sağlayan talep sahibi, ilk defa isteğe bağlı sigortalı olacaksa e-devlet üzerinden veya “İsteğe Bağlı Sigorta Giriş Bildirgesi” ile aksi halde talep dilekçesiyle Kuruma başvuruda bulunmalıdır. Ceza İnfaz Kurumları ile tutukevlerinde çalışan kısmi sigortalıların başvurularını, mahkemenin tayin ettiği vasileri yapmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge m. 1.5) Yurt dışında çalışmaya götürülen Türk işçilerinin işverenleri de başvuru yapabilmektedir.¹⁹¹ Kısmi süreli iş görenler ayrıca ay içindeki zorunlu çalışmalarının kaç gün olduğunu da beyan etmelidir. Ancak çalışma süresi değişen sigortalının tekrar beyanda bulunmasına gerek yoktur. Kuruma bildirilen gün sayısına göre işlem yapılmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge m. 1.5)¹⁹² İsteğe bağlı sigortalılık, başvurunun Kurum kayıtlarına intikalini takip eden günden itibaren başlamaktadır. (m. 51/1)

Bu kapsamda sigortalılık, 5510 sayılı Kanun’un 51/4 hükmüne göre “a) İsteğe bağlı sigortalılığını sona erdirme talebinde bulunanların, primi ödenmiş son günü takip eden günden, b) Aylık talebinde bulunanların, aylığa hak kazanmış olmak şartıyla talep tarihinden, c) Ölen sigortalının ölüm tarihinden” itibaren sona ermektedir. İsteğe bağlı sigortalılar, prime esas kazancın alt ve üst sınırı içinde belirleyeceği prime esas aylık kazancın %32’si oranında prim ödemektedir. Bu oranın %20’si uzun vadeli sigorta kolları ve %12’si genel sağlık sigortası primidir. (m. 52/1) Prim ödemede temerrüde düşülürse

¹⁸⁹ Balcı, 250; Sözer, 22. 2013/11 sayılı Genelge Kısım 7, Bölüm 1, m. 1.4.

¹⁹⁰ Tuncay/Ekmekçi, 374.

¹⁹¹ Tuncay/Ekmekçi, 377.

¹⁹² 19.06.2020 tarihli ve 2020/21 sayılı Genelge ile değiştirilmiştir.

yine isteğe bağlı sigortalılık sona erecektir. Sigortalının en geç 12 ay içinde prim borcunu gecikme cezası ve gecikme zammı ile ödemesi gerekmektedir. Bu süreler, sigortalılık süresinden sayılmamakta ve bu süreden sonra ödenen primler sigortalıya iade edilmektedir. (m. 52/3) İsteğe bağlı sigortalıların 4/1-a,b ve c bentleri kapsamında zorunlu sigortalı olarak, kısmi iş görenlerin tam süreli olarak çalışmaya başlaması da isteğe bağlı sigortalılığı sona erdirmektedir. (m. 53/3)¹⁹³ Nitekim isteğe bağlı sigortalılık ile zorunlu sigortalılığın çakışması halinde isteğe bağlı sigorta süreleri iptal edilmekte ve ödenen primler ilgililere iade edilmektedir. (m. 51/2)

V. Koruma Getirilen Sosyal Riskler

1. Tanımlama

Toplum düzeni içerisinde yaşayan ve sosyal bir varlık olan insan, yaşamı boyunca çeşitli tehlikelerle karşı karşıya kalmaktadır. Her insan, ölüm ve yaşlılık riskleriyle muhakkak yüzleşmektedir. İşsizlik, hastalık, malullük gibi risklerle de karşılaşmak olasıdır. Ayrıca birey, isteyerek veya istem dışı bir şekilde bu risklerin gerçekleşmesine yol açmaktadır. Kişinin hastalık, yaşlılık gibi nedenlerle çalışamaması gelir kaybına, yapılan tedavi nedeniyle sağlık harcamaları gider artışına neden olmaktadır. Üstelik evlilik, doğum gibi olaylar da kişiyi maddi açıdan zorlayabilmektedir. Sosyal güvenlik sistemi de esasında bireylere maruz kalabilecekleri sosyal risklere karşı ihtiyaç duydukları güvenliğini sağlamayı hedeflemektedir. Fakat savaş, hırsızlık, terör eylemleri, doğal afetler gibi riskler, sosyal risk olmayıp bu tehlikelere karşı özel sigortalarla güvence getirilmektedir.¹⁹⁴

Sosyal risk, gerçekleşmesi kesin veya ihtimal dahilinde olan, gelirin azalmasına veya kesilmesine ya da giderin artmasına yol açan tehliktir.¹⁹⁵ 28 Haziran 1952 tarihli ve 102 numaralı ILO Sosyal Güvenlik Asgari Standartlar Sözleşmesi'ne göre koruma

¹⁹³ Tuncay/Ekmekçi, 383.

¹⁹⁴ Tuncay/Ekmekçi, 8; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 4-5; Şakar, 183.

¹⁹⁵ Tuncay/Ekmekçi, 8; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 4; Şakar, 183.

getirilmesi gerekli sosyal riskler; iş kazası, meslek hastalığı, analık, hastalık, yaşlılık, malullük, ölüm, işsizlik ve ailevi yüklerdir. 102 numaralı ILO Sözleşmesinin 2. maddesinde, sözleşmeyi onaylayan her devletin en az 3 sosyal riske karşı koruma getirmesi gerektiği ve bunlardan birinin mutlaka yaşlılık, işsizlik, iş kazası ve meslek hastalığı, ölüm ve malullük risklerinden biri olması gerektiği belirtilmiştir.

5510 sayılı ve 4447 sayılı Kanun ile ailevi yükler hariç diğer sosyal riskler sosyal güvenliğin kapsamına alınmıştır. Sosyal riskler; uzun dönemli ve kısa dönemli¹⁹⁶, kazanç azaltıcı ve gider arttırıcı¹⁹⁷, fizyolojik, mesleki veya sosyo-ekonomik riskler¹⁹⁸ olarak çeşitli açılardan sınıflandırılmaktadır. 5510 sayılı Yasa'da sigorta kollarına göre bir tasnife gidilerek iş kazası ve meslek hastalığı, analık ve hastalık, kısa vadeli sigorta kolları; malullük, yaşlılık ve ölüm, uzun vadeli sigorta kolları kapsamında düzenlenmiştir. Sigorta kolları kapsamında sosyal risk sonucu oluşan zararlar, sigortalının öngörülen prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi şartlarını taşıması kaydıyla giderilmektedir. Sigortalı, uzun vadeli sigorta kollarına kıyasla kısa vadeli sigorta kollarında sosyal yardımlara herhangi bir koşul aranmadan veya daha az prim ve sigortalılık süresiyle hak kazanabilmektedir. Üstelik her bir risk için ayrı prim oranı aranmamış, sigorta kollarına göre ortak bir prim oranı belirlenmiştir. Çalışmamızda, ortaya çıkış sebeplerine göre sosyal riskler tasnif edilmiş ve bu kapsamda sigorta kollarınca sağlanan edimler ve bu edimlerden yararlanma koşulları açıklanmıştır.

2. Çeşitleri

A. Profesyonel riskler

İş kazası ve meslek hastalığı, görülen işle ilgili risklerdir. İş veya çalışma şartlarından kaynaklı nedenlerle bedenlen veya ruhen zarara uğrayan çalışanın, kısmen veya tamamen çalışma gücü azalmaktadır. Geçici veya sürekli biçimde çalışamaz hale

¹⁹⁶ Uşan, Temel Esaslar, 29.

¹⁹⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 4-5; Arıcı, 9-11.

¹⁹⁸ Tuncay/Ekmekçi, 8; Şakar, 184.

gelen kişi, gelir kaybıyla ve tedavi giderleri nedeniyle gider artışıyla yüzleşmektedir. Üstelik ülkemizde özellikle yüksek iş kazası oranları, işçilerin bu riske sıklıkla maruz kaldığını ortaya koymaktadır. 2019 yılında 422.463 işçi iş kazası geçirirken 1088 sigortalı meslek hastalığına tutulmuştur. 2020 yılında 384.262 işçi iş kazası geçirmiş ve neticesinde 1231 işçi hayatını kaybetmiştir.¹⁹⁹ Dolayısıyla sosyal güvenlik sistemine ilk dahil edilen risk olan iş kazası ve meslek hastalığı riskine karşı sigortalının malvarlığı değerlerinin ve sağlığının korunmasının gerekliliğı konusunda şüphe yoktur.²⁰⁰ 5510 sayılı Yasa’da iş kazası ve meslek hastalığı risklerinin birlikte düzenlenmesi öğretilde eleştirilmektedir. İki riskin ayrıştığı noktalar vardır. Üstelik iş kazasıyla daha fazla karşılaşılması, meslek hastalığının geri planda kalmasına yol açmaktadır. Öğretilde önerilen ise iki riskin ayrılarak düzenlenmesidir.²⁰¹ Bu nedenle çalışmamızın devamında iş kazası ve meslek hastalığı riskleri ayrı başlıklarda incelenmiştir.

a. İş kazası

İş kazasının, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında yarattığı sonuçlar farklıdır. Sosyal Güvenlik Hukuku kapsamında bir iş kazası gerçekleştiğinde sigortalı ve aile üyelerinin muhatabı Kurumdur. İş kazası sayılan bir olay neticesinde SGK tarafından sigortalıya sosyal sigorta yardımı yapılmakta, kastı veya kusuru varsa yapılan harcamalar işverenden talep edilebilmektedir. İş Hukuku kapsamında iş kazasında işveren, Kurumca karşılanmayan zarar kısmından işçiye ve destekten yoksun kalanlara karşı sorumlu olmaktadır.²⁰² İşverenler, gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. (İSGK m. 4, TBK m. 417/2) Bu yükümlülük, bilimsel ve teknik gelişmelere göre alınması gereken tüm tedbirleri kapsamaktadır.²⁰³ 6331 sayılı Kanun’un 4.

¹⁹⁹SGK İstatistik Yıllıkları, http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/sgk_istatistik_yilliklari, erişim tarihi: 4.06.2021.

²⁰⁰ *Tuncay/Ekmekçi*, 8.

²⁰¹ *İşçi*, 11.

²⁰² *Akın/Şardan*, 46-47; *Sözer*, 336.

²⁰³ *Akın*, Karar İncelemesi, 43; *Akın*, Ölçüt, 38-39.

maddesinde işverenin; mesleki risklerin engellenmesi, eğitim ve bilgi verilmesi dahil her türlü tedbiri alma, araç ve gereç sağlama, çalışanları denetleme, risk değerlendirmesi yapma, çalışanın işe uygunluğunu inceleme gibi sorumlulukları düzenlenmiştir. Borca aykırı davranış nedeniyle iş kazası meydana geldiğinde işverenin, İş Hukuku kapsamında hukuki sorumluluğu gündeme gelmektedir. Sosyal Güvenlik Hukuku anlamında işverenin bu yükümü, sigortalıyı koruma borcu olarak nitelendirilmektedir.²⁰⁴ Bu yüküme aykırılık halinde iş kazası gerçekleşmişse Kurumca sigortalı ve hak sahiplerine yapılan ve yapılacak ödemeler ile bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değeri toplamı işverenden tahsil edilmektedir. (m. 21) Üstelik sigortalı tedavi edilmişse yapılan sağlık giderleri de işverene rücu edilmektedir. (m. 76/4) Sigortalının sağlık raporu alınmadan veya alınan rapora aykırı çalıştırılması halinde de tedavi giderleri işverenden tazmin edilmektedir. (m. 76/3)

İş kazasının sonuçları gibi unsurları da İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından farklıdır. Kaza, irade dışı veya beklenmeyen bir olay neticesinde kişinin veya bir şeyin arızaya ya da zarara uğramasıdır.²⁰⁵ İş kazası ise 5510 sayılı Kanun'da öngörülen hallerde meydana gelen ve sigortalıyı fiziken veya ruhen zarara uğratan özel bir kaza halidir.²⁰⁶ Bireysel İş Hukuku anlamında iş kazasının aksine harici ve istem dışı gerçekleşen kazaların yanı sıra içsel ve isteyerek meydana gelen kazalar da diğer koşulları sağlıyorsa iş kazası sayılmaktadır.²⁰⁷ Nitekim sigortalının kastı ve ağır kusuru, ödenek ve gelir miktarının eksilmesine yol açmaktadır. (m. 22/1-b,c) Ayrıca İş Hukuku anlamında iş kazasında iş ile kaza arasında da uygun nedensellik bağı aranırken Sosyal Güvenlik Hukuku kapsamında gerçekleşen kazanın işle ilgili olması gerekmemektedir. 5510 sayılı

²⁰⁴ Sözer, 157.

²⁰⁵ Türk Hukuk Lügati, 194, <https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatc4b1.pdf>, erişim tarihi: 6.06.2021.

²⁰⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 365.

²⁰⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 366; Akın/Şardan, 48; Sözer, 338. Yalnızca harici ve ani nitelikli istenilmeyen olayı değil ayrıca işçinin kast veya kusuru ile neden olduğu olaylar ile bünyesel bozuklukları da kapsamına almaktadır. Sözer, 336-338. Kasıtlı fiillerin iş kazası olarak nitelendirilemeyeceği, iradi eyleme dayalı kazaların ancak hastalık sigortası kapsamında olabileceği görüşü için bkz. Tuncay/Ekmekçi, 396.

Kanun'un 13. maddesinde öngörülen şekillerde meydana gelen kaza sonucu zararın ortaya çıkması, Sosyal Güvenlik Hukukuna göre iş kazası sayılmak için yeterlidir.²⁰⁸ Bu açıklamalar ışığında Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Hukukuna kıyasla iş kazası kavramının daha geniş kapsamlı olduğu açıktır. Zira Bireysel İş Hukukunda iş kazası olarak nitelendirilen her olay, Sosyal Güvenlik Hukuku açısından da iş kazası sayılırken bu durumun tam tersi her durumda geçerli değildir.²⁰⁹

Sosyal Sigortalar Hukukunda bir olayın iş kazası sayılması birtakım koşullara bağlanmıştır. Öncelikle kazaya uğrayan kişinin, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına göre sigortalı sayılması gerekmektedir. İşçi ve işçi konumunda sayılan tam sigortalılar ile kısmi sigortalılar²¹⁰, çalışan emekliler (geç. m. 14/1, a), ek 5 sigortalısı süreksiz tarım işçileri, ek 9 sigortalısı ev çalışanları bu kapsamdadır. Yaş küçüklüğü, sigortalının Kuruma bildirilmemesi, kazanın iş kazası olarak nitelendirilmesine engel değildir.²¹¹ Yargıtay özellikle inşaat işlerinde iş kazası tespitine ilişkin önüne gelen uyuşmazlıklarda; taraflar arasındaki ilişki hususunda ihtilaf varsa kazalının, eser sözleşmesi ile çalışıp çalışmadığı incelenerek karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.²¹² Nitekim bu halde somut olaya göre bağımsız çalışanların yürüttüğü iş kaynaklı gerçekleşen kazanın iş kazası sayılması söz konusu olacaktır.

Kazanın 13. maddede tahdidi olarak sayılan hallerde meydana gelmesi gerekmektedir. Sigortalının; işyerindeyken, yürütülen iş nedeniyle, işyeri dışında görevli olarak gönderildiği yerde çalışmadığı zamanlarda, süt izninde ve son olarak işverence sağlanan taşıttayken geçirdiği kaza iş kazasıdır. Öğretide özellikle işyerinde gerçekleşen

²⁰⁸ Akın/Şardan, 49; Sözer, 338. Aksi yönde bkz. Tuncay/Ekmekçi, 397.

²⁰⁹ Akın/Şardan, 52-53.

²¹⁰ 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre hizmet akdiyle çalışmaya da Ceza İnfaz Kurumları ile tutukevlerinde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular, aday çırak, çırak ve meslekî eğitim gören öğrenciler, stajyer öğrenciler, tamamlayıcı eğitim veya alan eğitimi gören öğrenciler, görevli bursiyerler, üniversitede kısmi süreli çalışan öğrenciler, İŞKUR kursiyerleri, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde çalıştırılan Türk işçiler bu kapsamdadır.

²¹¹ Sözer, 334.

²¹² Yarg. 10. HD. 25.12.2014, E. 2014/79, K. 2014/28207; Yarg. 10. HD. 14.04.2016, E. 2015/3028, K. 2016/5631, www.kararama. yargıtay.gov.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

kazalarda iş ile kaza arasında illiyet bağının aranıp aranmayacağı tartışılmaktadır. 2016/21 sayılı SGK Genelgesinde “*sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen olayların yapılan işle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın*” iş kazası sayılacağı belirtilmiştir. (m. 1.1.2.1)²¹³ Nitekim Yargıtay; sigortalının mesai saatleri içinde²¹⁴ veya dinlendiği zamanda kalp krizi sonucu vefatını, yürütülen iş nedeniyle meydana gelmesi de işyerinde gerçekleştiği için iş kazası kabul etmiştir.²¹⁵ Öğretide kalp krizinin sırf işyerinde gerçekleştiği için iş kazası sayılması eleştirilmekte, iş ile ölüm arasında illiyet bağının tespit edilmesi gerektiği savunulmaktadır.²¹⁶ Öğretide bizim de katıldığımız diğer bir görüş, 13. madde ile iş ve kaza arasındaki illiyet bağının kurulduğunu belirterek kaza ile zarar arasındaki nedensellik bağı tespitinin yeterli olduğunu belirtmektedir.²¹⁷

İşyerinde gerçekleşen kaza, işverenin otoritesi altında gerçekleştiğinden işle ilgili olmasa dahi iş kazası sayılmaktadır. İşverenin otoritesi altında olma ölçütü geniş yorumlanmalıdır. İşveren, işçinin davranışlarına ilişkin emir ve talimat verebiliyor diğer bir ifadeyle işçiye müdahale edebiliyorsa işçinin, işverenin otoritesi altında olduğu kabul edilmelidir.²¹⁸ Villanın havuz yapımı işinde çalışan ve başka işçinin kullandığı kompresörden fırlayan taş nedeniyle gözü yaralanan sigortalının iş kazası geçirdiği kabul edilmiştir.²¹⁹ Çatıyı tamir ederken bastığı tuğlanın kırılması sonucu sigortalının vefatı²²⁰, işyerinde çalışırken rahatsızlanması sonucu işyerindeki revirde iğne yaptıran sigortalının,

²¹³ 2016/21 sayılı SGK Genelgesinin 1.1.2.1. maddesine göre “*Örneğin; sigortalıların işyeri sayılan yerlerde; avluda yürürken düşmesi, dinlenme saatinde top oynarken ayağının burkulması, bahçede meyve ağacından meyve toplarken düşmesi, tarlada çalışır iken traktör ile kaza geçirmesi, yemek yerken elini kesmesi, dinlenme odasında dinlenirken sobadan zehirlenmesi, işyerinde intihar etmesi, işyeri sınırları içinde bulunan havuzda boğularak ölmesi, ücretli izinli bulunduğu sırada çalıştığı işyerindeki arkadaşlarını ziyaret için geldiğinde kaza geçirmesi, araçlarla çalışanların bu araçlarda geçirecekleri kazalar iş kazası olarak kabul edilecektir.*”

²¹⁴ Yarg. 10. HD. 14.10.2020, E. 2019/5365, K. 2020/6022, erişim tarihi: 6.06.2021.

²¹⁵ Yarg. 10. HD. 30.06.2015, E: 2014/10933, K: 2015/13255, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 30.05.2021. Aynı yönde bkz. Yarg. 10. HD. 16.11.2020, E. 2020/6715, K. 2020/6531, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi:6.06.2021.

²¹⁶ Tuncay, 542.

²¹⁷ Aydın, Değerlendirme, 718; Ertürk, 886.

²¹⁸ Aydın, Değerlendirme, 720-721; Ertürk, 891.

²¹⁹ Yarg. 10. HD. 10.04.2018, E. 2018/2013, K. 2018/3299, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi:6.06.2021.

²²⁰ Yarg. 21. HD. 25.5.2016, E. 2015/14874, K. 2016/8913, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

yanlış yere yapılan iğne nedeniyle his kaybı yaşaması ve iş göremez duruma gelmesi²²¹, sigortalının sarhoş vaziyette kesim yaparken bıçağın bacağına saplanması sonucu kan kaybından vefatı²²², tarım işçisinin kırım kongo hastalığı nedeniyle vefatı²²³,topuklu ayakkabı ve bol paça pantolon giyme suretiyle işyerinde düşerek meydana gelen kaza²²⁴, işyerinin bahçesinde işyerine ait araçta beklerken sel baskısı sonucu işçinin vefatı²²⁵ iş kazası kabul edilmiştir.

Sigortalı, yürütülen iş nedeniyle de kazaya uğrayabilir. Sigortalının işverence görevlendirildiği veya ifa ettiği işle ilgili işyeri veya işyeri dışındayken geçirdiği kaza, iş kazasıdır.²²⁶ Nitekim işverenin talimatıyla hareket eden işçi, bu süreçte işverenin otoritesi altındadır. Malzemelerin dağılmasını önlemek amacıyla kamyonet kasasında giderken işçinin geçirdiği kaza ²²⁷ iş kazası sayılmaktadır. Yargıtay görevin sınırlarını aşsa da normal yaşantı ve hoşgörü sınırlarında kalan bir zaman diliminde gerçekleşen olayı iş kazası kabul etmektedir.²²⁸ Görevli olarak başka bir yere giderken halkevi bahçesine sapan ve bankta arkadaşlarıyla oturan sigortalının bomba patlaması neticesinde vefatı²²⁹, alışveriş için görevlendirilen ve yol üstünde babasının dükkanına uğrayan işçinin silahlı saldırı sonucu ölümü²³⁰, iş kazası olarak kabul edilmiştir.

²²¹ Yarg. 21. HD. 22.10.2015, E. 2014/24078, K.2015/19091, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²²² Yarg. 10. HD.23.03.1992, E. 1991/12579, K.1992/3624, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²²³ Yarg. 21. HD. 13.05.2014, E. 2014/6372, K. 2014/10626, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi:6.06.2021.

²²⁴ Yarg. HGK. 28.11.2019, E. 2016/1912, K. 2019/1235, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²²⁵ Yarg. 10. HD. 24.03.2016, E. 2015/25354, K. 2016/3992, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²²⁶ 2016/21 sayılı SGK Genelgesinin 1.1.2.2. maddesine göre “torna atölyesinde çalışan sigortalının elini torna makinesine kaptırması, tarlada çalışan sigortalının ilaçlama yaparken zehirlenmesi, tarlada çalışan sigortalının traktörün devrilmesi sonucu yaralanması ya da işverene ait traktör ile tarlaya giderken yolda traktörle kaza geçirmesi, beyaz eşya tamir bakım servisinde çalışan sigortalının buzdolabı tamiri için gittiği binada dengesini kaybederek düşmesi sonucunda yaralanması gibi olaylar işlerin yürütümü sırasında ve çalışma esnasında meydana geldiğinden iş kazası sayılması gerekmektedir.”

²²⁷ Yarg. 10. HD. 27.03.2018, E. 2018/1509, K. 2018/2669, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi:6.06.2021.

²²⁸ YHGK. 05.06.1996, E. 1996/228, K. 1996/454, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²²⁹ Yarg. 10. HD. 13.10.1987, E. 1987/5024, K. 1987/5139, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²³⁰ YHGK. 05.06.1996, E. 1996/228, K. 1996/454, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

İşyeri dışında görevlendirilen işçi, çalışmadığı zamanlarda da iş kazasına karşı korunmaktadır. Nitekim bu süreler çalışma süresinden sayılmakta (İK m. 66/1-d), işverenin talimatıyla gittiği için işverenin otoritesi altında olmaktadır. Üstelik sigortalının görevlendirildiği yere hangi vasıta ile gideceği önem taşımamaktadır.²³¹ Yargıtay sigortalının görevli olarak Ankara'ya gitmekte iken uçağının düşmesi sonucu vefatını, iş kazası olarak nitelendirmiştir.²³² Fakat normal yaşantı içerisinde kalma ölçütü bu hal için de geçerlidir. Sözelimi iş için Ankara'dan İstanbul'a giden işçinin kaldığı otelin lobisinde çayını içerken uğradığı kaza, iş kazası sayılabilecekken arkadaşıyla görüşmek maksadıyla vapurla Yalova'ya geçerken uğradığı kaza, iş kazası olarak kabul edilemeyecektir. Nitekim işverence sağlanmayan bir araçla görevlendirildikleri yere giderken geçirilen kaza²³³, işverene ait inşaat işi için başka bir ile gönderilen ve kaldığı otelde deprem nedeniyle göçük altında kalıp yaralanma²³⁴ bu kapsamda iş kazası sayılmıştır.

Kadın işçilere, çocukları 1 yaşına gelene dek günde 1,5 saat süt izni verilmekte ve bu süreler çalışma süresinden sayılmaktadır. (İK m. 74/7) Süt izninde meydana gelen kaza da iş kazası sayılmaktadır. Dolayısıyla çocuğunun yanına giderken, çocuğunun bulunduğu yerde veya işe dönerken gerçekleşen olay, iş kazası kabul edilecektir.²³⁵ Sigortalının işverence sağlanan taşıtla işe gidip gelirken geçirdiği kaza da iş kazasıdır. 506 sayılı Kanun döneminde aranan taşımanın toplu olması koşulu, 5510 sayılı Kanunda öngörülmemiştir.²³⁶ Bu hal bakımından aracın işverence sağlanması önemli olup

²³¹ Aydın, Değerlendirme, 722.

²³² Yarg. 9. HD. 29.12.1981, E. 1981/11284, K. 1981/15904, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²³³ Yarg. 10. HD. 01.12.2015, E. 2015/21183, K. 2015/21122, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²³⁴ Yarg. 21. HD. 28.4.2014, E. 2014/6441, K.2014/9064, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²³⁵ Yargıtay'ın; süt izni süresi içinde işyerine dönerken taşıtın çarpması sonucu vefat eden sigortalının, iş kazası geçirdiği yönündeki kararı için bkz. YHGK.10.06.1983, E. 1981/328 K. 1983/652, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²³⁶ Yargıtay 506 sayılı Kanun döneminde verdiği bir kararında, işverence ferdi kullanım için tahsis edilen araçla geçirilen kaza; hükmün amacının işe gidiş ve dönüşte sigortalılara güvence getirmek olduğu belirtilerek topluca götürülme mümkün değilse çoğun içinde azın da bulunacağı kuralından hareketle iş kazası sayılmıştır. Yarg. 10. HD. 03.02.1986, E. 1985/6312, K. 1986/462, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

malikinın işveren olması aranmamaktadır. İşveren aracın maliki ise araç zaten işyeri kapsamına dahildir.²³⁷ Yargıtay; mesai sonrası işyeri sınırlarında bulunan servis araçlarına binerken husumetli olduğu aynı işyeri çalışanı tarafından oradan uzaklaştırılarak işçinin öldürülmesini²³⁸, işverenin belirlediği yerde servis aracını beklerken başka bir aracın çarpması sonucu sigortalının vefatı olayını, iş kazası saymıştır. Nitekim Yargıtay; işverence belirlenen yerde, servisi bekleme sürecinde gerçekleşen olayları da iş kazası kabul etmektedir.²³⁹ Ancak servis aracından indikten sonra işçinin yolu geçerken uğradığı kaza iş kazası sayılmamaktadır. (2016/21 sayılı Genelge m. 1.1.2.5.) Fakat Yargıtay bu durumlarda kazanın iş kazası olup olmadığını belirlerken sigortalının yolcu indirme ve bindirmenin yasak olduğu bir yerde indirilip indirilmediğinin araştırılması gerektiğini belirtmektedir.²⁴⁰ Başka bir olayda işçi, fazla mesai yaptıktan sonra işverenin talimatıyla deniz otobüsü iskelesine bırakılırken trafik kazası geçirmiş ve vefat etmiştir. Sigortalının vefat etmesi olayının iş kazası sayılmasına ilişkin uyuşmazlıkta Yargıtay, sigortalının fazla mesaiye kaldığının ve gerçekten işverenin talimatıyla gönderilip gönderilmediğinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir.²⁴¹

İş kazası için aranan son koşul sigortalının uğradığı zarara, kazanın sebebiyet vermesidir. İlliyet bağının tespiti güç olup somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta; mal dağıtım ve taşıma işinde çalışan ve kamyonetten düşerek menisküsü yırtılan sigortalı, iş kazasının tespitini talep

²³⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 373.

²³⁸ Yarg. 10. HD.31.3.2016, E. 2014/27166 K. 2016/4662, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²³⁹ Kararda "...(e) bendinde; "götürülmesi sırasında" sözcüklerinin sigortalıların işveren tarafından belirlenen yerde servis aracına binmek üzere toplu olarak bulundukları hazırlık dönemini de kapsadığı söz götürmez. Öte yandan, "götürme sırasında" sözcüklerinin salt-servis aracında geçen süreyi değil, servis aracına binmeden önceki süreyi de kapsadığı biçiminde yorumlamak, sosyal güvenlik hukukunun ilkelerine de uygun düşeceği tartışmasızdır." ifadelerine yer verilmiştir. Yarg. 21. HD.14.05.1996, E. 1996/2674 K. 1996/2738, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²⁴⁰ Yarg. 10. HD. 13.3.2014, E. 2013/7904, K. 2014/5757, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi:6.06.2021.

²⁴¹ Yarg. 10. HD. 01.03.2012, E. 2011/17441, K. 2012/3631, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi:6.06.2021.

etmektedir. Sigortalının; olayın gerçekleştiği güne ilişkin çelişkili beyanlarının olduğu, acile gittiğini söylemesine rağmen ilgili hastanede böyle bir başvurusunun olmadığı, özel bir hastaneye ait epikrizde ise “beş yıl önce futbol sahasında çapraz bağı yırtılan hasta şikayetlerinin gittikçe artması üzerine yatırıldığına” yazıldığı belirtilerek rahatsızlığın kaynağının belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.²⁴²

b. Meslek hastalığı

Meslek hastalığı yapılan işten veya çalışma şartlarından kaynaklanan, arızı veya kalıcı şekilde bedensel ya da ruhsal zarara uğratan, hastalık veya engellilik halidir. (m. 14/1) Sigortalı geçici veya sürekli şekilde iş göremez hale gelmekte, dinlenme veya tedavi gerekliliği doğmaktadır. İş göremez durumda olmamakla birlikte bulaşıcı hastalık taşıyıcısı olduğu için çalıştırılmayanlar da bu kapsamdadır.²⁴³ Sigortalı bu dönemde çalışmaması nedeniyle kazanç eksilmesi, sağlık giderleri nedeniyle gider artışıyla yüzleşmektedir. Bu riske karşı iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sigortalıya, sigortalının meslek hastalığı nedeniyle ölmesi halinde de hak sahiplerine parasal yardım yapılmaktadır.

İş kazasından farklı olarak meslek hastalığının yürütülen iş ile bağlantılı olması aranmaktadır. Sigortalı, mesleki bir dış etkene devamlı şekilde maruz kalması veya görülen işin özelliği nedeniyle meslek hastalığına tutulmaktadır. Üstelik iş kazasında olduğu gibi meslek hastalığı tek bir eyleme bağlı olarak aniden ortaya çıkmamakta, gelişimi uzun bir sürece yayılmaktadır. Yargıtay, meslek hastalığının bu niteliğinin işverenin sorumluluğunun belirlenmesinde de göz önüne alındığını bir kararında: “*Bazen aynı işyerinde çalışan ve aynı işi yapan sigortalıların birinde veya bir kısmında meslek hastalığı görülürken diğer kısmında hastalık belirtileri ortaya çıkmamakta işin niteliği ve yürütümü herkesi farklı etkilemektedir. Bu*

²⁴² Yarg. 10. HD. 26.04.2016, E. 2014/25096, K. 2016/6748, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²⁴³ Sözer, 359. dn. 2.

nedenle meslek hastalığının meydana gelmesinde tüm kusurun işverene ait olduğunu kabul etmek çoğu zaman hakkaniyete uygun düşmeyecek bir kısım etkenin kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin kabulü gerekecektir. Sonuç itibariyle sigortalıda meslek hastalığının ortaya çıkması hâlinde işverenin mevzuatta belirtilen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin, gerekli özeni gösterip göstermediğinin ve kaçınılmazlığın etkisinin titizlikle araştırılarak ortaya konulması gerekmektedir.” şeklinde ifade etmiştir.²⁴⁴

Sigortalının işyerinin gürültülü olması nedeniyle iş göremez hale gelmesi²⁴⁵, işin niteliği kaynaklı tekrarlanan bir nedenle ortaya çıkan meslek hastalığı durumudur. Fakat sigortalı, gürültülü bir ortamda çalışması nedeniyle değil de işyerinde düşmesi sonucu kafa travması geçirip meslekte kazanma gücünü kaybetmişse aniden gelişen bu kazanın, iş kazası sayılması gerekmektedir. Sürekli bilgisayar aracılığıyla çalışanların göz ve kas rahatsızlıkları, ev çalışanlarının ve şoförlerin sürekli el bileğine baskı nedeniyle sinir felci, enstrüman çalan sanatçıların kas krampları riskiyle karşılaşması muhtemeldir. Meslek hastalığı bedenlen olduğu gibi ruhen de sigortalıyı etkilemektedir. Özellikle artan iş yoğunluğu ve işverenlerin verim beklentisi nedeniyle sigortalılar, depresyon ve stresle mücadele etmektedir. Bunun sonucunda da sigortalının sağlığının bozulması ve hatta ölmesi olasıdır. Bu haller de meslek hastalığı kavramı içerisinde değerlendirilmelidir.²⁴⁶ İşverenin gözetim borcu kapsamında uygun çalışma ortamını sağlamaması da meslek hastalığına yol açabilmektedir. Fakat tespitinin zorluğu nedeniyle bu durumlar genellikle olağan hastalık olarak ele alınmaktadır.²⁴⁷

5510 sayılı Kanun’un 14. maddesinin son fıkrasında belirtildiği üzere Güç Kaybı Yönetmeliği’nde²⁴⁸ (ek 2) meslek hastalıkları listesi yer almaktadır. Meslek hastalıkları;

²⁴⁴ Yarg. 10. HD. 24.2.2020, E. 2019/29, K. 2020/1493, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 30.05.2021.

²⁴⁵ Yarg. 10. HD. 24.2.2020, E. 2019/29, K. 2020/1493, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 30.05.2021.

²⁴⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 382-383.

²⁴⁷ Sözer, 359.

²⁴⁸ R.G. 11.10.2008, S. 27021.

kimyasal maddelerle olan meslek hastalıkları (A Grubu), mesleki deri hastalıkları (B Grubu), pnömokonyozlar ve diğer mesleki solunum sistemi hastalıkları (C Grubu), mesleki bulaşıcı hastalıklar (D Grubu), fizik etkenlerle olan meslek hastalıkları (E Grubu) olmak üzere 5 başlıkta tasnif edilmiştir. Listede hastalıklar ve belirtileri ile bu hastalıklara neden olabilecek işlere yer verilmiştir. Fakat sigortalının maruz kaldığı mesleki rahatsızlık, listede yer almasa da meslek hastalığı sayılabilmektedir. Bu husustaki uyuşmazlıklar hakkında Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu karar vermektedir. (m. 14/son) Listede ayrıca meslek hastalığının ani nitelikli olmamasının bir sonucu olarak, hastalığın ortaya çıkabileceği süre de belirtilmiştir. Buna göre sigortalı işten ayrıldıktan sonra öngörülen azami sürede (yükümlülük süresi) ortaya çıkan iş kaynaklı hastalıklar da meslek hastalığıdır. Ancak bu sürenin aşılmış olması da hastalığın meslek hastalığı sayılmasına engel değildir. Hastalığın; iş ile bağlantısı tıbbi olarak ispatlanırsa Yüksek Sağlık Kurulunun kararı ile meslek hastalığı sayılması mümkündür. (m. 14/3, Güç Kaybı Yön. m. 17)

c. Bildirimi

İşveren iş kazasını, cezai sorumluluğunun tespiti için kolluk kuvvetlerine derhal bildirmelidir. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası kolundan sigortalıya veya hak sahiplerine sağlanacak sosyal yardımlar ve gerektiğinde işverene rücu için Kurumun da 3 iş günü içinde bilgilendirilmesi gerekmektedir.²⁴⁹ İş kazası bakımından bu sürenin başlangıcı kaza tarihi dikkate alınarak belirlenmektedir. Fakat iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde gerçekleşmesi halinde ve herhalde meslek hastalığında Kuruma bildirim, öğrenme tarihinden itibaren 3 iş günü içinde yapılmalıdır. (m. 13/2, m. 14/4) Geçici işveren bu yükümlülüğün yanı sıra iş kazası ve meslek hastalığını özel istihdam bürosuna derhal bildirmekle yükümlüdür. (İK m. 7/9-c) İşveren, iş kazasını Kuruma bildirmemişse Kurumun sigortalıya bildirim tarihine dek geçen süre için

²⁴⁹ Sözer, 355.

ödeyeceği geçici iş göremezlik ödeneği işverene ödettirilmektedir. (m. 21/2) Meslek hastalığını bildirmeyen veya bilerek hatalı yahut eksik bildiren işverenden, Kurumun yaptığı giderler ile ödenen geçici iş göremezlik ödeneği tahsil edilmektedir. (m. 14/4)

Kurum bildirim üzerine olayın iş kazası olup olmadığını soruşturmaktadır. Soruşturma ile gerçekten iş kazası sayılan bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği, kaçınılmazlık unsurunun uygulanabilirliği, işverenin veya 3. kişinin kusurunun olup olmadığı, sigortalının kast veya kusurunun olaydaki etkisi incelenmektedir. (SSİY m. 37/4) Soruşturma neticesinde aksi yönde bir kanaat oluşmuşsa sigortalı, İş Mahkemesinde iş kazasının tespitini talep edebilmektedir. Gerçeğe aykırı bildirim yapılmış, olayın iş kazası olmadığı tespit edilmiş fakat Kurum bu süreçte ödeme yapmışsa ödemeler, bu bildirimi yapanlardan tahsil edilmektedir. (m. 13/3) Meslek hastalığı ise öncelikle Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularının düzenlediği sağlık kurulu raporu ile belirlenmektedir. Kurum Sağlık Kurulu, ilgili tıbbi belgeleri ve işyerindeki çalışma şartlarına ilişkin düzenlenen diğer belgeleri inceleyerek karar vermektedir. (m. 14/2) Sağlık Kurulu kararına karşı Kurum Yüksek Sağlık Kuruluna itiraz edilebilir. Kurum için bağlayıcı olan Yüksek Sağlık Kurulu kararına karşı ilgililer İş Mahkemesinde dava açabilmektedir. Mahkeme, Adli Tıp Kurumundan rapor alarak karar vermektedir.²⁵⁰

d. Sunulan edimler ve yararlanma şartları

Kısa vadeli sigorta kollarında yer alan iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında iş kazası ve meslek hastalığı riskine karşı birlikte koruma getirilmiştir. Ortak düzenlemelerle hem sigortalıya hem de hak sahiplerine maddi edimler sunulmaktadır. Üstelik prim ve sigortalılık koşulu aranmamaktadır. Nitekim kayıt dışı çalıştırma veya tecrübesizlik nedeniyle ilk iş gününde kaza geçiren sigortalı sayısı oldukça fazladır. Fakat 4/1-a statüsünde sigortalı sayılan süresiz tarım işçileri ile ev hizmetlerinde ayda 10

²⁵⁰ Yarg. 21. HD. 4.12.2019, E. 2019/3264, K. 2019/7480, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

günden az çalışanların bu sigorta kolundan sunulan edimlerden yararlanması, prim borcunun olmaması ve sigortalılık süresi koşuluna bağlanmıştır. İlgili düzenlemeler iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kolunun amacıyla bağdaşmadığından eleştiriye açıktır.

Yapılan ilk yardım geçici iş göremezlik ödeneğidir. İş kazası ve meslek hastalığı neticesinde yetkili hekimden istirahat raporu alan ve bu sürede çalışamayan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği verilmektedir. Ödenek; sigortalı yeniden çalışmaya hazır olana dek, iş göremezliğin ilk gününden itibaren ödenmektedir. Bu sigorta kolu kapsamında sunulan maddi edimler, sigortalının ortalama kazancına ve tedavinin yatarak veya ayakta olmasına göre hesaplanmaktadır. İş kazası ve iş göremezlikten önceki 12 aydaki son 3 ayın prime esas kazancı ve prim ödeme gün sayısına göre belirlenen günlük iş göremezlik ödeneği (m. 17/1)²⁵¹, tedavinin özelliğine göre belirlenen oranda ödenmektedir. (m. 18/3)

Bu sigorta kolu kapsamında yapılan bir diğer parasal yardım, sürekli iş göremezlik geliridir. Sosyal Sigortalar Hukukunda gelir, *“iş kazası veya meslek hastalığı halinde sigortalıya veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine, yapılan sürekli ödemeyi”* ifade etmektedir. (m. 3/16) Sigortalının meslekte kazanma gücünü % 10 oranında kaybettiği tespit edildiğinde, iş göremezlik derecesine göre sürekli iş göremezlik geliri bağlanmaktadır. Kayıp oranı %100 olan sürekli tam iş göremez sigortalıya ise 17. maddeye göre hesaplanan aylık kazancın %70’i oranında, sürekli bakıma muhtaç ise %100 oranında gelir bağlanmaktadır. (m. 19/1,3)

Sigortalı, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ya da sürekli iş göremezlik geliri alırken vefat etmişse hak sahiplerine ölüm geliri bağlanmaktadır. Hak sahipleri ile eş,

²⁵¹ 5510 sayılı Kanun’un 17/2 hükmüne göre *“On iki aylık dönemde çalışmamış ve ücret almamış olan sigortalı, çalışmaya başladığı ay içinde iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle iş göremezliğe uğrarsa verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas günlük kazanç; çalışmaya başladığı tarih ile iş göremezliğinin başladığı tarih arasındaki sürede elde ettiği prime esas günlük kazanç toplamının, çalıştığı gün sayısına bölünmesi suretiyle; çalışmaya başladığı gün iş kazasına uğraması halinde ise aynı veya emsal işte çalışan benzeri bir sigortalının günlük kazancı esas tutulur.”*

anne ve baba ile çocuk kastedilmektedir. (m. 3/7) Ölüm gelirinin hangi oranda ve hangi esaslara göre bağlanacağı noktasında kanun, ölüm sigortası kapsamında verilen ölüm aylığına yollama yapmaktadır. Fakat tekrar vurgulamak gerekir ki bu sigorta kolu kapsamında edimlere ulaşmada prim ve sigortalılık süresi gibi koşullar aranmamaktadır. Buna göre 17. maddeye göre tespit edilen aylık kazancın %70'i hak sahiplerine gelir olarak bağlanmaktadır. (m. 20)

Ölüm geliri alan ve evlenmesi nedeniyle geliri kesilen kız çocuklarına talepleri halinde çeyiz yardımı yapılmaktadır. Alınan ölüm gelirinin 2 yıllık tutarı evlenme ödeneği olarak peşin ödenmektedir. Evlilik sona erdiğinde kız çocuklarına tekrar ölüm geliri bağlanmaktadır. Fakat aylığı kesildikten sonra 2 yıl içinde hak sahibi olması halinde bu sürenin sonuna dek ölüm geliri bağlanmamaktadır. (m. 37/1) Sigortalının hak sahiplerine ayrıca cenaze yardımı da yapılmaktadır. Aktif sigortalının 360 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması koşuluyla ölümü halinde cenaze ödeneği verilmektedir. Ödenek miktarı ise Kurum Yönetim Kurulunca Bakanlık onaylı tarifeye göre belirlenmektedir. (m. 37/3)

B. Bedensel riskler

a. Hastalık

Hastalık, kişinin fiziksel veya ruhsal anlamda normal ve sağlıklı olma durumundan ayrılması halidir.²⁵² Hastalığın tedavi gerekliliği doğurması, gider artışına; kişinin geçici olarak çalışamaması, gelir kaybına yol açabilmektedir. Kişinin, hastalık sosyal riskine karşı korunması, riskle karşılaştığında sağlığına kavuşturulması, genel sağlık sigortası; muhtemel kazanç kaybının önlenmesi, hastalık sigortası kolu kapsamında sunulan edimlerle sağlanmaktadır. 5510 sayılı Kanun'da tanımdan kaçınılarak hastalık halinin neyi ifade ettiği, iş kazası ve meslek hastalığına bağlı olarak açıklanmıştır. Buna

²⁵² Uşan, Temel Esaslar, 29; Sözer, 235.

göre hastalık kavramı “*sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıkları*” ifade etmektedir. (m. 15/1) Bu açıklamadan hareketle geçici olarak çalışamama durumu yaratan hastalıkların bu kapsamda değerlendirileceği söylenebilir. Üstelik meslek hastalığı da bir hastalık olmasına rağmen mesleki kaynaklı olması nedeniyle bu sosyal riske karşı ayrı bir sigorta kolundan edim sunulmaktadır.

Hastalık riski, iş kazası ve meslek hastalığını dışlamaktadır. Dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalığı kabul edilmeyen durumlar, hastalık olarak değerlendirilmektedir. Nitekim yoğun iş temposu nedeniyle oluşan kalp rahatsızlıkları ve sonucunda Koroner Arter Hastalığının iş kazası olduğunun tespitine ilişkin uyuşmazlıkta Yargıtay; mesleki kaynaklı olmadığı tespit edilen bu rahatsızlığın iş kazası unsurlarını taşımadığını, hastalık kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁵³ Ayrıca belirttiğimiz üzere hastalığa, çalışmanın veya çalışma şartlarının neden olduğunun tespitinde güçlükler olabilmektedir. İşverenler genellikle iş kazası ve meslek hastalığı bildirim yükümlülüğünü de yerine getirmemektedir. Bu durumlarda rahatsızlık, hastalık sigortası kapsamında işlem görmektedir.²⁵⁴

İş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve geçici iş göremezliğe neden olan tüm arazlar, sosyal sigortalar bakımından hastalık sayılmaktadır. Hatta çalışamama durumunun bağımlılık, cinsellik veya ağır depresyondan kaynaklanması önem taşımamaktadır. Ancak normal yaşantı içerisinde kişinin hafif şekilde yaralanması, astım ve romatizma gibi uzun süreli tedavi gerektiren kronik hastalıklara yakalanması, iş göremezliğe neden olmadığı sürece hastalık olarak değerlendirilemeyecektir.²⁵⁵

Geçici iş göremezlik “*sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde Kurumca yetkilendirilen hekim veya sağlık kurulu raporlarında belirtilen*

²⁵³ Yarg. 10. HD. 14.03.2013, E. 2013/3497, K. 2013/4765, www.kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 6.06.2021.

²⁵⁴ Sözer, 236.

²⁵⁵ Sözer, 236; Tuncay/Ekmekçi, 454-455.

istirahat süresince geçici olarak çalışamama hâli” olarak tanımlanmıştır. (SSİY m. 38/1)

İstirahat süresince çalışamayan işçinin iş sözleşmesi askıya alınmakta ve işçiye ücret ödenmemektedir. Bu maddi kayba karşı sigortalı, kısa vadeli sigorta kolları üst başlığında yer alan hastalık sigortasından sağlanan geçici iş göremezlik ödeneği ile korunmaktadır. Hastalığı hekim raporuyla²⁵⁶ ortaya konulan ve iş göremezliği iki günü aşan sigortalıya Kuruma başvurusu üzerine geçici iş göremezlik ödeneği verilmektedir. Ayrıca hastalığın başlangıcından önceki 1 yıllık sürede 90 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirimi aranmaktadır. (m. 18)²⁵⁷ Kısa vadeli sigorta kolları primini işveren ödemekle yükümlü olduğundan ödenmeyen sigorta primleri nedeniyle sigortalının hak kaybına uğraması engellenmektedir.

Sigortalı, raporda belirtilen sürenin 3. gününden itibaren ödenek almaktadır. Ödenek alırken çalışma ilişkisi son bulmuşsa 10 gün daha ödenekten yararlanmaktadır. (SSİY m. 40/10) Ödenek miktarı, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasında olduğu gibi belirlenmekte idi. Fakat 5510 sayılı Kanun’un 17. maddesinde yapılan değişiklikle, ödenek hesabında ayrıma gidilmiştir. Buna göre; hastalık ve analık halinde iş göremezlik ödeneği, hastalıktan önceki 12 ayda bildirilen prime esas kazançta göre hesaplanmaktadır.²⁵⁸

²⁵⁶ Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 39. maddesinin 2. fıkrasına göre “*Ayaktan tedavilerde sigortalıya tek hekim raporu ile bir defada en çok 10 gün istirahat verilebilir. İstirahat sonrasında kontrol muayenesi raporda belirtilmiş ise toplam süre yirmi günü geçmemek kaydı ile istirahat uzatılabilir. Yirmi günü aşan istirahat raporları sağlık kurulunca verilir. Sağlık kurulunun ilk vereceği istirahat süresi sigortalının tedavi altına alındığı tarihten başlamak üzere altı ayı geçemez. Tedaviye devam edilmesi hâlinde malullük hâlinin önlenebileceği veya önemli oranda azaltılabileceği sağlık kurulu raporu ile tespit edilirse bu süre uzatılır.*”

²⁵⁷ 5510 sayılı Kanun’un 24. maddesine göre “*Kısa vadeli sigorta kolları bakımından; a) Herhangi bir sebeple silâh altına alınan sigortalının askerlikte geçen hizmet süresi, b) Hükümlülükle sonuçlanmayan tutuklulukta geçen süre, c) İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortalarından geçici iş göremezlik ödeneği alan sigortalının iş görmediği süre, d) Sigortalının greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt yapması hallerinde geçen süre, 18 inci maddede belirtilen çalışma sürelerine girmedikleri gibi, iş göremezliğin başladığı veya hastalığın anlaşıldığı yahut doğumun olduğu tarihten önceki bir yılın hesabında da dikkate alınmaz.*”

²⁵⁸ 15.04.2021 tarihli ve 7316 sayılı torba Kanun’la 5510 sayılı Kanun’un 17. maddesinin 1. fıkrasında yapılan düzenlemeye göre ayrıca “*Ancak, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki son bir yıl içerisinde 180 günden az kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olanlara hastalık ve analık halinde ödeneye esas tutulacak günlük kazanç, iş göremezliğin başladığı tarihteki günlük prime esas kazanç alt sınırının iki katını geçemez.*”

4/1-a statüsündeki sigortalılar ile mesleki eğitim gören öğrenciler, çıraklar, stajyerler (m. 5/1-b), intörnler ve yurtdışına çalıştırılmak için götürülen Türk işçiler (m. 5/1-g), hastalık sigortası kapsamındadır. Fakat süreksiz tarım işinde çalışanlar, şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanlar, ev hizmetlerinde ay içinde 10 günden az çalışanlar, 4/1-a statüsünde sigortalı sayılmalarına rağmen hastalık sigortası kapsamına alınmamıştır. Süreksiz tarım ve ev çalışanları, geçici iş göremezlik ödeneğinden ancak iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında prime ilişkin borçları yoksa yararlanabilmektedir. Toplu taşıma aracı çalışanlarının ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından dahi yararlanamaması eleştiriye açıktır. Bir diğer eleştiri ise kısmi süreli çalışanların hastalık sigortası için aranan prim koşulunu sağlamasının güçlüğüdür. Prim ödeme gün sayısı düşük olan bu çalışan grubunun düşük gelirine rağmen eksik günleri için isteğe bağlı sigortalı olduğu ihtimalde dahi hastalık sigortasından yararlanması mümkün değildir. Nitekim isteğe bağlı sigortalı, kısa vadeli sigorta kolu kapsamına dahil edilmemektedir.

b. Analık

İş Kanunu'nda tanımına yer verilmeyen analık kavramı, 5510 sayılı Kanun'da gebelik ile başlayan ve doğumdan itibaren 8 ila 10 haftaya kadar olan süreci kapsayan analığa bağlı rahatsızlık ve engellilik halleri olarak açıklanmıştır. (m. 15/2) Yaklaşık 11 aya yayılan bu süreçte hem annenin hem de bebeğin, gebeliğin içerdiği risklere karşı korunması önem taşımaktadır. Annenin düzenli sağlık kontrollerinin yapılması, gebeliğin takibinin yapılması, olası risklere karşı korunması ve tedavi edilmesi, doğumunu sağlıklı bir şekilde yapabilmesi ailenin korunmasının gereğidir.²⁵⁹ Annenin bu süreçte çalışma yaşamından uzak kalması, gebelik kaynaklı tedavi giderleri, bebek nedeniyle yapılan harcamalar, ebeveynler için mali güçlük doğurmaktadır. Sosyal Güvenlik sistemi de

²⁵⁹ Anayasanın 42. maddesinin 2. fıkrasına göre “Devlet, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması ve aile planlamasının öğretimi ile uygulanmasını sağlamak için gerekli tedbirleri alır, teşkilatı kurar.”

analık fizyolojik riskine karşı analık sigortası kapsamında sunduğu maddi edimler ve genel sağlık sigortasından sağladığı sağlık yardımlarıyla anneyi korumaktadır. Nitekim annenin rahatsızlığı analık halinden kaynaklanıyorsa analık, başka bir nedenle ilişkiliyse hastalık sigortası kapsamında işlem görmektedir.²⁶⁰

Sigortalı kadın veya sigortalı erkeğin bağlı sigortalı eşi ile kendi çalışmasından dolayı Kurumdan gelir veya aylık alan kadın ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşi analık sigortası kapsamındadır. Kısa vadeli sigorta kollarında yer alan analık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneği ve emzirme ödeneği verilmektedir. Doğumun zamanı ve yöntemi önem taşımazken gebeliğe ve doğuma bağlı arazlar, analık hali kapsamında değerlendirilmektedir.²⁶¹ Çocuğun evlilik dışı doğması, sigortasız annenin sunulan edimlerden; çocuğun ölü doğması ise annenin emzirme ödeneğinden yararlanmasını engellemektedir.²⁶² 506 sayılı Kanun'da annenin düşük yapması hastalık olarak işlem görürken (m. 33/2) 5510 sayılı Kanun'da buna ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Öğretide haklı olarak analık haline bağlı bu rahatsızlığın da analık sigortası kapsamında olduğu savunulmaktadır. Ayrıca çocuğun düşmesi, işyerinde meydana gelen kaza neticesinde gerçekleşmişse iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının uygulanmasının sigortalı için daha lehe olacağı ifade edilmektedir.²⁶³

Kadın işçi gebeliği süresince rutin sağlık kontrolleri için ücretli izin alabilmektedir. (İK m. 74/4) Kadın işçinin ve bebeğin sağlığı dikkate alınarak doğumdan önce ve sonra 8'er hafta, çoğul doğum halinde doğum öncesi 10 hafta çalıştırılması yasaklanmıştır. Kadın işçinin talebi ve doktor onayı ile doğuma 3 hafta kalana dek işyerinde çalıştırılması mümkündür. Bu halde ve erken doğum halinde kullanılmayan süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmektedir. (İK m. 74/1) Analık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneği ile çalıştırma yasağının yaratacağı gelir kaybı telafi

²⁶⁰ Saraç, 1884.

²⁶¹ Sözer, 244-245.

²⁶² Sözer, 244, dn. 2; Tunaç, 205.

²⁶³ Tuncay/Ekmekçi, 466-467.

edilmektedir.²⁶⁴ Doğumdan önceki 1 yıl içinde 90 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmesi kaydıyla asli sigortalı kadın işçiye geçici iş göremezlik ödeneği verilmektedir. 3 yaşından küçük çocuğu evlat edinen kadın işçinin de çocuğun fiilen tesliminden itibaren 8 hafta analık izni vardır. (İK m. 74/1) Bu sürede evlat edinen kadın işçiye de geçici iş göremezlik ödeneği verilmektedir.²⁶⁵ Süt parası, mama parası olarak da adlandırılan emzirme ödeneğinden ise doğumdan önceki 1 yıl içinde 120 gün prim bildirilmiş sigortalı ya da Kurumdan gelir veya aylık alan kadın ile sigortalı ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşi yararlanmaktadır. Çocuğun yaşaması kaydıyla doğum sonrası bir seferliğine ödeme yapılmaktadır. (m. 16/3,4) Sigortalı kadının veya eşi analık sigortası haklarından faydalanacak olan sigortalı erkeğin sigortalılığı sona erse de anne, emzirme ödeneğinden yararlanabilmektedir. Ancak doğumdan önceki 15 ay içinde en az 120 gün prim ödenmesi ve doğumun sigortalılığın sona ermesinden itibaren 300 gün içinde gerçekleşmesi gerekmektedir. (m. 16/5) Öğretide bu ödenek bakımından sağ doğumun yeterli olduğu, sonrasında çocuğun ölümünün ödenekten faydalanmayı engellemediği ifade edilmektedir.²⁶⁶ Üstelik 633 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin²⁶⁷ 15 Mayıs 2015 tarihinde yürürlüğe giren ek 4. maddesi ile ilk çocuğa 300, ikinci çocuğa 400 ve diğer çocuklara 600 TL doğum yardımı yapılmaktadır.

Analık izni sona eren kadın işçi ile 3 yaşından küçük çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçi, talebi halinde haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin alabilmektedir. Nitekim kadın işçinin doğum sonrası toparlanabilmesi ve belirli bir süre daha çocuğuyla ilgilenebilmesi önemlidir. Bu hak, ilk doğumda 60 gün, 2. doğumda 120 gün, 3. ve sonraki doğumlarda 180 gün, çoğul doğumlarda 30 gün eklenmek üzere kullanılabilir. Bu süre çocuğun engelli doğması halinde ise 360 gündür. (m. 74/2)

²⁶⁴ Öğretide; ödeneğin bu sürelerle sınırlandırılması, analık halinin kapsadığı süre ve bu sürede geçici iş göremezlik ödeneğinin ödeneceğinin Kanun'da belirtilmesi nedeniyle eleştirilmektedir. *Sözer*, 247-248.

²⁶⁵ *Sözer*, 244; *Tuncay/Ekmekçi*, 470.

²⁶⁶ *Tuncay/Ekmekçi*, 469.

²⁶⁷ R.G. 8.06.2011, S. 27958 (Mükerrer)

Yarım çalışma iznindeki işçi, bu sürede yarım ücret almaktadır. Çalışmadığı süre içinde işsizlik sigortası kapsamında günlük brüt asgari ücret tutarında yarım çalışma ödeneği almakta ve İşsizlik Sigortası Fonundan primleri ödenmektedir. Ancak doğum veya evlat edinmeden önceki 3 yıl içinde 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması ve analık izninin bitiminden itibaren 30 gün içinde Kuruma başvuruda bulunulması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki geçici iş göremezlik ödeneği ile yarım çalışma ödeneği birlikte ödenemez. (İSK ek m. 5)

Çalışan ebeveynlerden birine analık izninin ve ücretsiz izinlerin bitiminden itibaren istekleri halinde çocuğu ilköğretim çağına başlayana dek kısmi süreli çalışma imkanı tanınmıştır. Kısmi süreli çalışmaya geçmeden evvel 1 ay önce bu talepte bulunulması gerekmektedir. Çocuğun ebeveynlerce büyütülmesi, gelişimini ve bakımını ebeveynlerin yapması özellikle bu dönemde oldukça önemlidir. Fakat yaklaşık 6 yıla yayılan bu süreçte çalışmadığı sürelerle ilişkin Kurumdan herhangi bir ödenek ve prim ödemesi yapılmamaktadır.

c. Malullük

Malullük; kişinin herhangi bir sebeple uğradığı rahatsızlık nedeniyle gelir kazanımının veya iş görebilme yeteneğinin azalmasını ya da yitirilmesini ifade etmektedir.²⁶⁸ İş göremezliği belirli bir seviyeye ulaşan kişi²⁶⁹, devamlı ve kalıcı şekilde iş göremez hale gelmektedir. Maluliyetin yarattığı uzun süreli etki, kişinin bu süreçte çalışamamasına yol açmaktadır. Uzun vadeli sigorta kolları içinde yer alan malullük sigortası kapsamında sigortalıya bağlanan aylık ile maluliyet süresince gelir kaybının telafisi amaçlanmaktadır.²⁷⁰

Çalışma gücünün en az %60'ını kaybeden sigortalılar ile iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle meslekte kazanma gücünü en az %60 oranında yitiren 4/1-a ve 4/1-b

²⁶⁸ Tuncay/Ekmekçi, 479.

²⁶⁹ Sözer, 276.

²⁷⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 463.

sigortalıları ve görevini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybeden 4/1-c sigortalıları malul sayılmaktadır. (m. 25)²⁷¹ Kanunda tanımlanmayan çalışma gücünün kaybı, kişinin herhangi bir işte çalışmamasını; meslekte kazanma gücü kaybı, kişinin halihazırda yaptığı işi ifa yeteneğini yitirmesini ifade etmektedir.²⁷² Başka bir deyişle meslekte kazanma gücünü kaybeden sigortalının çalışma gücünü kaybedenin aksine başka bir işte çalışması mümkündür.²⁷³

Sigortalının çalışma gücündeki veya meslekte kazanma gücündeki kayıp oranı, yetkili sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulunca düzenlenen raporlar incelenerek Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilmektedir. Maluliyet oranı tespiti, sigortalı bakımından bağlayıcı olmayıp rapora karşı Yüksek Sağlık Kuruluna itiraz edebilmekte ve bu karara karşı da İş Mahkemesine gidilebilmektedir.²⁷⁴ Malullük aylığı için aranan bir diğer koşul da ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlanılan tarihten önce malul sayılmayı gerektiren bir engellilik halinin olmamasıdır. Maluliyetin, 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalılık başlangıcından sonra ortaya çıkması veya aranan orana bu tarihten sonra ulaşması gerekmektedir. Bu koşulu sağlayamayan sigortalılar, malullük aylığından yararlanamasa da yaş koşulu aranmadan öngörülen sigortalılık süresi ve prim koşulunu sağlayarak erken emekli olabilmektedir.²⁷⁵

Malullük aylığından yararlanabilmek için belirli koşullar öngörülmüştür. Buna göre “Sigortalının...en az on yıldan beri sigortalı bulunup, toplam olarak 1800 gün veya

²⁷¹ Çalışma gücü kaybı tespit oranları, Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine; meslekte kazanma gücü kayıp oranı, Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğine göre saptanmaktadır.

²⁷² Caniklioğlu, Malullük, 147; Tuncay/Ekmekçi, 480-483; Aslanköylü, 188. Alman Hukukunda çalışma gücü kaybı, aynı nitelikleri haiz emsal sigortalıya kıyasla daha az kazanç sağlamayı; meslekte kazanma gücünün kaybı, sağlık bozukluğu nedeniyle eskiye kıyasla gelir elde edememeyi veya daha az gelir elde etmeyi ifade etmektedir. Şakar, 278. Akın; çalışma gücü kavramının yerine hareket gücü kavramının kullanılması gerektiğini zira uygulamada hareket kabiliyetine bakıldığını belirtmektedir. Hükümle amaçlanan çalışma gücünün kaybının tespiti ise kişinin herhangi bir işi yerine getirebilme kabiliyeti, yeni ölçütlere göre ortaya konulmalıdır. Akın, Değerlendirme, 136.

²⁷³ Sözer, 289.

²⁷⁴ Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı ile Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu kararlarına karşı ilgililerin mahkemeye başvurabilecekleri kabul edilmiştir. Yarg. İBBGK. 28.06.1976, E.1976/6, K. 1976/4, R.G. 26.07.1976, S. 15658.

²⁷⁵ Şakar, Malulen Emeklilik, 1245-1246.

başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl olan sigortalılar için ise sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması” gerekmektedir. (m. 26/2,b) Diğer tüm koşulların varlığı halinde, sigortalının işten ayrılarak kuruma başvurması gerekmektedir. Öğretide malullük aylığına hak kazanılmasının prime bağlı kılınması, sosyal güvenliğin amacıyla bağdaşmadığı ve koşulları sağlayamayan sigortalının mağduriyetine yol açacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir.²⁷⁶ Bir diğer eleştiri, sigortalılık süresine ilişkindir. 18 yaşından önceki sigortalı çalışmalar, sigortalılıkta geçen süreden sayılmamaktadır. (m. 38/2) Öğretide yaş sınırının yalnızca yaşlılık aylığına özgülenmesi gerektiği nitekim malullük ve ölüm aylığı ile yaşın ilişkili olmadığı aksi halde sigortalının şartları sağlamasının zorlaşacağı ifade edilmektedir.²⁷⁷

d. Yaşlılık

Toplumdaki tüm bireylerin muhakkak karşılaştacağı bir risk olan yaşlılık, insan yaşamının kaçınılmaz bir dönemini oluşturmaktadır. Türkiye’de 2013-2015 yıllarında yaşam süresi 78 yıl iken 2017-2019 yıllarında bu süre 78,6 yıla çıkmıştır.²⁷⁸ Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerde yaşam süresinin uzamasına paralel olarak yaşlı nüfus da artmaktadır. Nitekim toplam nüfus içinde yaşlı nüfus oranı, 2015 yılında %8,2 iken 2020 yılında %9,5’e yükselmiştir.²⁷⁹ Nüfus projeksiyonlarına göre bu değer; 2023 yılında %10,2, 2040 yılında %16,3 ve 2060 yılında %22,6 olacağı tahmin edilmektedir.²⁸⁰ Dolayısıyla yaşlanan ve yaşlanması da kaçınılmaz olan bireylerin, yaşlılığın yarattığı fizyolojik değişikliğe karşı korunması bir gerekliliktir. Belirli bir yaşa ulaşan bireyler,

²⁷⁶ Şakar, Malulen Emeklilik, 1245; Şakar, 278.

²⁷⁷ Aslanköylü, 192. Aynı yönde bkz. Dilik, 111.

²⁷⁸ TÜİK Hayat Tabloları, 2017-2019, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hayat-Tablolari-2017-2019-33711>, erişim tarihi: 16.06.2021.

²⁷⁹ TÜİK İstatistiklerle Yaşlılar, 2020, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Elderly-Statistics-2020-37227#:~:text=T%C3%9C%C4%B0K%20Kurumsal&text=Ya%C5%9Fl%C4%B1%20n%C3%BCfus%20olarak%20kabul%20edilen,9%2C5'e%20y%C3%BCkseldi.>, erişim tarihi: 16.06.2021.

²⁸⁰ TÜİK, Nüfus Projeksiyonları, 2018-2080, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Nufus-Projeksiyonlari-2018-2080-30567>, erişim tarihi: 16.06.2021.

çalışma güçlerindeki azalma nedeniyle gelir elde edememektedir. Üstelik yaşın ilerlemesi nedeniyle artan sağlık sorunları, sağlık harcamalarına yol açmaktadır. Yaşlılık sigortası da kişinin yaşlılık nedeniyle düşebileceği mali güçlüğü telafi etmeyi amaçlamaktadır. Bu sigorta kolu ayrıca çalışma gücü azalmasa dahi uzun yıllar çalışan kişinin, yaşlılık dönemini dilediği gibi geçirebilmesini sağlamayı da hedeflemektedir.²⁸¹

Yaşlılık sigortası kapsamında sigortalıya yaşlılık aylığı bağlanmaktadır. Bekleme süresini dolduran sigortalılar, işten ayrılıp Kuruma yazılı talepte bulunarak yaşlılık aylığına hak kazanabilmektedir. Geçmişte iş sözleşmesiyle çalışanların 60 yaşında emekli olabilmesi mümkünken yaş sınırı, 506 sayılı Kanun ile erkek için 55 ve kadın için 50 yaşa çekilmiş ve yaş şartının aranmadığı bir seçenek daha öngörülmüştür. Fakat sigortalılara erken yaşta emekli olabilmenin yolunu açan bu uygulama, Kurumu mali açıdan zarara uğratmıştır.²⁸² Bu olumsuzluğu gidermek maksadıyla yaşlılık aylığına hak kazanma, eskiye kıyasla daha ağır koşullara bağlanmıştır. 4447 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 8.09.1999 tarihinden önceki bir tarihte sigortalılığı başlayanlardan, yürürlükteki eski sisteme göre aylığa hak kazananlar ile hak kazanmasına 2 yıl ve daha az bir zaman kalanlara eski sistemdeki esaslara göre aylık bağlanmaktadır. Yaşlılık aylığına hak kazanmaya 2 yıldan fazla süresi kalanlar için sigortalılık süresine göre kademeli bir sistem benimsenmiş, her kademedede ayrı prim, sigortalılık süresi ve yaş koşulu öngörülmüştür. Sigortalının sigortalılık süresi ise 23.05.2002 tarihi dikkate alınarak belirlenmektedir. 8.09.1999 ile 30.04.2008 tarihleri arasındaki dönemde ilk kez sigortalı sayılanların yaşlılık aylığına hak kazanması; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmasına ve 7000 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olmasına yahut öngörülen yaşların yanında 25 yıldan beri sigortalı olmasına ve en az 4500 gün prim ödemesine bağlıdır. 5510 sayılı Kanun'la getirilen değişikliklerle yaşlılık aylığı koşulları

²⁸¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 503.

²⁸² 8.09.1999 tarihi öncesi yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları eleştirisi için bkz. *Dilik*, 115 vd.

yeniden belirlenmiştir. Buna göre 30.04.2008 tarihinden sonra ilk defa sigortalı olanlar; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olma ve en az 7200 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması kaydıyla yaşlılık aylığına hak kazanmaktadır. 2036 yılından sonra ise yaş koşulunun kademeli olarak artacağı, 1.01.2048 tarihinden itibaren yaş şartının 65 olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. (m. 28/2-a)²⁸³

5510 sayılı Kanun, kimi sigortalılara işleri veya özel durumları nedeniyle kolaylaştırılmış emeklilik imkanı sunmaktadır. İleri yaşta olanlar, engelli olanlar, yeraltı maden işçileri, erken yaşlananlar ve ağır engelli çocuğu bulunan kadın sigortalılar, diğer sigortalılara kıyasla daha kolay emekli olabilmektedir. (m. 28)²⁸⁴ Emekliler ve bağılı sigortalıları, genel sağlık sigortası kapsamında prim ödemeksizin sağlık yardımlarından faydalanmaktadır. (m. 60/1-f) Yaş koşulunu sağlamasına rağmen yaşlılık aylığına hak kazanamayan sigortalıya, adına bildirilen uzun vadeli sigorta kolları primlerinin güncellenmesi ile bulunacak miktar tek seferde ödenmektedir. (m. 31)

²⁸³ Yaşlılık aylığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Sözer, 375 vd.; Güzel/Okur/Caniklioglu, 506 vd; Tuncay/Ekmekçi, 499 vd.

²⁸⁴ 5510 sayılı Kanun'un 28/3 hükmüne göre ileri yaşta olan sigortalılar, 5510 sayılı Kanun'un 25/3 hükmü uyarınca "ikinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan yaş hadlerine 65 yaşını geçmemek üzere üç yıl eklenmek ve adlarına en az 5400 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla" da yaşlılık aylığından yararlanabilmektedir.

5510 sayılı Kanun'un 28. maddesinin 4. ve 5. fıkralarına göre engelli olanların emekliliği, malul sayılıp sayılmamalarına göre belirlenmektedir. Buna göre; "Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce 25 inci maddenin ikinci fıkrasına göre malul sayılmayı gerektirecek derecede hastalığı veya engelliliği bulunan ve bu nedenle malullük aylığından yararlanamayan sigortalılara, en az on beş yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3960 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır.

Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, Kurum Sağlık Kurulunca çalışma gücündeki kayıp oranının;

a) %50 ilâ %59 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 16 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4320 gün, b) %40 ilâ %49 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 18 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4680 gün, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla ikinci fıkranın (a) bendindeki yaş şartları aranmaksızın yaşlılık aylığına hak kazanırlar. Bunlar 94. madde hükümlerine göre kontrol muayenesine tâbi tutulabilirler."

Yeraltı maden işçiler bakımından Kanun'un 28/6 hükmü uyarınca "Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı işlerinde sürekli veya münavebeli olarak en az 20 yıldan beri çalışan sigortalılar için ikinci fıkra da belirtilen yaş şartı 50 olarak uygulanır."

7200 gün prim koşulunu sağlayan ve Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine göre erken yaşlandığı tespit edilen sigortalılar, 55 yaşında doldurmaları halinde yaşlılık aylığı alabilmektedir. (m.28/7)

Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğine göre sürekli bakıma muhtaç çocuğu olan kadın sigortalının "bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen prim ödeme gün sayılarının dörtte biri, prim ödeme gün sayıları toplamına eklenir ve eklenen bu süreler emeklilik yaş hadlerinden de indirilir." (m. 28/8)

e. Ölüm

İstisnasız her insanın yaşam döngüsü, ölüm ile sonuçlanmaktadır. Bireyin yaşamının herhangi bir nedenle sona ermesi, geride kalan aile üyelerini etkilemektedir. İhtiyaçları ölen sigortalı tarafından karşılanan yakınları, sigortalının ölümü nedeniyle mali güçlük yaşamaktadır. Tam da bu noktada uzun vadeli sigorta kolları içerisinde yer alan ölüm sigortası ile geride kalanlara maddi destek sağlanmaktadır. Dolayısıyla ölüm esasında geride kalan aile üyeleri için sosyal güvenlik sisteminde koruma getirilen bir sosyal risktir. Ölüm, iş kazası ve meslek hastalığının bir sonucuysa iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolu kapsamında; başka bir nedenle gerçekleşmişse ölüm sigortası kapsamında geride kalanların gelir kaybı telafi edilmektedir. Fakat ölüm aylığının bağlanması için gerekli koşulları taşıyan sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölümü halinde hak sahiplerine hem ölüm geliri hem de ölüm aylığı, 5510 sayılı Kanun'un 54. maddesine (gelir ve aylıkların birleştirilmesi) göre bağlanmaktadır.²⁸⁵

Ölüm sigortası kapsamında ölen sigortalının bağlı sigortalılarına ölüm aylığı, toptan ödeme, cenaze yardımı ve ölüm aylığı evlenmeleri nedeniyle kesilecek olan kız çocuklarına çeyiz yardımı yapılmaktadır. (m.32/1) Öngörülen koşulları taşıyan hak sahibi eş, çocuk, anne ve baba, talepleri halinde ölüm aylığına hak kazanmaktadır. Hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması, asli sigortalıya kasten zarar vermemiş olmalarına veya mirasçılıktan çıkarılmamalarına bağlıdır.²⁸⁶ Yeniden evlenmeyen resmi nikahlı dul eş, çalışmayan ya da kendi sigortalılıkları nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olan çocuklar ile anne baba belirli koşullarla ölüm aylığına hak kazanmaktadır. (m. 34) Ölen sigortalı bakımından da bazı koşullar aranmaktadır. Buna göre; “a) *En az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya ... en az 5 yıldan beri sigortalı*

²⁸⁵ 5510 sayılı Kanun'un 54/1-c hükmü uyarınca “*Malullük, yaşlılık, ölüm sigortaları ve vazife malullüğü ile iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından hak kazanılan aylık ve gelirler birleşirse, sigortalıya veya hak sahibine bu aylık veya gelirlerden yüksek olanın tamamı, az olanın yarısı, eşitliği halinde ise iş kazası ve meslek hastalığından bağlanan gelirin tümü, malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığının yarısı bağlanır.*”

²⁸⁶ Sözer, 455-456.

bulunup, toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş” olması gerekmektedir. Bu kolaylaştırılmış seçenek ise yalnızca 4/1-a kapsamındaki sigortalılar bakımından öngörülmüştür. (m.32/2)²⁸⁷ Ölen sigortalının hak sahiplerine; gerekli diğer koşullar sağlanmışken bekleme süresinin dolmaması nedeniyle ölüm aylığı bağlanamadığında, uzun vadeli sigorta kolları primleri güncellenerek bulunan miktar, aylık bağlama oranlarına göre toptan ödeme şeklinde verilmektedir. (m. 36) Evlenme ve cenaze ödeneği ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası başlığında anlatıldığından tekrara düşülmekten kaçınılmıştır.

C. Sosyo-ekonomik riskler

a. Ailevi yükler

İşsizlik ve ailevi yükler, sosyo-ekonomik risklerdir. Sosyal sigorta mevzuatımız; iş kazası ve meslek hastalığını, analık halini, hastalık halini, malullük halini, yaşlılık ve ölüm halini, genel sağlık sigortasını ve işsizlik sigortasını kapsamına almıştır. Aile ödenekleri, sosyal sigorta mevzuatımızda yer almayan tek sosyal sigorta koludur. Bu sigorta, 102 sayılı ILO sözleşmesinde koruma getirilen riskler içinde yer almaktadır. Bu sözleşmeye göre; mevzuatla tayin olunan işçiler, hizmetliler ve çocuk geçindirmekle mükellef olan bütün mukimler korunan kimselerdir. Sözleşme kapsamında sağlanacak yardımlar, korunan kimselere yapılacak periyodik ödemeler ve çocukların temel ihtiyaçlarının karşılanması etrafında şekillenmektedir. Yapılacak yardımların tutarı ise çocuk sayısı ve gelire göre belirlenmektedir. (m. 39-45)

Aile ödeneklerinin amacı, bireylerin evlenmeleri ve çocuk sahibi olmaları halinde ortaya çıkabilecek gelir yetersizliğini ve gider artışını ortadan kaldırmak ve nüfus azalmasının önüne geçmektir. Aile ödenekleri sigortasının sosyal gerekçesi, ailenin içinde bulunduğu geçim sıkıntısının toplum üzerindeki etkisidir. Ortalama veya düşük

²⁸⁷ Ölüm riskinin ne zaman gerçekleşeceğinin bilinmediği bu nedenle ölüm aylığı için prim koşulu getirilmesinin, geride kalanlar bakımından hak kaybına yol açabileceği yönünde bkz. Şakar, 292.

gelirli bir ailede çocuk sayısındaki artış halihazırdaki gelirin yetersiz olmasına ve giderlerdeki artışa sebep olmaktadır. Yüksek gelirli ailelerin etkilenmediği bu sorun, gelir düzeyi orta ve düşük olan çocuklu ve çocuksuz aileler arasında gelir ve gider dengesizliğine neden olur. Çocuksuz bir aileyle aynı gelir düzeyine sahip çocuklu bir ailenin maddi açıdan tasarruf yapma olasılığı düşecektir.²⁸⁸

b. İşsizlik

İnsanlar, çalışarak elde ettikleri gelirle kendilerinin ve ailelerinin geçimini sağlamakta böylelikle yaşamlarını idame ettirmektedir. Fakat çalışma arzusuna ve kabiliyetine rağmen iş ilişkisi sona eren kişilerin, uygun bir iş bulana dek çalışma hayatları sekteye uğramaktadır. Bu süreç; gelir kaybı nedeniyle ailelerini destekleyemeyen, kendi geçimini sağlamakta bile zorluk çeken sigortalılar için maddi güçlük doğurmaktadır. İşçi çalıştırmanın maliyeti, bu maliyet nedeniyle işverenlerin mümkün olduğunca az işçi çalıştırma isteği, genç nüfusun yoğunluğuna bağlı genç işsizliğin fazlalığı, esnek çalışma uygulamalarının Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde daha az yaygın olması, ekonomik dalgalanmalardan etkilenen istihdam piyasası, işsizliği arttırmaktadır. Nitekim Türkiye’de işsizlik; 2019, 2020 yılında ve 2021 yılının ilk çeyreğinde sırasıyla %14,7, %13,6, %13,5 oranındadır.²⁸⁹

Türkiye gibi genç nüfusun yoğun olduğu ülkelerde işsizliğin olumsuz etkilediği en önemli gruplardan biri gençlerdir. 2020 yılında Türkiye’nin toplam nüfusunun %15,4’ünü 15-24 yaş arası gençler; bunların %71,5’ini ise 18 ila 24 yaş arası gençler oluşturmaktadır. Eğitim sistemi, ekonomik dalgalanmalar ve etkisi hala süren Covid-19 pandemisi nedeniyle genç işsiz sayısı katlanarak artmaktadır. Eğitim görmeyen veya istihdamda olmayan bu kesim ise ev genci (NEET)²⁹⁰ olarak nitelendirilmektedir. Türkiye’de 18-24 yaş arasındaki ev genci sayısı toplamda 2019 yılında %32,9 iken 2020

²⁸⁸ Tuncay/Ekmekçi, 156; Uşan, Temel Esaslar, 31.

²⁸⁹ TÜİK İşgücü İstatistikleri, I. Çeyrek: Ocak- Mart, 2021, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=İsgucu-Istatistikleri-I.-Ceyrek:-Ocak---Mart,-2021-37545>, erişim tarihi: 18.06.2021.

²⁹⁰ Youth not in employment, education or training (NEET).

yılında %36,2 oranındadır. 20 ile 34 yaş arasındaki gençlerin ise 2019 yılında %35,3'ü ve 2020 yılında %38,1'i ne eğitim görmekte ne de çalışmaktadır.²⁹¹ Pandeminin ev gençlerinin istihdamına etkisinin incelendiği ILO'nun "*Gençlik ve COVID-19: Küresel Salgın Döneminde İnsana Yakışır İşlere Erişim*"²⁹² adlı raporunda; ev gençlerinin çoğunun mali güçlükler nedeniyle eğitim görmedikleri, bir kısmının ise eğitiminin sona ermesine rağmen çalışmadıkları ifade edilmiştir. Pandemi gençleri iş bulmak için güdülerken kariyer beklentilerine ilişkin endişeyi ve belirsizliği de arttırmıştır. Genç nüfustaki yoğun işsizlik, sosyal ve ruhsal açıdan bireyi etkilediği gibi tüm topluma da tesir etmektedir.²⁹³

Toplumun ve ülkelerin en önemli sorunlarından olan işsizliğin sosyal güvenlik sisteminde bir risk olarak düzenlenmesi kaçınılmazdır. 1999 yılında 4447 sayılı Kanun ile işsizlik sigortası ayrı bir sigorta kolu olarak ülkemizde kurulmuş, kısa ve uzun vadeli sigorta kolları gibi zorunlu sigortalılık esası benimsenmiştir.²⁹⁴ Bu kanun kapsamında hizmet akdiyle çalışan ve işsizlik sigortası primi ödeyenler sigortalı sayılmıştır. (m. 47/1-d) Daha açık bir ifadeyle 4/1-a statüsünde işçiler ve işçi konumunda sayılanlardan iş sözleşmesiyle çalışanlar, sigortalı sayılmaktadır. 4857 sayılı Yasa'ya göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlardan 5510 sayılı Kanun'un 52. maddesine göre isteğe bağlı işsizlik sigortası primi ödeyenler işsizlik sigortası kapsamındadır. Zorunlu sigortalı olarak çalışma sürelerine göre işsizlik sigortası primi ödeyen kısmi süreli çalışanlar böylelikle eksik sürelerine ilişkin primleri de tamamlayabilmektedir. Fakat 52. maddede kısmi süreli çalışanların tabi oldukları kanun bakımından ayırım yapılmazken ilgili hükümde böyle bir

²⁹¹https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/EDAT_LFSE_20__custom_1204767/default/table?lang=en, erişim tarihi: 18.06.2021.

²⁹² Youth and COVID-19: Access to Decent Jobs Amid the Pandemic.

²⁹³ Youth and COVID-19: Access to Decent Jobs Amid the Pandemic, International Labour Office, s. 9, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_771428.pdf, erişim tarihi: 18.06.2021.

²⁹⁴ 4447 sayılı Kanun'un 48/1 hükmüne göre "*İşsizlik sigortası zorunludur. Bu Kanun kapsamına giren ve halen çalışmakta olanlar bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, yeni girenler ise işe başladıkları tarihten itibaren sigortalı olurlar.*"

ayırma gidilmesi öğretide eleştirilmektedir.²⁹⁵ 5510 sayılı Kanun'un ek 6. maddesi kapsamında sigortalı olan şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanlar ile sanatçılar, istekleri halinde işsizlik sigortası primi ödeyerek bu sigorta koluna tabi olmaktadır. (m. 46/2)

Sigortalı işsizlere 4447 sayılı Kanun kapsamında işsizlik ödeneği verilmektedir. Sigortalı işsizler, çalışırken kendi istek ve kusuru dışında bir nedenle işini kaybeden ve çalışmaya hazır olduğunu Kuruma bildiren sigortalılardır. (m. 47/1-e) Dolayısıyla öncelikle sigortalının iş sözleşmesi, 4447 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen sebeplerle ve ödeneğe hak kazandıracak şekilde sona ermelidir. Sigortalı işsiz, işten ayrılma bildirgesiyle iş sözleşmesinin sona erdiği tarihi izleyen 30 gün içinde İŞKUR'a bizzat başvurmalıdır. Bu süre hak düşürücü süre olmayıp mücbir sebepler dışında gecikilen süreler, işsizlik ödeneğine hak kazanılan süreden indirilmektedir. (m. 48/5) Yeni bir iş üstlenmeye hazır olduğunu belirterek iş ve ödenek başvurusunda bulunan sigortalının bekleme süresini de tamamlaması gerekmektedir. Son 3 yıl içinde en az 600 gün işsizlik sigortası primi ödenmesi ve iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi çalışılması şarttır. Ödenen prim oranlarına göre işsizlik ödeneği ödenecek gün sayısı belirlenmektedir.²⁹⁶ Günlük ödenek miktarı ise sigortalının son 4 aylık kazançlarına göre hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %40'ı olup ödeneğin üst sınırı asgari ücretin aylık brüt tutarının %80'idir. (m. 50/1) Fakat ödeneğin miktar ve süresinin kısıtlılığı da dikkate alındığında esasında önemli olan sigortalı işsizlerin çalışma hayatına tekrar kazandırılmasıdır. İŞKUR da bu amaçla sigortalının önceki işine ve bu işteki çalışma koşullarına benzer ve ikamet ettiği belediye sınırları içerisinde uygun bir iş

²⁹⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 714-715.

²⁹⁶ 4447 sayılı Kanun'un 50/2 hükmü uyarınca "Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde;

a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün,
b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 240 gün,
c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün, Süre ile işsizlik ödeneği verilir."

bulmakla yükümlüdür. (m. 48/6-c, m. 52/1-a) Üstelik sigortalı işsize, düzenlediği kurs ve programlarla mesleki eğitim de verilmektedir. (m. 48/6-d)

Esnek çalışma uygulamalarından olan ve işsizlik sigortası kapsamında başvuru alan kısa çalışma uygulaması özellikle Aralık 2019'da Çin'de ortaya çıkan ve Mart 2020'de Türkiye'de görülen Covid-19 salgınıyla önem kazanmıştır. Nitekim pandemi nedeniyle ülkeler genel kapanma, sokağa çıkma kısıtlaması gibi önlemler almaktadır. Çoğu işyeri de bu önlemler neticesinde veya salgın nedeniyle kendi istekleriyle kısmen veya tamamen faaliyetlerini durdurmaktadır. Bu süreçte işverenlerin artan mali yükleri nedeniyle işçileri işten çıkarmasını engellemek adına *“dışsal etkilere kaynaklanan dönemsel durumlardan ileri gelen zorlayıcı sebep”* kapsamında kısa çalışma uygulamasına gidilmiştir. Böylelikle iş gücü piyasasında salgının etkileri en aza indirilmeye çalışılmaktadır. 26 Mart 2020 tarihinde yayımlanan 7226 sayılı Kanun²⁹⁷ ile 4447 sayılı Kanun'da kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşulları hafifletilmiştir. Son 3 yıl içinde 450 gün çalışarak işsizlik sigortası primi ödeyen ve kısa çalışmadan önceki 60 gün hizmet akdine tabi çalışanlar, kısa çalışma ödeneğinden faydalanabilmektedir. (İSK geç. m. 23/1) Kısa çalışma ödeneğinin süresini Cumhurbaşkanı uzatmaya yetkili olup ödenek süresi, 30 Haziran 2021 tarihine dek devamlı olarak uzatılmıştır. Kısa çalışma talebinin uygunluğu İŞKUR tarafından belirlenmeli ve onaylanmalıdır. (ek m. 2/2) Ancak pandemi kaynaklı kısa çalışma uygulamalarında tarafların mağduriyetlerini önlemek maksadıyla uygunluk tespiti yapılmadan işverenin beyanıyla kısa çalışma ödeneği verilmektedir. (geç. m. 25) Kısa çalışma ödeneği miktarı ise günlük ortalama brüt kazancın %60'dır.

Kurumdan herhangi bir ödenek alamayan ücretsiz izinli veya işsiz sigortalılara, İşsizlik Sigortası Fonundan ücretsiz izin ödeneği olarak da adlandırılan nakdi ücret desteği verilmektedir. Nakdi ücret desteği yapılan işçileri 4 gruba ayırabiliriz. Öncelikle 15 Mart 2020 tarihinden sonra işsizlik ödeneği almaya hak kazandıracak şekilde iş

²⁹⁷ R.G. 26.03.2020, S. 31080 (Mükerrer).

sözleşmesi sona eren fakat bekleme süresi gibi koşulları sağlamaması nedeniyle işsizlik ödeneğine hak kazanamayan sigortalılar, nakdi ücret desteğinden faydalanabilmektedir. (geç. m. 24/1) İş Kanunu'na eklenen ve 17 Nisan 2020 tarihinde yürürlüğe giren geçici 10. madde ile 30 Haziran 2021 tarihine dek ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık dışında işçi çıkarma yasaklanmıştır. Üstelik yine bu tarihe dek çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğu için işçinin rızasına bağlı olan ücretsiz izin uygulamasına, işverenin tek taraflı iradesiyle geçmesine imkan tanınmıştır.

Nakdi ücret desteğinden yararlanan bir diğer grup, bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılan fakat kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işçilerdir. Bu işçilerin işsizlik sigortası kapsamında olması ve yaşlılık aylığı almaması gerekmektedir. (geç. m. 24/1) 7256 sayılı Kanun'la²⁹⁸ 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 27 ve 28. maddelerle de iki ayrı nakdi ücret desteği uygulaması daha öngörülmüştür. Geçici 27. maddeye göre kayıtlı veya kayıtsız çalıştırılan ve iş sözleşmesi ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık dışında bir nedenle 1/1/2019-17/4/2020 tarihleri arasında sona erdirilenler ile kayıt dışı çalışmaya 1 Aralık 2020 tarihi itibarıyla devam edenlere; geçici 28. maddeye göre özel sektör işyerlerinde 2019/Ocak ila 2020/Nisan dönemlerinde çalışan sayısının en az olduğu aya ilave olarak işe alınanlara belirli koşullarla nakdi ücret desteği, işverenlerine ise prim desteği verilmektedir. İlgili çalışanların 1 Aralık 2020 tarihi itibarıyla işe başlatılıp İş Kanunu'nun geçici 10. maddesine göre ücretsiz izne ayrılması gerekmektedir. Kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan işsizlik sigortası kapsamındaki bu işçiler, yaşlılık aylığı almama ve yabancı olmama koşuluyla nakdi ücret desteği alabilmektedir.

Kısa çalışma ödeneğinden faydalanamayan işçinin işverenleri, nakdi ücret desteği için başvuruda bulunurken işsizlik ödeneği alamayan sigortalı için başvuruya gerek yoktur. Ücretsiz izin süresince fesih yasağı süresini aşmayacak şekilde İşsizlik Sigortası

²⁹⁸ R.G. 17.11.2020, S. 31307.

Fonundan 2020 yılında günlük 39,24 TL, 2021 yılında ise 47,70 TL nakdi ücret desteği verilmektedir. Dolayısıyla aylık asgari kısa çalışma deneği 2.146 TL iken nakdi ücret desteği 1.431 TL olmaktadır. İki denek miktarı arasındaki farkın fazlalığı, ücretsiz izinde olan ve çalışamayan işçinin ek bir geliri yoksa nakdi ücret desteği ile geçiminin neredeyse olanaksız oluşu, esasında nakdi ücret desteğinin amacını gerçekleştiremediğini göstermektedir. Dolayısıyla bu olağanüstü dönemde kısa çalışma ödeneğinin kapsamının genişletilmesi ya da nakdi ücret desteğinin makul bir hadde çıkarılması yerinde olacaktır.



§ 3. TÜRKİYE’DE ESNEK İSTİHDAM MODELLERİ VE BU KAPSAMDA

ÇALIŞMADA SİGORTALILIK

I. Geçici İş İlişkisinde Sigortalılık

Geçici iş ilişkisi, mesleki faaliyet olarak yürütülüp yürütülmemesine göre ikiye ayrılmaktadır. Çalışmamızda iki tür geçici iş ilişkisine de yer verilmiştir. Anlam karmaşasına yol açmamak adına **meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi** ifadesine yer verilen kısımlarda bu tür geçici iş ilişkisi kastedilmektedir. Ayrıca belirtilmediği durumlarda kastedilen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisidir.

1. Genel olarak

Niteliği gereği sürekli borç ilişkisi yaratan ve karşılıklı yükümlülükler yükleyen iş sözleşmesinin, esnekleşme neticesinde ortaya çıkan görünümlerinden biri geçici iş ilişkisidir. Geçici iş ilişkisinin tipik olandan ayrılan özelliği, iş sözleşmesinden kaynaklanan işi talep ve yönetim hakkının başka bir işverene temlikidir. Geçici iş ilişkisinde işçi; işini veya görevini işverene değil, edimine belirli bir süre ile talip olan bir başka kimseye karşı ifa etmektedir. İki taraflı iş ilişkisi bu vesileyle işçi, işveren ve geçici işveren olarak üç boyutlu hale bürünmektedir.²⁹⁹ 4857 sayılı İş Kanunu tasarısında “ödünç iş ilişkisi” olarak ifadesini bulan üçlü ilişki, eleştiriler nedeniyle “geçici iş ilişkisi” olarak yasalaşmıştır.³⁰⁰ Öğretide bazı yazarlar ödünç kavramının müesseseyi daha net ortaya koyduğunu savunsa da³⁰¹ çalışmamızda kanuni kullanıma bağlı kalınarak geçici iş ilişkisi kavramı kullanılacaktır.

²⁹⁹ Sözek, 299; Başterzi, 521-522; Sümer, 65-66; Odaman, Uygulama, 43; Güzel/Heper, 19, 45; Narmanhoğlu, 16; Serin, 1058. İş Kanunu madde 7/9-a uyarınca “Geçici işçi çalıştıran işveren, işin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.”

³⁰⁰ Önal, 118; Eyrenci, 29. Ödünç kavramının emeği metalaştırdığı bu nedenle işçinin kişiliğine zarar verdiği eleştirileri nedeniyle bu kavramdan vazgeçilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.durumu?kanun_no=4857, erişim tarihi: 10.10.2020.

³⁰¹ Geçici işçi teriminin kullanımının karmaşaya neden olabileceğinden bahsedilmiştir. Zira ilgili kavramın belirli süreli iş sözleşmelerini de içerdiği ifade edilmektedir. Uşen, 170-171, 176. Aynı yönde bkz. Hekimler, 253.

Avrupa Birliği hukuk sistemi içerisinde geçici iş ilişkisi, uzun bir süre yer almamıştır. 1980 yılından itibaren başlayan çalışmalar ancak tasarı olarak kalmıştır. 1990 yılında Avrupa Komisyonunun atipik iş ilişkilerine dair hazırladığı üç taslaktan yalnızca biri direktif olarak kabul edilmiştir. Böylece 91/383/EEC sayılı yönerge ile geçici iş ilişkisi ilk defa düzenlenmiştir.³⁰² 1996 yılında ise Hizmetlerin Yerine Getirilmesi Amacıyla Ödünç İşçi Gönderilmesine İlişkin 96/71/EC Sayılı Yönerge kabul edilmiştir.³⁰³ Sosyal taraflar arasındaki anlaşmazlıklar, üye ülkelerin mevzuat farklılıkları, geçici iş ilişkisini düzenleyen bir yönergenin onayını geciktirse de nihayet 22 Kasım 2008 tarihinde 2008/104/EC sayılı yönerge kabul edilmiştir.³⁰⁴

2008/104 sayılı yönerge ile hedeflenen; geçici iş ilişkisine ilişkin üye devletler arasındaki mevzuat farklılıklarını azaltmak, esnek çalışma biçimleri geliştirmek, özel istihdam büroları ile geçici olarak işçi devralan işletme için ortak asgari standartlar ortaya koymaktır.³⁰⁵ Yönerge ile asıl hedeflenen ise eşit işlem ilkesidir. Yönergenin 2. maddesinde amaçlanan bu ilke, ifadesini 5. maddesinde bulmaktadır. Eşit işlem ilkesi, doğrudan istihdam edilen işçi ile geçici işçi arasında temel çalışma koşulları bakımından ödünç süresince ayırım yapılmamasını gerekli kılmaktadır.³⁰⁶

Yönergede güvenceli esnekliği sağlamak adına geçici iş ilişkisine getirilecek yasaklama ve sınırlamalarda haklılık ölçütü öngörülmüştür. Yönergenin 4. maddesine

³⁰² Yönerge ile hedeflenen; belirli ya da geçici iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin, iş sağlığı ve güvenliği yönünden işe alınmadan evvel bilgilendirilmesi, çalışacakları işe uygun mesleki eğitimden faydalandırılmasıdır. *Uşen*, 172,174.

³⁰³ *Uşen*, 172.

³⁰⁴ *Kabakçı*, 78; *Uşen*, 173; *Civan*, Ödünç İş İlişkisi, 367-368. Sosyal ortakların, emsal çalışan olarak hangi çalışanın esas alınacağı hususunda anlaşmazlığa düşmesi süreci uzatmıştır. Emsal çalışan yerine yönergede “doğrudan istihdam edilen işçi” deyimini kullanılmıştır. *Süral*, 32.

³⁰⁵ Avrupa Birliği’nde Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı, 32; *Süral*, 31, 34; Yönerge madde 2. Yönerge için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1602259636579&uri=CELEX:32008L0104#d1e291-9-1>, erişim tarihi: 10.10.2020.

³⁰⁶ *Taşkent/Kurt*, 5; *Kabakçı*, 78; *Civan*, Ödünç İş İlişkisi, 369; *Hekimler*, 255-256. Yönergede temel çalışma koşulları tahdidi olarak sayılmıştır. Yönergenin Tanımlar başlıklı 3/1-f maddesinde 'temel çalışma ve istihdam koşulları' kavramı; çalışma süresi, fazla mesai, molalar, dinlenme süreleri, gece çalışması, tatiller, resmi tatiller, ücrete ilişkin bağlayıcı genel hükümler olarak açıklanmıştır. Yönergenin eşit muamele ilkesi başlıklı 5/1-a, b maddesinde hamile, emziren kadınlar ile çocuk ve gençlerin korunması, eşit muamele ve cinsiyet, ırk veya etnik köken, din, inanç, engellilik, yaş veya cinsel tercihe dayalı her türlü ayrımcılık da bu kapsamdadır. Eşit işlem ilkesine getirilen istisnalar için bkz. Yönerge madde 5/2,3,4.

göre; geçici işçilerin korunması, iş sağlığı ve güvenliği önlemleri, iş gücü piyasasının işlemlerini sağlama, kötüye kullanımın önüne geçme, haklı neden oluşturmaktadır.³⁰⁷ Yönergenin 6. maddesi geçici işçilere birtakım haklar sağlamaktadır. Buna göre kullanıcı işletme geçici işçiyi işletmedeki boş kadrolar hakkında bilgilendirmekle yükümlüdür. Ayrıca görev süresi bittikten sonra geçici işçinin kullanıcı işletmede daimi olarak çalışması engellenemeyecektir. Objektif nedenlerle haklı gösterilmediği sürece geçici işçiler, kullanıcı işletmedeki sosyal hizmetlerden (kantine, çocuk bakım tesislerine ve ulaşım hizmetlerine erişim) yararlanacaktır.³⁰⁸

Geçici iş ilişkisinin Türk Hukukundaki gelişimine bakmak gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu, esasında iki çeşidi bulunan geçici iş ilişkisinden, **meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisine** yer vermiştir. İlgili Kanunun tasarısında yer alan meslek edinilmiş geçici iş ilişkisine ilişkin düzenleme ise Türk-İş'in; sendikal örgütlenme, toplu sözleşme ve grev hakkını kısıtlayacağı, işçi simsarlığına, işçi ve işsiz sömürüsüne yol açacağı iddialarına dayandırdığı itirazları neticesinde yasalaşmamıştır.³⁰⁹ 26 Haziran 2009 tarihinde kabul edilen 5920 sayılı Kanun teklifinin 1. maddesi³¹⁰ ile bu kavram

³⁰⁷ Sürat, 41.

³⁰⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1602259636579&uri=CELEX:32008L0104#d1e291-9-1> erişim tarihi: 10.10.2020

³⁰⁹ Türk-İş, 21; Dereli, 10.

³¹⁰ 5920 Sayılı Kanun madde 1: 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki "7/A" maddesi eklenmiştir. "Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi; özel istihdam bürosunun, geçici işgücü talebini karşılamak amacıyla iş sözleşmesi düzenlediği işçisini, iş görme edimini yerine getirmek üzere ücret karşılığında bir başka işverene devrini ifade eder ve bu faaliyet Türkiye İş Kurumu tarafından izin verilmiş özel istihdam büroları tarafından yerine getirilir. (2) Özel istihdam büroları devredeceği işçi ile iş sözleşmesini, işçinin devredileceği işverenle geçici iş ilişkisi sözleşmesini yazılı olarak yapmak zorundadır. Bu sözleşmelerde yer alması gereken hususlar Türkiye İş Kurumunca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. (3) Geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçi sayısı, işyerinde çalıştırılan işçi sayısının dörtte birini geçemez. Bu kapsamda çalıştırılacak işçi sayısının tespitinde kısmi süreli iş sözleşmesine göre çalışanlar, çalışma süreleri dikkate alınarak tam süreli çalışmaya dönüştürülür. (4) Aynı işçi için, aynı işverenle yapılacak geçici iş ilişkisi sözleşmelerinin toplam süresi on sekiz ayı geçemez. Bu süreyi geçen çalıştırma, geçici iş ilişkisi sözleşmesinin yazılı olarak yapılmaması veya sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen devam eden çalıştırma durumlarında, devredilen işverenle işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş olur. (5) Özel istihdam bürolarının bu faaliyet için istihdam edecekleri işçilerle yapacakları belirli süreli iş sözleşmeleri, esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmesi niteliğini taşırlar. (6) Devredilen işyerinde grev ve lokavt olması ve özel istihdam bürosunun işçiyi bu süre içerisinde başka bir işyerinde istihdam edememesi halinde, özel istihdam bürosu işçinin asgari ücretten az olmamak üzere sözleşmede belirtilen ücretinin yarısını ödemek zorundadır. (7) Geçici iş ilişkisi sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan işçiler, 30. maddenin uygulanmasında işçi sayısına dahil edilmez. (8) Mesleki anlamda geçici iş ilişkisinde, bu madde hükümleri ile 7. maddenin ikinci fıkrası hariç diğer hükümleri uygulanır. (9) 21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde

tekrar gündeme gelmiştir. Türk-İş, teklifin Mecliste tekrar görüşülmesi için Cumhurbaşkanından talepte bulunmuştur.³¹¹ Cumhurbaşkanı, eşit işlem ilkesine ve geçici işçilere ilişkin koruyucu kuralların yer almadığını belirterek 5920 sayılı Kanun teklifini geri göndermiştir. Lakin ikinci teklifin de talepleri karşılamaması nedeniyle 1. madde Kanun teklifinden çıkarılmıştır.³¹²

İş Kanunu'nun 7. maddesinde hükme bağlanan bu üçlü ilişki; temelde işverenin, işçiyi işe alma maksadı noktasında iki alt dala ayrılmaktadır.³¹³ Nitekim bir türünde amaç işçiyi sürekli istihdam iken ancak istisnai durumlarda işçinin geçici olarak başka bir işverene ödünç verilmesinden söz edilir. Diğer halinde ise işçinin istihdamında amaçlanan sürekli olarak başka işverenlere ödünç vermektir. İşverenin daimi surette istihdam için iş ilişkisi kurduğu işçisini geçici bir süreliğine, işçinin de kabulüyle holding bünyesi içerisinde yahut aynı şirketler topluluğuna bağlı başka işyerinde görevlendirmesi mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisidir.³¹⁴

2016 yılında yürürlüğe giren 6715 sayılı Yasa³¹⁵ ile İş Kanunu'nun 7. maddesi değiştirilerek meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kapsama alınmıştır.³¹⁶ Böylelikle özel istihdam bürolarına, aracılık faaliyeti yanında birtakım koşulları da sağlayarak mesleki anlamda geçici iş ilişkisi yürütme yetkisi tanınmıştır.³¹⁷ 6715 sayılı Kanun, 2008/104/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi örnek alınarak hazırlanmıştır.³¹⁸ Geçici iş ilişkisi, geçici

Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 30. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerlerinde bu madde hükümleri uygulanmaz."

³¹¹ Türk-İş, 21; Taşkent/Kurt, 4.

³¹² Uşen, 182-183; Kabakçı, 76-77; Taşkent/Kurt, 3; Akyiğit, 163; Dereli, 10; Aktekin, 121-122.

³¹³ Baskan, 4.

³¹⁴ Senyen Kaplan, 123-124; İş Kanunu madde 7/1 uyarınca "Geçici iş ilişkisi, özel istihdam bürosu aracılığıyla ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulabilir."

³¹⁵ RG. 20.05.2016, S. 29717.

³¹⁶ Süzek, 288; Dulay Yangın, Eşit İşlem, 113; Çelebi Demir, Özel İstihdam Büroları, 184. Türkiye İş Kurumu Kanunu ve Özel İstihdam Büroları Yönetmeliğinde de bu tür geçici iş ilişkisinin düzenlendiği ifade edilmektedir. Akyiğit, 164.

³¹⁷ Çelebi Demir, Özel İstihdam Büroları, 183. Geçici iş ilişkisi kurma yetkisi için bkz. ÖİBY madde 14,15.

³¹⁸ 6715 Sayılı Kanun madde 1 Gerekeçe. Gerekeçeye göre, 2008/104 sayılı direktifte geçici istihdam bürolarının kullanımına yönelik kısıtlama veya yasaklamalar dikkate alınarak düzenleme hazırlanmıştır. Direktife paralel olarak özel istihdam bürosunun, işçisinin daimi işlere geçişini engelleyemeyeceği ve bu amaca uygun olarak geçici işverenin geçici işçiyi boş kadrolardan haberdar edeceği düzenlenmiştir. 2008/104 sayılı direktifin temelinde yatan eşit muamele ilkesine de uyum için çalışma süresince aynı iş için

işverenin iş talep hakkı ile kişisel bağımlılık çerçevesinde emir ve talimat verme hakkının başka bir işverene belirli süreyle ödünç verilmesidir.³¹⁹ Bu tür geçici iş ilişkisi, kazanç elde etme amacıyla mesleki faaliyet olarak özel istihdam bürosu aracılığıyla yürütülmektedir.³²⁰

Geçici iş ilişkisinin tarafları işçi, geçici işveren ve Türkiye İş Kurumunun yetki verdiği özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu ile işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi³²¹, özel istihdam bürosu ile geçici işveren arasında geçici işçi sağlama sözleşmesi bulunmaktadır. Ayrıca geçici işçi ile devralan işveren arasında ise iş ilişkisi kurulmakta fakat iş sözleşmesi yapılmamaktadır.³²² Geçici işçi ile geçici işveren arasında karşılıklı yükümlülükler doğuran bu ilişkinin, iş ilişkisi benzeri bir hukuki ilişki olduğunun kabulü makuldür.³²³

Geçici işveren ile işçi arasındaki bu iş ilişkisi benzeri ilişki; geçici işçiyi, geçici işverenin işyerinde belirli bir süre iş görme borcu altına sokarken, geçici işverene ise emir ve talimat verme hakkı tanımaktadır.³²⁴ Fakat taraflara yüklenen yükümler bunlardan ibaret değildir. Nitekim geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin kusuruyla sebep olduğu zarardan

işçinin doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamayacağı öngörülmüştür. Kanun taslağının gerekçesi için bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/madedetaylari?psira=123186>, erişim tarihi: 10.10.2020.

İş Kanunu madde 7/2, hangi hallerde ve ne süreyle geçici iş ilişkisinin kurulabileceğini düzenlemektedir. Buna göre; doğum/evlat edinmeden kaynaklı yarım çalışma, kısmi çalışma ve analık izni hallerinde, askerlik hizmetinde, askı halinde söz konusu durumlar sona erinceye dek geçici iş ilişkisi kurulabilir. Mevsimlik tarım işi ile ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın; işletmenin günlük işlerinden sayılmayan işlerde, iş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde ve zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde ya da işletmenin iş kapasitesi tahmin edilemeyecek şekilde artmışsa en fazla 4 ay süreyle kurulabilir. 8 ay geçmemek üzere iki defa yenilenebilir. Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde 4 ay süreyle geçici işçi çalıştırılabilir.

Ödünç iş ilişkisinin, esneklik mantığına uymayacak biçimde sınırlandırılması da eleştirilmiştir. *Odaman, Değişiklik*, 47-48.

³¹⁹ Çelik, 102; Baskan, 4; Odaman, Uygulama, 44.

³²⁰ Süzek, 289; Odaman, Uygulama, 44; Serin, 1062.

³²¹ Civan, Gelişmeler, 105. Esas olan belirsiz ve tam süreli iş sözleşmesidir. Geçici iş ilişkisinde iş sözleşmesinin belirli süreli olabilmesi için İş Kanunu madde 11’de öngörülen objektif koşulları taşıması gerekmektedir. Özkara, 63-64.

³²² Başterzi, 522; Akyiğit, 179; Sümer, 66; Korkmaz/Alp, 172; Odaman, Sona Erme, 25; Narmanlıoğlu, 16; Uşan/Erdoğan, 57; Sümer, 70. İş Kanunu madde 7/10 uyarınca “Geçici işçinin, geçici işçiyi çalıştıran işverenin işyerindeki çalışma süresince temel çalışma koşulları, bu işçilerin aynı işveren tarafından aynı iş için doğrudan istihdamı hâlinde sağlanacak koşulların altında olamaz.”

³²³ Odaman, Uygulama, 52; Nurmukhambetova, 206; Odaman, Ödünç İş, 91; Civan, Gelişmeler, 104.

³²⁴ Süzek, 299; Güzel/Heper, 45; Narmanlıoğlu, 18; Sümer, 66; Korkmaz/Alp, 128; Serin, 1067.

geçici işverene karşı sorumludur. (İK m. 17/4) Bu hüküm gereği geçici işçi, iş görme borcu içinde yer alan özen yükümlülüğüne uymakla yükümlüdür.³²⁵ Ayrıca ilişkinin niteliğinden kaynaklı geçici işçinin geçici işverene karşı itaat ve sadakat borcu da mevcuttur.³²⁶ Son olarak geçici işçi, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin verilen eğitimlere katılmakla yükümlüdür.³²⁷

Geçici işçilerin ücretleri özel istihdam bürosunca ödenmektedir.³²⁸ Geçici işverene işin görülmesini isteme hakkıyla birlikte yönetim hakkı çerçevesinde talimat verme hakkı devredilmektedir.³²⁹ Nitekim işin görülmesine ilişkin talimatlar iş görme borcunun içeriğini belirlerken, işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlar işçinin itaat borcu kapsamındadır.³³⁰ Geçici işveren ayrıca gözetme borcu kapsamında iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eğitimleri vermek ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.³³¹ İş kazası veya meslek hastalığı gerçekleştiğinde ise derhal özel istihdam bürosuna bildirmek

³²⁵ Süzek, 299; Güzel/Heper, 44; Narmanlıoğlu, 18; Senyen Kaplan, 123; Uşan/Erdoğan, 57. İş Kanunu madde 7/14 uyarınca “Geçici işçi, işyerine ve işe ilişkin olmak kaydıyla kusuru ile neden olduğu zarardan, geçici işçi çalıştıran işverene karşı sorumludur.”

³²⁶ Nurmukhambetova, 206; Narmanlıoğlu, 18; Korkmaz/Alp, 130; Odaman, Uygulama, 51-52; Serin, 1071.

³²⁷ İş Kanunu madde 7/9-f uyarınca “20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17’nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.”

³²⁸ Süzek, 297; Uşan/Erdoğan, 57; Sümer, 70.

İş Kanunu madde 7/12 hükmü; geçici işvereni, işletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemez şekilde artması hâlinde, işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlü kılınmıştır. Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne bildirilir.

İş kanunu madde 7/15 hükmü; mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde geçici işvereni, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile müteselsil sorumlu tutmuştur. Mesleki amaçlı olan geçici iş ilişkisi için de öngörülmemesi eleştiriyi açıktır. Bu görüşteki yazarlar için bkz. Güzel/Heper, 46-47; Civan, Ödünç İş İlişkisi, 367; Özdemir, 29.

³²⁹ Süzek, 305; Güzel/Heper, 45; Senyen-Kaplan, 120; Uşan/Erdoğan, 57. İş Kanunu madde 7/9-a uyarınca “İşin gereği ve geçici işçi sağlama sözleşmesine uygun olarak geçici işçisine talimat verme yetkisine sahiptir.”

³³⁰ Süzek, 347.

³³¹ İş Kanunu madde 7/9-f uyarınca “20/6/2012 tarihli ve 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 17’nci maddesinin altıncı fıkrasında öngörülen eğitimleri vermekle ve iş sağlığı ve güvenliği açısından gereken tedbirleri almakla, geçici işçi de bu eğitimlere katılmakla yükümlüdür.” İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu madde 17/6 uyarınca “Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar.” Bu hükümler çerçevesinde; İş Kanunu geçici işvereni, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin eğitimlerin alınmasını sağlamakla değil, eğitimleri vermekle yükümlü kılınmıştır. Özkara, 91; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 182.

zorundadır.³³² Geçici işveren, geçici işçiye ilişkin belgeleri belirli süreyle saklamak, geçici işçilerin çalışma durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmek ve açık iş pozisyonlarından geçici işçiyi haberdar etmekle de mükelleftir.³³³

“Geçici işçi çalıştıran işveren; geçici işçileri çalıştıkları dönemlerde, işyerindeki sosyal hizmetlerden eşit muamele ilkesince yararlandırır. Geçici işçiler, çalışmadıkları dönemlerde ise özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlandırılır.” (İK m. 7/9, d)³³⁴ 2008/104 sayılı AB yönergesi esas alınarak hazırlanan İş Kanunu madde 7/10’a göre geçici işçiye sağlanan temel çalışma koşulları, geçici işverenin işyerinde aynı işte çalışmak üzere istihdam ettiği işçiye sağlanan koşullardan aşağı olamayacaktır.³³⁵ Eşit davranma borcu yasal bir zemine oturtularak ucuz iş gücü elde etme maksadıyla geçici iş ilişkisinin kullanımının önüne geçilmektedir.³³⁶

Üç boyutlu bir hukuki ilişki yaratan geçici iş ilişkisi, yalnızca esnekliğin bir görünümünü değil ayrıca kayıt dışılığı önleyen etkili bir araçtır.³³⁷ Geçici iş ilişkisinin 6715 sayılı Kanun gerekçesinde de ifade edildiği üzere pek çok faydası bulunmaktadır. Genç ve tecrübesiz kimselerin deneyim kazanmasına, çalışma yaşamında dezavantajlı olarak nitelendirilebilecek olan kadın, engelli, göçmen ve öğrencilerin istihdamına olumlu bir etki yaratmaktadır. Değişen ihtiyaçlara göre şekillenen iş gücü talebine cevap verebilmesi, rekabet gücünü arttırması gibi birçok yararı da mevcuttur. Üstelik iş

³³² İş Kanunu madde 7/9-c’ye göre 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 13 ve 14. maddelerine göre ilgili mercilere de bildirim yapılmalıdır.

³³³ İş Kanunu madde 7/9-b uyarınca *“İşyerindeki açık iş pozisyonlarını geçici işçisine bildirmek ve Türkiye İş Kurumu tarafından istenecek belgeleri belirlenen sürelerle saklamakla yükümlüdür.”* İş Kanunu madde 7/9-e uyarınca *“İşyerindeki geçici işçilerin istihdam durumuna ilişkin bilgileri varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmekle yükümlüdür.”*

³³⁴ Akyiğit, 180; Süzek, 301. Sosyal hizmetler kavramı; sosyal güvenlik kavramı olup bireysel iş hukukuna yabancı olduğundan kullanımı yerinde değildir, Güzel/Heper, 51. Madde gerekçesi sosyal hizmetler kavramı içerisine ulaşım, yemek, kantin, çocuk bakım hizmetleri gibi hizmetleri dahil etmektedir. Dulay Yangın, Eşit İşlem, 119. İşçi sağlama sözleşmesinde temel çalışma koşullarının düzenlenmesi gerektiğine yönelik bir hükmün kanunda yer alması gerektiği yönünde bkz. Civan, Gelişmeler, 107.

³³⁵ Senyen-Kaplan, 121. Ücret yasa gerekçesinde belirtilmemiştir. Hükmün ifadesinden eşit işlem borcunun hangi işverene yüklendiği de çıkarılamamaktadır. Bundan dolayı ücret ödemekle özel istihdam bürosu yükümlü kılındığından, ücret yönünden belirtilen standardın sağlanması özel istihdam bürosunun, diğer çalışma koşullarında eşitlik ilkesinin temini ise geçici işverenin yükümlülüğündedir. Süzek, 303. 2008/104 sayılı AB yönergesinde temel çalışma koşulları açıkça belirtilmiştir. Bkz. dn. 306.

³³⁶ Dulay Yangın, Eşit İşlem, 114-115.

³³⁷ Şen, 20. AYMK. 28.02.2018, E. 2016/141, K. 2018/27, R.G. 29.3.2018, S. 30375.

görmesine belirli bir süre ihtiyaç duyulmayan ya da içinde bulunan mali güçlüğü rağmen işine son verilmek istenmeyen işçinin, bir süreliğine başka bir işverene geçici olarak devredilerek işveren üzerindeki yükü azaltması da bir diğer olumlu yanıdır.³³⁸ 6715 sayılı Kanunun gerekçesinde de bu amaç ifade edilmiştir.³³⁹ Fakat bu karmaşık yapı ve ilişkiler yumağı, sosyal güvenlik uygulaması bakımından irdelenmesi gerekli sorunları da beraberinde getirmektedir.

Bir veya birden fazla işveren tarafından hizmet akdiyle çalıştırılanlar sigortalıdır.³⁴⁰ Hizmet akdi ile ifade edilen ise Borçlar Kanunu ve İş mevzuatı kapsamında iş sözleşmesine dayalı çalışmalardır.³⁴¹ Sigortalı sayılma koşulları özetle şu şekilde sıralanabilir: hizmet akdiyle çalışma, işverenin işyerinde çalışma ve 5510 sayılı Kanun 6. maddesinde belirtilen sigortalı sayılmayan kişilerden olmamadır.³⁴² Üstelik sosyal sigorta ilişkisi ancak işçinin eylemli olarak çalışmasıyla başlamaktadır.³⁴³ **Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde** uyumsuzluk yaratabilecek durum ise, ödünç veren işverenin değil de ödünç alan işverenin işyerinde çalışmadır. Geçici iş ilişkisinin niteliği kaynaklı bu durumdan, işçinin sigortalılık niteliği etkilenmeyecektir.³⁴⁴

Geçici iş ilişkisinin yarattığı üçlü ilişki, sigorta ilişkisinin karşı tarafının hangi işveren olacağını da belirlemeyi gerekli kılmaktadır. Yargıtay mesleki faaliyet olarak yürütülen geçici iş ilişkisi henüz yasalaşmadan verdiği bir kararında; özel istihdam bürosu niteliğinde aracı bir kurum olan davalıya karşı işçinin açtığı işe iade davasının, temsilde yanılma nedeniyle özel istihdam bürosuna karşı açıldığını ifade etmiştir. Asli işverenin,

³³⁸ Şen, 20; Odaman, Uygulama, 42; Narmanlıoğlu, 16; Aktekin, 127.

³³⁹ <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylari?psira=123186>, erişim tarihi: 14.10.2020.

³⁴⁰ 5510 sayılı Kanun madde 4/1-a uyarınca “Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar.”

³⁴¹ 5510 sayılı Kanun madde 3 uyarınca “Hizmet akdi: 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade eder.”

³⁴² YHGK. 05.02.2014, E. 2013/10-2280, K. 2014/65, www.kazancı.com, erişim tarihi: 14.10.2020.

³⁴³ Sözer, 55. 5510 sayılı Kanun madde 7/1-a uyarınca “Sigorta hak ve yükümlülükleri 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya, meslekî ve teknik eğitime, meslekî ve teknik ortaöğretim sırasında tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimine, staja veya bursiyer olarak göreve başladıkları tarihten itibaren başlar.”

³⁴⁴ Aynı yönde bkz. Caniklioğlu, 54; Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, 148.

işçinin fiili çalıştığı işyerinin işvereni olduğunu belirtmiştir.³⁴⁵ Yargıtay aynı dönemde verdiği bir başka kararında; iş sözleşmesinin tarafının işçi temin eden firma olmasına ve sigorta kayıtlarında bu firmanın işveren olarak görünmesine rağmen özel istihdam bürosunun hiçbir işinde çalışmayan işçinin işverenin, işyerinde çalıştığı firma olduğu yönünde hüküm kurmuştur. İşveren sıfatı bulunmayan özel istihdam bürosu hakkında açılan davanın husumet yokluğu nedeniyle reddine karar vermiştir.³⁴⁶ Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin artık yasal düzenlemeye kavuşturulmuş olması ve işverenin özel istihdam bürosu sayılması olgusu karşısında asli işverenin, sigorta ilişkisinin tarafı olduğu söylenebilecektir. İki tür geçici iş ilişkisinde de geçici işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesi devam ettiğinden ve ücret ödeme yükümlülüğü asli işverende olduğundan sosyal sigorta ilişkisinin taraflarında herhangi bir değişiklik olmayacaktır. Dolayısıyla Bireysel İş Hukukunda olduğu gibi Sosyal Güvenlik Hukukunda da işverenlik sıfatı ödünç veren işverene aittir.³⁴⁷

Sosyal sigorta ilişkisinin tarafları özel istihdam bürosu ile geçici işçidir. Büro, işveren sıfatıyla sosyal sigorta ilişkisinin doğurduğu yükümlülüklerden sorumludur.³⁴⁸ Fakat sorun geçici işverenin sorumluluğu noktasında toplanmaktadır. **Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde;** çalışılan süre boyunca ücretten, sigorta primlerinden, gözetme borcundan geçici işveren ile devreden işveren müteselsil sorumlu tutulmuştur. (İK madde 7/15)³⁴⁹ Oysa meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde birlikte sorumluluk öngörülmemektedir. Mevzuatta, belirlenen süre dolduğu halde geçici iş ilişkisi devam ediyorsa özel istihdam bürosunun sözleşme süresiyle sınırlı biçimde geçici işçinin

³⁴⁵ Yarg. 9. HD. 8.10.2010, E. 2009/28763, K. 2010/28314, www.kazancı.com, erişim tarihi: 14.10.2020.

³⁴⁶ Yarg. 9. HD. 21.2.2011, E. 2011/3335, K. 2011/4389, www.kazancı.com, erişim tarihi: 14.10.2020.

³⁴⁷ Sözer, 40-41; Caniklioğlu, 53.

³⁴⁸ Yiğit, 177.

³⁴⁹ Geçici işveren ile devreden işveren, geçici işverenin yanında çalışılan dönemde ücretlerden geçici işverenin sorumlu olacağını kararlaştırabilir. Fakat bu durumda dahi geçici işçi ödenmeyen ücreti için her iki işverene de başvurabilecektir. Serin, 1075. “Ücretten kasıt geniş anlamda ücrettir. Ödenmeyen prim, ikramiye, sosyal yardımlar ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsama dahildir. Ödünç alan işverenin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinden sorumluluğu yoktur”. Yarg. 7. HD. 10.01.2014, E. 2013/18095, K. 2014/29, https://karararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 20.10.2020.

ücretinden, sigorta primlerinden ve işçiyi gözetme borcundan sorumlu olacağı belirtilmiştir. (İK madde 7/13, ÖİBY madde11/1-2.)³⁵⁰

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ücret bakımından geçici işvereni yükümlü kılan tek istisnai düzenleme ise işletmenin arz potansiyelinin öngörülemez şekilde artması durumunda geçici iş ilişkisi kurulması durumudur. Bu halde geçici işveren, işyerinde bir aydır çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenme durumunu kontrol etmek zorundadır.³⁵¹ Öğretide haklı olarak sadece bu hal bakımından sorumluluğun öngörülmesi ve sürenin yalnızca 3 ayla sınırlı olması eleştirilmektedir.³⁵²

5510 sayılı Yasa ise herhangi bir ayırım yapmadan işveren ile geçici iş ilişkisi kurulan işverenin müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğunu düzenlemiştir. (m. 12/2) Hükmün kaleme alınışı nedeniyle sanki geçici işverenin 5510 sayılı Kanun'da kendisine yüklenen yükümlülüklerden dolayı işveren ile müteselsil sorumlu olacağı anlamı çıkmaktadır. Oysa ifade edilmek istenen asli işverene yüklenen yükümlülüklerden geçici işverenin de müteselsil sorumlu olduğudur.³⁵³ Öğretide bir görüş³⁵⁴, bu hüküm minvalinde geçici işverenin meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde de müteselsil sorumlu olduğunu savunmaktadır. Geçici iş ilişkisi içerisinde yapılan ayırım eleştirilirken

³⁵⁰ Odaman, Uygulama, 56. Belirlenen sürenin dolmasına rağmen işçi, geçici işverenin işyerinde çalışmaya devam ediyorsa taraflar arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır. Fakat bu kabul, işçinin kıdemini böldüğünden eleştirilmektedir. Üstelik sözleşme süresiyle sınırlı olarak özel istihdam bürosuna sorumluluk yüklemenin büronun sorumluluğunu sınırlandırdığı, bu sınırlamanın ise geçici işverene getirilseydi anlamlı olacağı yönünde eleştiri için bkz. Doğan Yenisey, Tasarı, 166-167. Sigortalılığa ilişkin durumların İş Kanunu yerine Sosyal Güvenlik mevzuatında düzenlenmesi daha uygun olacaktır. Caniklioğlu, 57; Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, 153.

³⁵¹ İş Kanunu madde 7/12 uyarınca "İkinci fıkranın (f) bendi kapsamında kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işveren işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle, özel istihdam bürosu ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlüdür. Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, özel istihdam bürosunun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatırır. Ücreti ödenmeyen işçiler ve ödenmeyen ücret tutarları geçici işçi çalıştıran işveren tarafından çalışma ve iş kurumu il müdürlüğüne bildirilir."

³⁵² Güzel/Heper, 46; Özkaraca, 94.

³⁵³ Caniklioğlu, 57.

³⁵⁴ Taşkent/Kurt, 8; Özkaraca, 95-96; Yiğit, 178; Odaman, Uygulama, 55-56; Civan, Ödünç İş İlişkisi, 367; Çelebi Demir, 371-372. Geçici işçilerin işçilik alacaklarının korunmasına hizmet eden araçlardan biri birlikte sorumluluktur. Geçici işçi ile geçici işveren arasında sözleşmesel bir bağ olmasa da geçici işveren, işveren olma niteliklerine sahiptir. Dolayısıyla geçici işverenin de asli işverenle sorumluluğu paylaşması gerekmektedir. Bkz. Güzel/Heper, 47; Süzek, 300; Doğan Yenisey, Tasarı, 165-166; Özdemir, 29.

yapılacak yeni düzenlemeyle geçici işverenle özel istihdam bürosunun müteselsil sorumluluğunun açıkça düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Diğer bir görüş³⁵⁵ ise 5510 sayılı Kanun'un, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinin düzenlenmesinden önce yürürlükte olduğunu belirterek herhangi bir değişiklik yapılmamasının bilinçli bir tercih olmayıp kastedilenin **meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi** olduğu kanaatindedir.

Kanaatimizce de küresel piyasanın geldiği son noktada işletmeleri, asli işverenin yükümlü olduğu tüm işler bakımından müteselsil sorumlu kılmak kurumun amacına uygun değildir. Geçici iş ilişkisinin amacı bireyleri çalışma yaşamına katarak işsizliği önlemektir. İşçi tarafını korurken bir yandan sağladığı esneklikle işletmeleri de korumaktır. Küresel piyasaya uyum sağlamaya ve rekabet etmeye çalışan işletmeleri evrak işleriyle meşgul etmekten ziyade farklı önlemlerle işçinin korunması yerinde olacaktır. Nitekim İş Kanunu halihazırda geçici işvereni, gözetim borcu ile iş kazası ve meslek hastalığını bildirimle yükümlü kılmıştır. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde asli işveren olan özel istihdam bürosunun da bu hususlarda sorumluluğu devam etmektedir. Somut olay bakımından değerlendirme yapılarak kusur durumuna göre iş kazası ve meslek hastalığından işveren ya da işverenlerin sorumluluğuna gidilmesi daha yerindedir. Ancak her iki işverenin de sorumlu kabul edildiği durumda Türk Borçlar Kanunu madde 61 gereği müteselsil sorumluluktan bahsedilebilecektir. Geçici işveren, iş hacminin öngörülemez bir biçimde artmasına özgü olarak ücrette üç aylık süreyle sınırlı olarak sorumludur. Geçici işverene tanınan ücret kontrolünün ve mahsup olanağının, sigorta primleri için de getirilmesi ve çalışılan tüm süreye yayılması yerinde olacaktır. Ancak buna aykırılık halinde geçici işverenin sorumluluğu gündeme gelmelidir. Geçici işçinin Kuruma bildirilmesi, prim ve hizmet belgesi verilmesi yükümlülükleri özel istihdam bürosundadır. Geçici işverene sadece belgelerin verilip verilmediğini kontrol yükümlülüğü yüklenebilecektir.

³⁵⁵ Ekin, 244-245.

2. Geçici işçi için işe giriş bildirgesi verilmesi

İşçinin, çalışmaya başlayarak zorunlu sigorta kapsamına girmesi; işverenin, sigortalıyı Kuruma bildirim yükümlülüğünün olmadığı anlamına gelmemektedir. 5510 sayılı Kanun bildirim süresine ilişkin genel bir kural öngörürken, aynı Kanun ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği birtakım istisnalara yer vermiştir. Kural olarak işveren, hizmet akdiyle çalıştıracığı sigortalıyı işe başlamadan önce Kuruma e-sigorta yoluyla bildirmelidir. (m. 8/1, SSİY m. 11/1) İlk defa işyeri bildirgesi verilecek işyerlerinde; işyerinin tescilinden itibaren bir ay içerisinde, bu süre içerisinde çalışmaya başlayan sigortalılar da dahil olmak üzere sigortalı işe giriş bildirgesi verilecektir. (m.8/1-b, SSİY m. 11/3, b)

İşe başlamadan evvel işçinin Kuruma bildirilmesi kuralına kimi işçiler bakımından istisna getirilmiştir. İnşaat, balıkçılık ve tarım işlerinde işe başlatılacak sigortalıların, en geç çalışmaya başlatıldığı gün; uluslararası taşımacılık yapan araçlara sefer esnasında işe alınan sigortalıların, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren bir aylık süre içerisinde; çalışma izin belgesine tabi yabancıların, çalışma izin başlangıcı tarihinden itibaren 45 gün içerisinde yapılan bildirimler de geçerlidir. (m. 8/1, SSİY m. 11/3)

Ödünç veren işverenin, geçici işçinin asli işvereni olduğu olgusu karşısında işçisini, tam sigortalı olarak Kuruma bildirmekle yükümlü olduğu açıktır.³⁵⁶ Ancak **meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde** işveren sayılmayan fakat işveren gibi hareket eden geçici işverenin, geçici işçiyi Kuruma bildirim yükümlülüğü irdelenmelidir. Nitekim asli işveren, geçici iş ilişkisi kurulmadan halihazırda geçici işçinin Kuruma bildirimini yapmış olmaktadır. Geçici işverenin, geçici işçiyi tekrar Kuruma bildirmesi ya da Kurumu ilişkinin varlığından haberdar etmesi noktasında kanunda bir düzenleme yoktur.³⁵⁷

³⁵⁶ AYMK. 28.02. 2018, E. 2016/141, K. 2018/27, R.G. 29.3.2018, S. 30375.

³⁵⁷ Caniklioğlu, 55; Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, 149.

5510 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerinin sonradan değiştirilmemesini bilinçli bir tercih olarak dikkate alırsak meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ve herhalde **meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde** geçici işverenler, 5510 sayılı Yasa'da asli işverenler için öngörülen yükümlülüklerden müstareken ve müteselsilen sorumlu kılınmıştır. Üstelik evrak işleriyle geçici işverenleri meşgul etmemek adına müstareken ve müteselsilen sorumlu oldukları yükümlülüklerin ifası bakımından kolaylık tanınmıştır. Buna göre geçici işveren adına işyeri dosyası açılmaz. Geçici işçi temini sözleşmesini SGK'ya ibraz etmesi şartıyla geçici işverene üç haneli bir numara verilir. Asli işverene ait işyeri dosyası üzerinden sigorta bildirimlerini böylelikle yerine getirir. (SSİY m. 31/2) Geçici iş ilişkisinde işveren değişmediğinden ve geçici iş ilişkisi yeni bir iş niteliğinde olmadığından sigortalı için yeniden işe giriş bildirgesi verilmesine gerek yoktur.³⁵⁸

Öğretide bir görüş, kanunda öngörülen müteselsil sorumluluğun işe giriş bildirgesi vermeyi gerekli kılmadığını savunmaktadır. Fakat bildirgenin verilmemesinden Kanun geçici işvereni de sorumlu tutmaktadır. Yine de cezai sorumluluğun şahsiliği nedeniyle asli işverenin işe giriş bildirgesi vermediği durumda geçici işverene idari para cezası verilemeyeceği belirtilmektedir.³⁵⁹ 5510 sayılı Kanun'un 12. maddesindeki hükmün mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisine işaret ettiğini savunan görüşe göre ise meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde bildirim yükümlülüğü özel istihdam bürosuna aittir. Geçici işveren yalnızca geçici işçi çalıştırdığının Kuruma bildirilmesinden sorumlu olmalıdır.³⁶⁰ Kanaatimizce iki tür geçici iş ilişkisinde de asli işveren olmayan geçici işverenin, bildirimden ziyade bildirimin yapıp yapılmadığını kontrol yükümlülüğü vardır.³⁶¹ Önerilen ise geçici işçi sağlama sözleşmesinde ödünç verilen işçiye ilişkin kişisel bilgilere yer verilmesidir. Kanunda ve yönetmelikte bunu açıkça yasaklayan bir

³⁵⁸ Sözer, 129; Ekmekçi, 380.

³⁵⁹ Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, 150.

³⁶⁰ Ekin, 245.

³⁶¹ Aynı yönde bkz. Öktem Songu/Şahin Emir, 244.

düzenleme yoktur.³⁶² Böylelikle geçici işçi sağlama sözleşmesinin Kuruma ibrazıyla kayıt dışı çalışma önlenebilecektir. Üstelik ilgili sözleşmenin ibrazının zorunlu tutulması ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğindeki kolaylığın bir zorunluluk olarak öngörülmesi, geçici işverenin bürokrasiyle meşgul olmadan gerekli denetimleri yapmasına hizmet edecektir.

İşe giriş bildirgesinin süresi içinde verilmemesi halinde sigortalı hak kaybına uğramayacaktır. Bildirimin belirlenen zaman, şekil ve usulde veya ortamda yapılmaması halinde işveren bakımından her bir sigortalı için asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanır. (m. 102/1-a) İşe giriş bildirgesinin süresi içerisinde verilmemesinin hukuki sonucu ise sigortalının kısa vadeli sigorta kolları kapsamındaki risklere maruz kalması durumunda söz konusu olmaktadır. *“Sigortalı çalıştırmaya başlandığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenir.”* (m. 23/1) Fakat Kurum sonrasında işverenin kusurundan bağımsız olarak her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarını işverenden tahsil eder. (m.23/2) Kurumun hangi işverene rücu edebileceği noktasında ise müteselsil sorumluluğun kabulüne göre farklı sonuçlar doğacaktır. 12. madde çerçevesinde müteselsil sorumluluk kabul edilirse meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ve her halde **meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde** her iki işverene de Kurumun rücu imkanı mevcuttur.³⁶³

³⁶² İş Kanunu madde 7/11 uyarınca *“Geçici işçinin, Türkiye İş Kurumundan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz.”*

Özel İstihdam Büroları Yönetmeliği madde 6/4 uyarınca *“Sözleşmeye, geçici işçinin Kurumdan veya bir başka özel istihdam bürosundan hizmet almasını ya da iş görme edimini yerine getirdikten sonra geçici işçi olarak çalıştığı işveren veya farklı bir işverenin işyerinde çalışmasını engelleyen hükümler konulamaz.”*

³⁶³ Caniklioglu, 60.

3. Geçici işçilerin aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmesi

Sosyal sigorta ilişkisinin tarafı olan işverenin aylık prim ve hizmet belgesi verme yükümüne ilişkin hükümde geçici işverenin müteselsil sorumluluğuna da yer verilmiştir. Geçici iş ilişkisi çerçevesinde işçi devri halinde devralan işverenin, ilgili belgenin aynı süre içinde Kuruma ibrazından işveren ile müteselsil sorumluluğu öngörülmüştür. (m. 86/3) Dolayısıyla belgenin Kuruma verilmesinden her iki işveren de sorumludur.³⁶⁴ Bu hüküm ise ücret ödeme yükümlülüğünün devreden işverende olması nedeniyle prim belgesinin ödünç alan işverence Kuruma ibrazının, iki farklı işveren yarattığı yönünde eleştirilmektedir.³⁶⁵

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde durum tartışmaya açıktır. 5510 sayılı Kanun kapsamında müteselsil sorumluluğu kabul eden görüş, aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmesinden geçici işverenin de sorumlu olduğunu savunmaktadır.³⁶⁶ Diğer görüşe göre 4857 sayılı İş Kanunu madde 7 ile, ilgili hüküm çatışmaktadır. Nitekim İş Kanunu'nda ücret ödeme ve buna bağlı olarak prim ve hizmet belgelerini verme yükümlülüğü özel istihdam bürosundadır. 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin, 12. maddesinde olduğu gibi **meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini** kastettiğini savunmaktadır. Özetle bu görüş, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde müteselsil sorumluluğu dışlamaktadır. Dolayısıyla geçici işçinin alacaklarını güvence altına almak için geçici işverene başvurmak yerine özel istihdam bürosunca sigorta primlerinin ödenmemesi durumunda, büro kurulurken yatırılan teminata başvurulması önerilmektedir.³⁶⁷ Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız bir başka görüş ise geçici işverenin belge verme mükellefiyetinin olmadığını

³⁶⁴ Sözer, 140; Yiğit, 178; Yarg. 10. HD. 30.06.2020, E. 2019/4481, K. 2020/4135, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 15.10.2020.

³⁶⁵ Demir, Geçici İş İlişkisi, 21; Ekin, 245.

³⁶⁶ Öktem Songu/Şahin Emir, 243.

³⁶⁷ Ekin, 245-246.

savunmaktadır. Bu bağlamda her iki geçici iş ilişkisi türünde de geçici işveren belgelerin verilip verilmediğini takip edip verilmesini sağlamalıdır.³⁶⁸

İşveren, olağan ödemeler için düzenlenen bildirgenin yanı sıra toplu iş sözleşmesi kaynaklı geriye dönük ücret farklarına ilişkin ek aylık prim ve hizmet belgesi de düzenlemektedir. (SSİY m. 102)³⁶⁹ Fakat geçici işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinin paraya ilişkin menfaatlerinden geçici işçi yararlanamayacağından geçici işverenin böyle bir belge düzenleme yükümlülüğünden bahsedilememektedir.³⁷⁰

Geçici işverene yüklenen tüm yükümlülükler bakımından kolaylaştırıcı bir seçenek olan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 31. maddesi, aylık prim ve hizmet belgesi bildiriminde de uygulanabilmektedir. Böylelikle hem işveren hem de geçici işverene, işlemlerin yapılıp yapılmadığını denetleme imkanı sunulmaktadır. Üstelik sistem, geçici işçiye sağlanan ek bir menfaatin prime esas kazanca eklenmesini kolaylaştırmakta, evrak işlerinin önüne geçmektedir.³⁷¹

4. Geçici işçilerin sigorta primlerinin ödenmesi

A. İşverenlerin prim ödeme yükümlülüğü

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde geçici işveren, kendisinde çalışılan süreyle sınırlı olmak üzere geçici işçinin sigorta primlerinden, devreden işverenle müteselsil sorumludur. (İK m. 7/15) Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ise sigorta primlerinden özel istihdam bürosu sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur. (İK madde 7/13) 5510 sayılı Yasa'ya bakıldığında geçici işverenin primlerden sorumluluğuna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat 5510 sayılı Kanun'un 12. maddesinin bu yükümlülüğü de kapsamına aldığı söylenebilecektir. 5510 sayılı Kanun'da işçiler bakımından prim ödeme yükümlüsünün işveren olduğu belirtilmiştir. (m. 87) Nitekim

³⁶⁸ Aksi halde geçici işveren idari para cezası ile belgelerde belirtilen prim borcunu ödemek zorunda kalacaktır. *Caniklioğlu*, Hukuki Sonuçlar, 151; *Caniklioğlu*, 56.

³⁶⁹ *Sözer*, 139.

³⁷⁰ *Odaman*, Uygulama, 58-59.

³⁷¹ *Caniklioğlu*, 56.

devreden işveren, geçici işçinin ücretini ödediğinden ve iş sözleşmesiyle bağlı olduğu asli işveren olduğundan prim ödemekle yükümlüdür.

Müteselsil sorumluluk noktasında ise yine 5510 sayılı Kanun'un 12. maddesi çıkış noktasıdır. Buna göre; 5510 sayılı Kanun'da işveren için öngörülen yükümlülüklerden geçici işverenin de müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmektedir. Böylece İş Kanunu'nda yalnızca sigorta primlerinden sorumlu tutulan geçici işverenin sorumluluğu genişlemektedir.³⁷² Özetle, **meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde** geçici işverenin sigorta primlerinden müteselsil sorumluluğuna dair tereddüt yoktur. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde ise öğretilen çoğunluk görüşü, 5510 sayılı Kanun'un 12. maddesinden hareket ederek geçici işverenin müteselsil sorumluluğunu savunmaktadır. Dolayısıyla İş Kanunu'nda **meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde** müteselsil sorumluluk öngören hükmün, 5510 sayılı Kanunda doğrudan düzenlenmesi yerinde olacaktır.³⁷³ Kanun koyucu, müteselsil sorumluluk öngörmeyecekse önerilen ve bizim de katıldığımız görüş, geçici işverene denetleme yükümlülüğü ile mahsup olanağı getirilmesidir.³⁷⁴

Bir diğer görüş ise işverenin özel istihdam bürosu olması hasebiyle sigorta primlerinden yalnızca özel istihdam bürosunun sorumlu olduğu yönündedir. Özel istihdam bürosu, İş Kanunu madde 7 hükmü saklı kalmak üzere 5510 sayılı Kanundan doğan yükümlülükleri yerine getirecektir. (ÖİBY m. 11/2, TİKK m. 19/2)³⁷⁵ Üstelik İş Kanunu madde 7/13 hükmünde de dolaylı olarak sözleşme süresiyle sınırlı şekilde özel istihdam bürosunun sigorta primlerinden sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu görüşteki yazarlar; yukarıda da belirttiğimiz 5510 sayılı Kanunun ilgili hükümlerinin, İş

³⁷² Tatar, 271-272.

³⁷³ Caniklioğlu, 57; Öktem Songu/Şahin Emir, 245; Güzel/Heper, 47; Doğan Yenisey, Tasarı, 166; Özdemir, 29; Taşkent/Kurt, 8.

³⁷⁴ Öktem Songu/Şahin Emir, 245; Özkaraca, 94.

³⁷⁵ Özel istihdam bürosu, bu hükümden bağımsız olarak işveren sıfatıyla belirtilen Kanunlardan doğan yükümlülüklerden sorumluyken Kanunun ayrıca bunu düzenlemesinin nedeni, geçici işverenin sorumluluğunun önüne geçilmesidir. Güzel/Heper, 47.

Kanunu'ndaki değişiklikten sonra yeniden düzenlenmediği, bunun ise bilinçli bir tercih olmayıp mesleki amaçlı olmayanı ifade ettiği kanaatindedir. Ödenmeyen sigorta primleri için ise özel istihdam bürosu kurulurken yatırılan teminata başvurulması gerektiği savunulmaktadır.³⁷⁶

Geçici işçinin sözleşme süresi dolsa da geçici işveren nezdinde çalışmayı sürdürmesi olasıdır. Bu halde geçici işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle geçici işveren yanında çalıştığı kabul edilir.³⁷⁷ Dolayısıyla bu tarih itibariyle geçici işçinin özel istihdam bürosu ile arasındaki iş sözleşmesi sona ermiş olur. Özel istihdam bürosu sözleşme süresiyle sınırlı olarak sorumludur. Fakat özel olarak düzenleme yapılmıyorsa da sorumluluk bu şekilde olacaktır.³⁷⁸

B. Boşta geçen dönem bakımından değerlendirme

İş Kanunu, çalışılmayan dönemle ilgili iki hükme yer vermiştir. İlki geçici işçilerin çalışmadıkları dönemde özel istihdam bürosundaki eğitim ve çocuk bakım hizmetlerinden yararlanacağını düzenlemektedir. (m.7/9-d) İkincisi ise geçici işçiye, azami üç ay süreyle işe çağrılmaması halinde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilme hakkı tanımaktadır. (m. 7/11) Fakat boşta geçen sürede ödenecek ücret bakımından herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ara dönemlerde özel istihdam bürosunun ücret ödemesi, primlerin ödenmesi yükümlülüğü açısından da önemlidir. İşçinin çalışmadığı bu dönemlerde ücretinin ödenip ödenmeyeceğı ya da hangi tutar üzerinden ödeneceğı düzenlenmemiştir.

³⁷⁶ Ekin, 244-245.

³⁷⁷ İş Kanunu madde 7/13: "Sözleşmede belirtilen sürenin dolmasına rağmen geçici iş ilişkisinin devam etmesi hâlinde, geçici işçi çalıştıran işveren ile işçi arasında sözleşmenin sona erme tarihinden itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulmuş sayılır. Bu durumda özel istihdam bürosu işçinin geçici iş ilişkisinden kaynaklanan ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere sorumludur."

³⁷⁸ Özkaraca, 76.

İş Kanunu madde 7 hükmü incelendiğinde işçiye haklı fesih imkanı sunulması kafa karıştırıcıdır. Zira boşta geçen sürede de işçinin ücret alacağını kabul edersek, ücret alan işçinin sözleşmeyi feshetmesi makul olmamaktadır. Bu durum ise çalışılmayan dönemde çalışılan döneme kıyasla daha az ücret alınabilecek olmasıyla açıklanabilir. 2008/104/EC sayılı yönergenin 5. maddesinin 2. fıkrasına göre, özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu durumlarda çalışılmayan dönemde ücret ödenmeye devam ediyorsa ücret bakımından eşit davranma ilkesine istisna getirilebilmektedir. Fakat eşit davranma ilkesi bakımından hukukumuzda istisna öngörülmemiştir. Dolayısıyla bu durum boşta geçen sürede ücret ödenmeyeceğine işaret etmektedir.³⁷⁹

4857 sayılı İş Kanunu'nun ön tasarısında meslek edinilmiş geçici iş ilişkisini içeren 93. maddesinde geçici işçinin çalıştırılmadığı dönemde asgari ücretten az olmamak kaydıyla ücretinin yarısı kadar bir ücrete hak kazanacağı ifade edilmiştir. Geri gönderilen 5920 sayılı Kanun da benzer bir hükme yer vermiştir.³⁸⁰ Türkiye İş Kurumu Kanunu tasarısında özel istihdam bürosuna, işçisine iş sözleşmesinde yazan ücretten az olmamak üzere geçici işverenin aynı kıdemi haiz emsal geçici çalıştığı dönemle sınırlı olarak ücret ödeme zorunluluğu getirilmişti. İlgili hükmün çıkarılmasını, ücretin ödenmeyeceği yönünde yorumlamak yerinde değildir.³⁸¹

Öğretide çoğunluk görüş, işçinin çalışılmayan dönemde de ücrete hak kazandığını ve bu hususun yasal bir düzenlemeye kavuşturulması gerektiğini savunmaktadır.³⁸² Üstelik çalışılmayan dönemde işverenin fesih hakkının belirli süreyle sınırlandırılmasıyla ücret hakkı güvence altına alınabilmektedir.³⁸³ Tarafların iş sözleşmesiyle ücreti belirlemedikleri durumda asgari ücretten az olmayan emsal ücret ödenmelidir. (TBK m.

³⁷⁹ Özkaraca, 65-66. Hukukumuzda ücret bakımından eşit işlem borcuna istisna getirildiği yönünde bkz. Civan, Gelişmeler, 116-117, 120.

³⁸⁰ Civan, Ödünç İş İlişkisi, 318.

³⁸¹ Güzel/Heper, 42-43.

³⁸² Baskan, 36; Doğan Yenisey, Tasarı, 165; Özkaraca, 67; Öktem Songu/Şahin Emir, 242.

³⁸³ Özkaraca, 66.

401)³⁸⁴ Zira bu dönemde de özel istihdam bürosu ile işçisi arasında iş sözleşmesi devam etmektedir. Özel istihdam bürosunun işe çağırmasının sonuçlarını işçiye yüklemek yerinde olmayacaktır.³⁸⁵

Güzel/Heper'e göre işçi, bu sürede çalışmaya hazır bir şekilde beklemektedir. Dolayısıyla bu süre çalışma süresi olarak kabul edilerek işçinin ücreti ödenmelidir.³⁸⁶ Kabakcı, özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki bağ zayıf olsa da büronun işverenlik risklerine katlanması gerektiğini savunmaktadır. Sunulan seçeneklerden ilki, bu hususun hiçbir şekilde yasal düzenlemeye kavuşturulmamasıdır. Bir diğeri ise alacaklının temerrüdü hükümleri çerçevesinde yasal bir düzenlemenin yapılmasıdır. Böylelikle işçi, iki devir arasında ücrete hak kazanacaktır.³⁸⁷ Güven/Aydın ise çağrı üzerine çalışmaya ilişkin düzenlemenin kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır. Böylelikle boşta geçen dönemde işçinin en az 20 saatlik ücrete hak kazanabileceği görüşündedir.³⁸⁸ Süzek, Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun 19. maddesinin 4. fıkrasından hareket etmektedir. Büro ile geçici işçi arasındaki iş sözleşmesinde asgari ücretin altında bir ücret kararlaştırılamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla geçici işçiye çalışmadığı dönemde de asgari ücretin altında ödeme yapılamayacaktır.³⁸⁹

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre geçici işçinin üç ay süreyle ücret alacağı vardır. Sigorta primleri de bu sürede ödenecek ve işçinin sigortalılığı da devam edecektir. Üç ayın bitiminden itibaren işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir.³⁹⁰ Üç ayın sonunda iş sözleşmesini feshetmeyen işçi, yeni bir iş için çağrılana dek ücret talep

³⁸⁴ Güzel/Heper, 43. TBK madde 401 uyarınca "İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür."

³⁸⁵ Baskan, 36.

³⁸⁶ Güzel/Heper, 42-43. İş Kanunu madde 66/1-c uyarınca "Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır: c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler."

³⁸⁷ Kabakcı, 102.

³⁸⁸ Güven/Aydın, 150.

³⁸⁹ Süzek, 297.

³⁹⁰ İş Kanunu madde 7/11 uyarınca "Geçici işçi ile yapılacak iş sözleşmesinde, işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağrılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği belirtilir. Bu süre üç ayı geçemez."

edemeyecektir.³⁹¹ İşverenin ücret ve sigorta primi ödeme yükümlülüğünden ancak karşılıklı rıza ile iş akdinin askıya alınması durumunda kaçınabileceğini savunan bir başka görüş de mevcuttur.³⁹² İş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmediği ya da ücretsiz izin nedeniyle askıya alınmadığı halde işveren iş sözleşmesini ancak geçerli veya haklı nedenle feshedebilecektir.³⁹³

Geçici işçinin boşa geçen sürede ücretinin ödenmeyeceği olgusu karşısında ücret üzerinden hesaplanan primlerin de ödenmeyeceği sonucu çıkarılabilir. Nitekim bu süreler, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan geçici işçinin sigortalılık süresinden sayılmaktadır. Bu hal ise sosyal sigortaların prim koşuluna bağladığı birçok haktan, şartları sağlayamayan geçici işçilerin yoksun kalmasına neden olacaktır. Sosyal risklere karşı koruma getirileceği vaadiyle zorunlu olarak kapsama alınan sigortalının, kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle sosyal güvenliğin koruyucu şemsiyesinin dışına itilmesi tezatlık oluşturacaktır. Dolayısıyla işçinin çalışmaya hazır bir şekilde beklediği bu süreler bakımından ücretin ödenmesi yerinde olacaktır. Kanaatimizce de geçici işçinin asgari ücretten az olmayan bir ücret alması ve bunun üç ay gibi bir süreyle sınırlandırılmaması gerekmektedir. Zira aksi düşünce özel istihdam bürosunun bu durumu kötüye kullanmasına yol açabilecektir.

5. İşverenlerin sigortalıyı koruma borcu

İşverenlerin, iş kazası ve meslek hastalığının yaşanmaması için birtakım koruyucu yükümlülükleri mevcuttur. Zira konu geçici iş ilişkisi olduğunda iş kazası ve meslek hastalığı ayrı bir önem arz etmektedir. Yapılan bir araştırma, geçici işçilerin kalıcı işçilere göre yüksek ölümcül olan ve ölümcül olmayan mesleki yaralanmalar açısından önemli ölçüde risk altında olduğunu göstermektedir.³⁹⁴

³⁹¹ *İnciroğlu*, Uygulama, 108.

³⁹² *Özkaraca*, 67.

³⁹³ *Öktem Songu/Şahin Emir*, 242.

³⁹⁴ *Benavides/Benach/Muntaner/Delclos/Catot/Amable*, 420.

Kanunda “İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde” geçici iş ilişkisinin kurulabileceği düzenlenmektedir. (İK m. 7/2-e) Bu haller ise yasanın gerekçesinde örnek mahiyetinde sıralanmıştır. Çalışanların güvenliği için gerekli olan tamir ve tadilat işlerinde, doğal afet hallerinde, terör olayları sırasında gerekli üretimin yapılabilmesi için mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi kurulabilmektedir. Geçici işçiler ise işyerini tanımamakta, verilen işi ise deneyim kazanacak kadar uzun süre yapmamaktadır. İş kazası geçirme ihtimalleri, tam süreli ve daimi olarak geçici işverenin işyerinde çalışan işçiye kıyasla çok daha yüksektir. Nitekim geçici işçiler, iş sağlığı ve güvenliği bakımından özel risk grubundadır.³⁹⁵

Genellikle eğitim seviyesi daha düşük olan geçici işçilerin, iş kazası riski ile karşı karşıya kalma ihtimalleri daha yüksektir. Geçici işçilerin maden işyerlerinde çalışması yasaklanmıştır. (İK m.7/4) Fakat hukuki koruma yeterli değildir. İş kazası istatistiklerine göre belirlenen tehlikeli işlerde de geçici iş ilişkisinin kurulamayacağına ilişkin düzenlemeye ihtiyaç vardır.³⁹⁶ İnşaat sektörü veya bakım ve onarım faaliyetleri³⁹⁷ gibi iş kazalarının çok yoğun yaşandığı ve tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde geçici iş ilişkisinin kurulması yasaklanmalıdır.³⁹⁸

Bu endişelerle hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi; çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir durum gelişmişse, çok

³⁹⁵ Yasa tasarı halindeyken komisyonca hazırlanan raporda çekincelere yer verilmiştir. Muhalefet şerhine göre acil durumlar, ölüm yahut ağır yaralanmaya, fiziksel ya da çevresel zararlara neden olabilecek olaylara dayanabileceğinden işçilerin can güvenliği tehlikeye girmektedir. Önerilen ise bu ihtiyacın, iş sağlığı ve güvenliği hususunda ihtisas sahibi kurum ve kuruluşlar ile hizmet talep eden işverenlerce iki taraflı sözleşme yapılarak karşılanmasıdır. *Civan*, Ödünç İş İlişkisi, 342. Ciddi ve yakın tehlike halinde işçi çalışmaktan kaçınabilirken acil durumlarda ve zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde geçici iş ilişkisinin kurulabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu hususta yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. *Akın*, 56.

³⁹⁶ *Özdemir*, 28; *Doğan Yenisey*, Tasarı, 150; *Güzel/Heper*, 35.

³⁹⁷ İK m. 7/2-d uyarınca geçici iş ilişkisi “İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde” kurulabileceği öngörülmüştür. Gerekçede ise örnek mahiyetinde bakım ve onarım işlerine yer verilmiştir. Fakat bu faaliyet de yüksek risk içermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. *Özkaraca*, 71.

³⁹⁸ *Civan*, Ödünç İş İlişkisi, 346.

tehlikeli sınıfta yer alan işlerin görüldüğü işyerlerinde risk değerlendirmesi yapılmamışsa işin durdurulduğunu, bu halde de geçici işçilerin çalıştırılmayacağını belirtmiştir. Kararda geçici işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğüne de vurgu yapılarak geçici işçilerin tedbirsiz çalıştırılmayacağı ifade edilmiştir. Bu gerekçelerle iptal talebi reddedilmiştir.³⁹⁹

Geçici işveren, geçici işçilere talimat verme hakkına sahiptir. Bu talimatlar yalnızca işin görülmesine ilişkin değildir. İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin talimatları da kapsamaktadır.⁴⁰⁰ Geçici işveren, geçici iş ilişkisinin türünden bağımsız olarak iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı önlemleri almakla ve çalışana gerekli eğitimleri vermekle yükümlüdür. (İK m. 7/9-f)⁴⁰¹

Türkiye İş Kurumu Kanunu'nda özel istihdam bürosunun, 6331 ve 5510 sayılı Kanun'dan doğan yükümlülükleri yerine getireceği hükme bağlanmıştır. (m. 19/2) **Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde** İş Kanunu'nda müteselsil sorumluluk öngörülmüşken, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde birlikte sorumluluğa ilişkin düzenleme yer almamaktadır.⁴⁰² **Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde** müteselsil sorumluluk düzenlendiğinden iş kazası durumunda her iki işverene de başvurulabilir. Geçici işçinin zararını karşılayan ödünç veren işverenin, geçici işverene Borçlar Kanunu'nun 61. maddesi çerçevesinde rücu hakkı mevcuttur.⁴⁰³

Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisiyle ilgili öğretide; gerekli önlemleri almayan geçici işverenin, geçici işçinin iş kazasına ve meslek hastalığına uğraması halinde özel

³⁹⁹ AYMK. 28.02.2018, E. 2016/141, K. 2018/27, R.G. 29.03.2018, S. 30375.

⁴⁰⁰ Süzek, 299.

⁴⁰¹ Geçici işveren; başka bir işverenin işçisi olsa da emeğinden yararlandığı, emir ve talimat verdiği işçiye karşı da iş sağlığı ve güvenliği önlemleri almak durumundadır. *Caniklioğlu*, Hukuki Sonuçlar, 136. 6331 sayılı yasa çerçevesinde alınması gerekli önlemler; sağlık ve güvenlik tedbirlerinin iyileştirilmesi, risk değerlendirmesi yapılması, acil durum planları yapma, çalışanların işyerinde maruz kalacakları sağlık ve güvenlik risklerini dikkate alarak sağlık gözetimine tabi tutulması, çalışanların bilgilendirilmesi ve eğitimi, çalışanların görüşlerinin alınması ve katılımlarının sağlanmasıdır. *Odaman*, Uygulama, 54-55.

⁴⁰² Süzek, 301; *Doğan Yenisey*, Tasarı, 165.

⁴⁰³ *Odaman*, Uygulama, 55. TBK madde 61 uyarınca “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”

istihdam bürosuyla birlikte sorumlu olacağı kabul edilmektedir.⁴⁰⁴ Özkaraca, müteselsil sorumluluk halihazırda düzenlenmemiş olsa da mevcut hukuki durumun da müteselsil sorumluluğu doğurabileceğini savunmaktadır. Her iki işveren de iş sağlığı ve güvenliğini sağlamakla mükelleftir. İş kazası ve meslek hastalığında her iki işverenin de kusuru varsa birlikte sorumlu olacaklardır.⁴⁰⁵ Civan'a göre gözetme borcu kapsamında müteselsil sorumluluk öngörülmelidir. İş kazasında özel istihdam bürosuna kusur verilemediği durumda işçi, zararının tazmini için ayrıca özel istihdam bürosuna başvuramayacağından işçi bakımından yeterli koruma sağlanamayacaktır.⁴⁰⁶

Bir başka görüş ise sözleşme süresiyle sınırlı olmak üzere yalnızca özel istihdam bürosunun sorumlu olduğunu savunmaktadır.⁴⁰⁷ Bir görüş, ödünç veren işverenin iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini kontrol imkanı olmadığından bahisle müteselsil sorumluluğu dışlamaktadır.⁴⁰⁸ Fakat ödünç veren işveren, genelde işçinin çalışacağı işyerini kendisi belirlemektedir. Dolayısıyla işçinin çalışacağı işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini kontrol etmesi gerekeceğinden müteselsil sorumluluğu savunan bir başka görüş de mevcuttur.⁴⁰⁹

İş kazası ve meslek hastalığına karşı gerekli önlemleri almayan işverene; *“Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca...ödettilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır.”* (m. 21/1)⁴¹⁰ Ayrıca Kurumca yapılan sağlık hizmeti

⁴⁰⁴ Güzel/Heper, 47; Oğuz, 421; Özkaraca, 96; Civan, Ödünç İş İlişkisi, 382.

⁴⁰⁵ Özkaraca, 96.

⁴⁰⁶ Civan, Ödünç İş İlişkisi, 382; Civan, Gelişmeler, 118.

⁴⁰⁷ Odaman, Uygulama, 55.

⁴⁰⁸ Ekmekçi, 376-377.

⁴⁰⁹ Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, 138.

⁴¹⁰ SSİY madde 45/3 uyarınca *“İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır. Kaçınılmazlık, olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumudur. İşveren alınması gerekli herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez.”* Kaçınılmazlığın ilke

giderleri de işverene tazmin ettirilir. (m. 76/4) Kurum, işveren sıfatıyla asli işverene ve 3. kişi sıfatıyla geçici işverene karşı rücu olanağını kullanabilecektir.⁴¹¹

6. Geçici işçinin uğradığı iş kazası ve meslek hastalığının kuruma bildirilmesi

İşveren, iş kazası ve meslek hastalığını ilgili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Bildirim süreleri kazadan itibaren işlemeye başlamaktadır. İşverenin kontrolü dışındaki yerlerde iş kazası meydana gelmişse kazadan itibaren değil, öğrenmeden itibaren bildirim süreleri işlemektedir. İş kazası haksız fiil niteliğinde olup işverenin cezai sorumluluğunu doğurabileceğinden işveren kazayı yetkili kolluk kuvvetlerine derhal bildirecektir. SGK'ya ise kazadan itibaren 3 iş günü içerisinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi veya doğrudan ya da taahhütlü posta ile bildirimde bulunulmalıdır. (m. 13/2, İSGK m. 14/2) Meslek hastalığı, öğrenilmesinden itibaren üç iş günü içinde iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesiyle Kuruma bildirilecektir. (m. 14/4) Nitekim Kurum, sigortalıya sunulacak edimler ve rücu hakkı nedeniyle bilgi sahibi olmalıdır.⁴¹² Kuruma bildirim yükümlülüğü hem 5510 hem de 6331 sayılı Kanun'da düzenlendiğinden işveren yapacağı bildirimle iki kanundan doğan yükümlülüğünü de yerine getirmiş olacaktır.⁴¹³

Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde geçici işverenler, açıklanan bildirim yükümlülüklerinin yanı sıra özel istihdam bürosuna da derhal bildirimle yükümlüdür. (İK m.7/f) Dolayısıyla öğretide bir görüşe göre geçici işçinin uğradığı iş kazasını Kuruma bildirim sorumluluğu, geçici işverene geçmekte ve özel istihdam bürosunun sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.⁴¹⁴ Bir diğer görüş ise ödünç veren işverenin de öğrendiği iş kazası ve meslek hastalığını Kurum'a bildirimle sorumlu olduğunu ancak haberi yoksa sorumlu

olmadığı, borçluyu borçtan kurtaran veya illiyet bağıını kesen mücbir sebep veya umulmayan hal olduğu yönünde bkz. *Tuncay/Ekmekçi*, 445-446.

⁴¹¹ *Caniklioğlu*, 61.

⁴¹² *Sözer*, 355.

⁴¹³ *Caniklioğlu*, 59.

⁴¹⁴ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 181; *Özkaraca*,92; *Baskan*, 35.

tutulamayacağını savunmaktadır.⁴¹⁵ Fransız Hukukunda ise iş kazası gerçekleştiğinde üç taraf da bildirimle yükümlüdür.⁴¹⁶

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinde ise geçici işverenin bildirim yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla bildirim yükümlülüğü asli işverendedir. Fakat Kurumun ve kolluğun iş kazasından haberdar edilmesinden asli işvereni sorumlu tutmak çeşitli açılardan eleştirilebilir. İş kazası geçici işverenin işyerinde gerçekleşmiştir. İş kazası ve meslek hastalığı bildirgesinde istenen bilgilere geçici işveren sahiptir. Geçici işveren, iş kazası hakkında asli işvereni bilgilendirdiğinde bildirim süresi, öğrenme tarihinden itibaren başlayacaktır. Fakat bildirim yapılmazsa asli işvereni bundan sorumlu tutmak hakkaniyetli olmayacaktır. Dolayısıyla geçici işverenin kanuni bir düzenleme yapılarak sorumlu kılınması yerinde olacaktır.⁴¹⁷

Geçici iş ilişkisinde iş görme edimi işveren sıfatını haiz olmayan başka bir işverene karşı onun işyerinde yerine getirildiğinden iş kazası ve meslek hastalığı bildirim yükümlülüğüne aykırı davranışın işverenler bakımından doğuracağı hukuki sonuçlar önemlidir. “...bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir.” (m. 21/2) Bildirimin şekli hakkında hüküm yoktur. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği madde 31/2 ile geçici işverene tanınan kolaylığın kıyasen uygulanması gerektiği savunulmaktadır.⁴¹⁸ Zira bu olanak 5510 sayılı Kanunca işverene yüklenen tüm yükümlülükler bakımından öngörülmüştür.⁴¹⁹

⁴¹⁵ Akyiğit, Şerh, 375.

⁴¹⁶ Odaman, Ödünç İş, 326-327.

⁴¹⁷ Caniklioğlu, 59; Caniklioğlu, Hukuki Sonuçlar, 153-154.

⁴¹⁸ Öktem Songu/Şahin Emir, 247.

⁴¹⁹ Caniklioğlu, 56.

7. İşsizlik sigortası bakımından değerlendirme

İşçinin iş akdi kapsamında çalışırken kendi isteği ve kusuru dışında işsiz kalması durumunda işsizlik sigortasından sağlanan koruma devreye girecektir.⁴²⁰ Fakat aynı zamanda son üç yıl içinde en az 600 gün işsizlik sigortası primi ödenmiş olması ve iş sözleşmesinin sona ermesinden evvel 120 gün iş sözleşmesine tabi olarak çalışılmış olması gerekmektedir. (İSK m. 50/2) Özel istihdam bürosu ile geçici işçi arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi olup geçici işverenlerin yanında geçen sürelerde yatırılan sigorta primleri de dikkate alınacaktır. Dolayısıyla konu geçici iş ilişkisi olduğunda da işçinin işsizlik sigortasından yararlanması noktasında bir farklılık bulunmamaktadır.⁴²¹

Boşta geçen dönemde işçinin ücretinin ödenip ödenmeyeceği ya da hangi tutar üzerinden ve ne süreyle ödeneceğinin belirlenmesi hem işsizlik ödeneğine hak kazanma bakımından hem de ödenek miktarı bakımından önem taşımaktadır. Boşta geçen sürelerde ücret ödenmeyeceği kabul edilirse; üç aylık sürenin bitimiyle işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinde, işsizlik ödeneği için gerekli olan bekleme sürelerinin doldurulması güçleşecektir.

Öğretide bir görüş, geçici işçi istihdamının belirli süreli sözleşme ile sağlanması gerektiği yönündedir. Böylelikle çalışılmayan dönemde işçi ödenekten yararlanabilecektir. Fakat işsizlik ödeneği için iş sözleşmesinin belirlenen hallerde sona ermesi yeterli değildir. Ayrıca bekleme sürelerinin de doldurulmuş olması gerekmektedir. Belirli süreli iş sözleşmesinin kabulü halinde ise iş sözleşmesinin sona ermesinden önceki 4 ay kesintisiz çalışma koşulunun yerine getirilmesi güçleşecektir. Dolayısıyla önerilen en azından bu şartın geçici işçiler bakımından uygulanmamasıdır.⁴²² Nitekim 2019

⁴²⁰ İşsizlik Sigortası Kanunu madde 47/1-c: “İşsizlik sigortası: Bir işyerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigortayı ifade eder.”

⁴²¹ AYMK. 28.02.2018, E. 2016/141, K. 2018/27, R.G. 29.3.2018, S. 30375.

⁴²² Civan, Ödünç İş ilişkisi, 324-325.

yılında yapılan değişiklikle sürekli çalışma koşulu artık aranmamaktadır. Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olmak yeterli kabul edilmiştir.

İşçiye çalışmadığı dönemde ücret ödeneceğinin kabulü halinde ise bu sürenin üç ay ile sınırlı olduğu durumda, geri kalan süre bakımından ücret ve dolayısıyla sigorta primlerinin ödenmeyeceği görüşü yine hak kaybına yol açabilir. Üç aylık sürenin sonunda tarafların karşılıklı anlaşarak iş akdini askıya aldıkları durumda ise prim yatırılmayacaktır. Bu süreden sonra iş sözleşmesini feshetmeyen işçinin tekrar çalışmaya başlayana dek ücret talep edemeyeceği kabulü halinde de aynı sonuca varmak gerekmektedir. Primin ödenmediği bu süreler her ne kadar kesinti sayılmayacaksa⁴²³ da iş sözleşmesi sona ermediğinden işsizlik ödeneğinden söz edilemeyecektir.⁴²⁴

Boşta geçen dönemde kanaatimizce işçiye asgari ücretten az olmayan bir ücret ödenmelidir. Bu halde çalıştığı dönemde daha yüksek bir meblağ kazanması nedeniyle boşta geçen dönemde daha az ücret alması ihtimal dahilindedir. Prime esas kazancı etkileyen bu durum, işçinin son 4 aylık prime esas kazancı üzerinden hesaplanan işsizlik ödeneğinin de miktarını etkileyecektir.

II. Çağrı Üzerine Çalışmada Sigortalılık

1. Genel olarak

Emek piyasalarında meydana gelen değişimin bir ürünü de çağrı üzerine çalışmadır. Esnek iş gücü kullanımına hizmet eden bu çalışma ilişkisine, ülkemizde 1980'lerde rastlanmaya başlanmıştır.⁴²⁵ Çağrı üzerine çalışma ilişkisi, otel ve eğlence yerlerinde daha yaygınken bu ilişkinin işçi tarafı ekstra işçi olarak nitelendirilmiştir.⁴²⁶ 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer almayan fakat Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilen çağrı üzerine çalışmaya ilişkin ilk yasal düzenlemeye, 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı

⁴²³ 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Uygulanmasına İlişkin Tebliğ, Tebliğ No 3, R.G. 30.01.2002, S. 24656.

⁴²⁴ Aynı yönde bkz. *Öktem Songu/Şahin Emir*, 249.

⁴²⁵ *Güner*, 267.

⁴²⁶ *Eyrenci*, Esneklik, 4; *Aydın*, 42.

İş Kanunu'nda yer verilmiştir.⁴²⁷ Çağrı üzerine çalışma, geleneksel istihdam yöntemlerinden işyerinde devamlı olarak bulunmama noktasında ayrılmaktadır. İşverenin ihtiyacı hasıl olduğunda işçi, iş görme edimini yerine getirmektedir. Tam zamanlı çalışmayı içermeyen bu istihdam yöntemi, kısmi süreli çalışmanın esnek bir türüdür.⁴²⁸

İş Kanunu'nun 14. maddesinde ifadesini bulan çağrı üzerine çalışma, işçinin iş görme borcunu ihtiyaç duyulduğunda yerine getirmesidir. Her iki taraf da bu ilişkiden fayda sağlamaktadır. İşverenler için iş yüküne uyum sağlayan bir çalışma ilişkisi yaratmaktadır. Ek personel veya dönemsel artış gösteren iş gücü ihtiyacının karşılanmasına hizmet etmektedir. Öğrencilerin ve işsiz kimselerin istihdama katılımını sağlarken işçilere daha fazla boş zaman sunmaktadır.⁴²⁹ Üstelik çağrı üzerine çalışmada işçinin ne kadar süreyle çalışacağı ve çağrının ne kadar önceden yapılacağı kararlaştırılmaktadır. Dolayısıyla işçinin düzensiz çalışma riski ortadan kalkmaktadır.⁴³⁰

Çağrı üzerine çalışma; çalışma zamanını belirleme imkanını işverene tanırken, çalışma süresinin taraflarca önceden anlaşılabilir belirlenmesi ya da bu yetkinin yalnızca işverene tanınması noktasında iki türe ayrılmaktadır. Türk iş hukukunda ise tarafların anlaşarak bu hususları belirlemesi esastır.⁴³¹ Çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli çalışmanın alt başlığı olduğundan, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesine de kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁴³²

⁴²⁷ AYMK. 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, R.G. 24.11.2007, S. 26710. Başvuru; işçiyi ücret güvencesinden yoksun bıraktığı, sendikal haklardan gerektiği ölçüde faydalanmayı engellediği, sosyal güvenlik hakkından yoksun bıraktığı gerekçesiyle çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen 14. maddenin iptali istemine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi; işçi ile işveren arasında hizmet akdi bulunduğu sendikal haklardan geçici iş ilişkisi kapsamında çalışan işçinin de yararlanacağını ve yine hastalık sigortasından yararlanma koşulları bakımından bir ayırım olmadığını, haftada 20 saat çalışan işçi ile 45 saat çalışan işçi arasında ücrette adalet ilkesi gereği farklılık olacağını belirterek iptal isteminin reddine oybirliğiyle karar vermiştir.

⁴²⁸ Süzek, 274; Gümüş/Koç, 76; Güner, 268; Alpagut, 29; Akyiğit, 157. YHGK. 12.3.2003, E. 2003/21-143, K. 2003/159, www.kazanci.com, erişim tarihi: 1.11.2020. İş Kanunu madde 14/1 uyarınca "Yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getireceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmi süreli bir iş sözleşmesidir."

⁴²⁹ Aydın, 44.

⁴³⁰ Alpagut, 29.

⁴³¹ Eyrenci, Uygulama, 32-33. YHGK. 12.3.2003, E.2003/21-143, K.2003/159, www.kazanci.com, erişim tarihi: 1.11.2020.

⁴³² Süzek, 274.

Deneme süreli, belirsiz ya da objektif koşullar varsa belirli süreli yapılabilen çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesi, İş Kanunu'nun 14. maddesinde belirtildiği üzere yazılı yapılmaktadır.⁴³³ Nitekim adi yazılı şekilde yapılması yeterlidir.⁴³⁴ Öğretide bir görüş bu koşulu ispat şartı olarak nitelirmektedir. Buna göre iş sözleşmesinin yazılı yapılmaması, çalışma ilişkisinin geçersizliği sonucunu doğurmayacaktır. Taraflar arasında kısmi süreli iş sözleşmesi olduğu kabul edilecektir. Bu halde çağrı yapılmaksızın iş görme edimi aksi kararlaştırılmamışsa haftalık 20 saat olarak ifa edilecektir.⁴³⁵ Diğer bir görüş ise takım sözleşmesindeki gibi net ifadelere yer verilmemiş olsa da aksi düşüncenin kanundaki ifadeyi gerekçesiz kılacağından bahisle, yazılılık koşulunun geçerlilik koşulu olduğunu savunmaktadır.⁴³⁶ Buna göre çağrı üzerine çalışma ilişkisi yazılı olmayan bir sözleşmeye dayanıyorsa artık bu ilişkiden bahsedilemez.⁴³⁷ Bu halde sözleşme ilişkisi kimi durumlarda tam süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilecektir.⁴³⁸ Nitekim Yargıtay da bu doğrultuda verdiği bir kararında, yazılı şekle bağlanmayan bir iş ilişkisinin çağrı üzerine çalışma olarak nitelendirilemeyeceğini belirterek ders veren işçinin parça başına iş yaptığına karar vermiştir.⁴³⁹

Kanaatimizce her iki görüş de sözleşmenin türü bakımından geçersizliği kabul etmektedir. O halde yazılı yapılmayan çağrı üzerine çalışma sözleşmesinin, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak uygulanacağını söylemek mümkündür. Fakat bu halde işçinin ne kadar süreyle çalışacağı önceden belirlenmemişse haftalık çalışma süresinin 20 saat olduğu kabulünden söz edilemeyeceği gibi işçi, belirlenen sürede ücret güvencesinden de faydalanamayacaktır. Haftalık 30 saati aşan çalışmalar söz konusu olduğunda ise tam süreli iş sözleşmesinden söz edilecektir. Nitekim Yargıtay bir kararında; çağrı üzerine

⁴³³ Akyiğit, 158; Süzek, 274; Aydın, 51; Güven/Aydın, 116; Ekmekçi/Yiğit, 67.

⁴³⁴ Sert, 342.

⁴³⁵ Süzek, 274; Eyrenci, 28; Aydın, 47; İnciroğlu, Uygulama 2013, 27; Kırmızı, 62.

⁴³⁶ Zeytinoğlu, 461.

⁴³⁷ Sümer, 46.

⁴³⁸ Ekmekçi/Yiğit, 67.

⁴³⁹ Yarg. 9. HD. 5.11.2020, E. 2016/30412 K. 2020/15035, kazancı, erişim tarihi: 15.01.2021.

haftada 30 saatten fazla çalıştırılan işçinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştığını, kısmi süreli çalıştırılması gereken işçinin tam süreli çalıştırılmasının yaptırımının ise tam süreli çalıştırma ile haftalık 45 saatlik ücrete hak kazanılması olduğunu ifade etmiştir.⁴⁴⁰

Çağrı üzerine çalışmada 14. maddenin devamında hafta, ay veya yıl olarak belirleyecekleri zaman dilimi içerisinde taraflara çalışma süresini tayin imkanı tanınmaktadır. Taraflarca belirlenmediği takdirde çalışma süresi haftalık 20 saat olarak kabul edilmektedir. Çağrı üzerine çalışma, kısmi süreli bir iş sözleşmesi türü olduğundan her halde haftalık çalışma süresi 30 saatin üzerinde olamayacaktır.⁴⁴¹ İş Kanunu'nun 13. maddesinde kısmi süreli çalışma tanımlanırken yer verilen ve Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. maddesinde açıklık getirilen “önemli ölçüde daha az” ifadesi, Borçlar Kanunu'nda yer almamaktadır.⁴⁴² Dolayısıyla Borçlar Kanunu kapsamında hizmet akdiyle çalışan işçiler bakımından 30 saat sınırı getirilmemiştir. Ayrıca 5953 sayılı Basın İş Kanunu⁴⁴³ ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda⁴⁴⁴ kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin hüküm bulunmadığından, genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu uygulanacaktır. Bahsi geçen kanunlar kapsamında yapılan sözleşmelerde işyerindeki çalışma süresine göre daha az çalışma süresi belirlenmişse kısmi süreli iş sözleşmesi sayılacaktır.⁴⁴⁵ Bu doğrultuda çağrı üzerine çalışmayı bu kanunlar kapsamında yapanlar için 30 saat tavanı

⁴⁴⁰ Yarg. 9. HD. 11.04.2016, E. 2016/6944, K.2016/8814, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 15.01.2021; Yarg. 9. HD. 14.3.2011, E. 2010/26762, K. 2011/6747, kazancı, erişim tarihi: 15.01.2021.

⁴⁴¹ *Gümüüş/Koç*, 88. “4857 Sayılı İş Kanunu'nun kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi başlığını taşıyan 13. maddesi “işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda” yapılan sözleşmenin kısmi süreli olduğu öngörülmüştür. Çalışma süresi aynı Kanun'un 63. maddesinde haftada en çok 45 saat olarak açıklanmıştır. İş Kanunu'na ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde, “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.” düzenlemesi mevcuttur. Gerekçede “üçte ikisinden az” olan çalışma ifadesi kullanılmışken, yönetmelikte üçte iki oranına kadar yapılan çalışmalar kısmi çalışma sayılmıştır. Bu durumda emsal işçiye göre 45 saat olarak belirlenen normal çalışmanın taraflarca 30 saat ve daha altında kararlaştırılması hâlinde kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir. Kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri arasında çalışma saati bakımından mevcut bir fark olduğu şüphesizdir.” YHGK. 24.10.2019, E. 2016/10-408, K. 2019/1115, www.kazanci.com, erişim tarihi: 4.11.2020.

⁴⁴² Türk Borçlar Kanunu madde 393/2 uyarınca “İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir.”

⁴⁴³ R.G. 20.06.1952, S. 8140.

⁴⁴⁴ R.G. 29.04.1967, S. 12586.

⁴⁴⁵ *Canıklıoğlu/Yamakoğlu*, 13.

uygulanmayacaktır. Kanaatimizce bu halde 30 saati aşan çağrı üzerine çalışmaların, çağrı üzerine tam süreli çalışma olarak nitelendirilmesi yerinde olacaktır.

Öğretide haftalık çalışma süresini, çağrı zamanını ve aralıksız çalıştırmayı düzenleyen 14. madde hükümlerinin niteliğine ilişkin görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüş, işçiyi koruma gayesiyle 14. maddedeki sürelerin nispi emredici olarak düzenlendiğini ve ancak işçi lehine olarak düzenlemelerin aksinin kararlaştırılabileceğini savunmaktadır.⁴⁴⁶ Diğer bir görüş, taraflara ilgili sürelerin aksini kararlaştırma imkanı tanındığı ve bu nedenle ilgili hükmün tamamlayıcı hukuk kuralı olduğu yönündedir. Böylelikle çalışma süresinin 20 saat sınırının altında veya üstünde belirlenebileceği savunulmaktadır. Aynı şekilde işe çağrı için 4 günlük süre, işçi aleyhine veya lehine olarak belirlenebilir. 4 saat aralıksız çalışma koşulu da taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir.⁴⁴⁷ Fakat çok düşük çalışma süresi kararlaştırılabileceği veya işçinin işverene bağımlılığını arttırabileceği endişesi ile bahsi geçen hükümlerin nispi emredici olarak düzenlenmesi önerilmektedir.⁴⁴⁸

Kanaatimizce de 14. maddede süreye ilişkin düzenlemeler, yedek hukuk kuralı niteliğindedir. Nitekim aksi kararlaştırılmadıkça gibi ifadeler, bireylerin ortak irade ile serbestçe düzenleyebilecekleri bir alana işaret etmektedir. Emredici hukuk kuralının ise aksi kararlaştırılamaz. Dolayısıyla işveren ve çağrı üzerine çalışan, karşılıklı anlaşarak günlük ve haftalık çalışma süresini ve çağrı zamanını serbestçe kararlaştırabilecektir. Belirlemedikleri hallerde ise öngörülen süreler devreye girecektir.⁴⁴⁹ Bu doğrultuda Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta işçi, haftalık 20 saate ulaşmayan çalışmalarının

⁴⁴⁶ Sert, 342-343; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 98; Güven/Aydın, 115. Haftalık çalışma süresini asgari 20 saat olarak belirlemek işçiye ücret güvencesi sağlayacaktır. İş Kanunu tasarısında 10 saat olarak belirlenen çalışma süresinin 20 saate çıkarılması da düzenlemenin nispi emredici nitelikte olduğunu göstermektedir. Çağrı süresi 4 gün olarak, aralıksız çalışma ise 4 saat olarak belirlenirken en az ifadesinin kullanılması nispi niteliğe işaret etmektedir. Aydın, 49; 20 saatlik haftalık çalışma süresinin yedek hukuk kuralı, 14. maddedeki diğer sürelerin nispi emredici hukuk kuralı niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Kırmızı, 62-63.

⁴⁴⁷ Yedek hukuk kuralı olduğuna yönelik görüşler için bkz. Süzek, 273; Alpagut, 29; Eyrenci, 28-29; Sümer, 46; Zeytinoğlu, 461-462; Akyiğit, 158; İnciroğlu, Uygulama 2013, 27; Ekmekçi/Yiğit, 68.

⁴⁴⁸ Süzek, 273.

⁴⁴⁹ Sümer, Hukuka Giriş, 25-26.

bu süre üzerinden ücretlendirilmesini talep etmiştir. Yargıtay, işçinin haftada en az 4 saat çalışacağını öngören iş sözleşmesi hükmü nedeniyle bu talebin yerinde olmadığına karar vermiştir.⁴⁵⁰

Çağrının şekli konusunda 14. maddede hüküm bulunmasa da başka bir maddede “*Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında*” yapılacağı öngörülmektedir. (m. 109/1) Bundan hareketle Aydın’a göre çağrı muhakkak yazılı yapılmalıdır.⁴⁵¹ Fakat kanaatimizce çağrının yazılı yapılması zorunlu olmayıp uyumsuzluk halinde ispat kolaylığı sağlayacaktır.⁴⁵² Sms, e-posta gibi teknolojik imkanlar kullanılarak da çağrı yapılabilecektir.⁴⁵³ Peş peşe çalışma yapılacaksa, her bir çalışma için çağrıda bulunulmasına gerek yoktur. Tek bir çağrı yeterlidir.⁴⁵⁴ İşverenin çağrı süresine uymadan yaptığı çağrılar geçerli olmayacağından işçiye herhangi bir yaptırım uygulanmayacaktır.⁴⁵⁵ Üstelik süresinde çağrı yapılmadığında işçi belirlenen sürede çalışmasa da ücrete hak kazanacaktır.

Çağrı üzerine çalışma, yapılan işin karşılığı olarak ücret alma ilkesinin istisnasını oluşturmaktadır. Zira işçi; belirlenen sürede çalıştırılıp çalıştırılmamasına ya da daha az çalışmasına bağlı olmaksızın, toplam çalışma süresine göre hesaplanan ücrete hak kazanacaktır. Çalışma süresi kararlaştırılmadığı halde kanunda öngörülen 4 saatlik süreyi tamamlamasa da işçi yine 4 saat üzerinden ücret alacaktır.⁴⁵⁶ Ayrıca çağrı üzerine çalışan işçiye, çalışma süresi dikkate alınarak asgari ücretin altında ücret ödenememektedir.⁴⁵⁷

Çağrı üzerine çalışanların sosyal sigorta haklarına yönelik 5510 sayılı Kanun’da özel bir düzenleme yer almamaktadır. Fakat İş Kanunu’nun gerekçesinde de belirtildiği

⁴⁵⁰ Yarg. 9. HD. 9.05.2018, E. 2015/16762, K. 2018/10340, www.kazancı.com, erişim tarihi: 4.11.2020.

⁴⁵¹ Aydın, 49; Güven/Aydın, 115.

⁴⁵² Zeytinoglu, 462.

⁴⁵³ Odaman, Çalışma Süreleri, 181.

⁴⁵⁴ Aydın, 49.

⁴⁵⁵ Aynı yönde bkz. Zeytinoglu, 462.

⁴⁵⁶ Odaman, Çalışma Süreleri, 182; İnciroğlu, Uygulama 2013, 28.

⁴⁵⁷ Gümüüş/Koç, 84. Asgari Ücret Yönetmeliği madde 6 uyarınca “Komisyon, asgari ücreti bütün işkollarını kapsayacak şekilde belirler. Ücretin, bir günlük olarak belirlenmesi esastır. Aylık, haftalık, saat başına, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen durumlarda gerekli ayarlamalar buna göre yapılır.”

üzere kısmi süreli iş sözleşmesine uygulanan hükümler, çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesinde de geçerlidir.⁴⁵⁸ Dolayısıyla kısmi süreli iş görenlerin sosyal sigorta haklarını içeren esaslar, çağrı üzerine çalışmaya da uygulanmaktadır.⁴⁵⁹ Sosyal sigorta hakları bakımından kısmi süreli iş görenler ile tam süreli iş görenler arasında ayrım yapılmamıştır. Dolayısıyla çağrı üzerine çalışanların sosyal sigorta haklarından yararlanması tam süreli çalışanlarla aynı şartlara bağlanmıştır.

5510 sayılı Yasa'da sigortalı kavramı hizmet akdi üzerinden açıklanırken, bir veya birden fazla işveren nezdinde hizmet akdiyle çalışanlar sigortalı sayılmıştır. (m. 4/1-a) Ücret rejimi⁴⁶⁰ gibi sözleşmenin türü de sigortalı olmak bakımından önem taşımamaktadır. Sigortalı sayılmayanların ya da kısmi sigortalıların belirlenmesinde de bu olgu geçerlidir. Bu vesileyle kısmi süreli çalışanlar da 5510 sayılı Yasa uyarınca sigortalı sayılmaktadır.⁴⁶¹ Birden fazla işveren tarafından çalıştırılma ancak kısmi süreli çalışmada söz konusu olabileceğinden kısmi süreli çalışanların kapsamda olduğu aşîkardır.

Tam zamanlı çalışmaya kıyasla daha fazla boş zaman imkanı sunan çağrı üzerine çalışma, bu yönüyle özellikle öğrenci ve kadınların istihdama katılımını sağlamaktadır. Fakat çalışılan zaman diliminin azlığı, sosyal güvenlik hukuku açısından bazı sorunlara yol açmaktadır. Zira sosyal sigorta yardımlarından yararlanma, tamamlanması gerekli prim ödeme gün sayılarına bağlanmıştır. Kimi zaman tam süreli çalışanlar için bile ağır olan bu koşulun, çağrı üzerine çalışanlarca sağlanması oldukça güçtür. Üstelik prime esas günlük kazançlarına göre belirlenen gelir ve ödenekler de tam süreli işçiye göre daha az olacaktır.

Çağrı üzerine çalışmaya ilişkin hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. İptal isteminin gerekçelerinden biri emeklilik için gereken prim ödeme

⁴⁵⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>, erişim tarihi: 4.11.2020.

⁴⁵⁹ Aydın, 52.

⁴⁶⁰ Sözer, 69.

⁴⁶¹ Karaman, 213; Özdamar/Çakar, 201.

gün sayısının sağlanabilmesinin ve sağlık yardımlarından faydalanabilmenin imkansız olmasıdır. Anayasa Mahkemesi; hastalık sigortasında 90 gün hastalık sigortası primi ödenmiş ise çağrı üzerine çalışanların da bundan faydalanacağını, iptali istenen hükümden aksinin anlaşılamayacağını belirtmiştir. Emeklilik için getirilen eleştirilerin iptali istenen kuraldan kaynaklanmadığını, sosyal güvenlik mevzuatında hüküm bulunmamasıyla ilgili olduğunu ifade etmiştir.⁴⁶²

Anayasa, sosyal güvenlik hakkını ayırım yapmadan herkese tanırken, devlete de bu hakkın tesisi için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü yüklemiştir. (m. 60) Tam süreli iş sözleşmesi esas alınarak hazırlanan 5510 sayılı Yasa, yaşanabilecek olumsuzlukları gidermek adına birtakım imkanlar getirmiştir. Fakat halihazırda düşük ücret alan çağrı üzerine çalışanlar açısından bu olanakların uygulanabilirliği tartışmaya açıktır. Önerilen ise yeni düzenlemeler ile olumsuz sonuçların azaltılmasıdır.⁴⁶³

2. Çağrı üzerine çalışanların prim matrahı

A. Prime esas olan kazançlar

506 sayılı Kanun'a paralel olarak 5510 sayılı Kanun'un 80. maddesinde prim matrahına dahil olan kazançlar sıralanmıştır.⁴⁶⁴ Ücret, özel sigorta ve bireysel emeklilik sistemi ödemeleri ile sonradan yapılan ödemeler hesaplama katılmaktadır. Prim matrahı belirlenirken sözleşme türüne göre bir ayrıma gidilmediğinden aynı esaslar çağrı üzerine çalışanlar bakımından da geçerli olacaktır. Birden fazla işveren tarafından çalıştırılma durumunda ise prim matrahı, her bir çalışma bakımından ayrı ayrı

⁴⁶² AYMK. 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72, R.G. 24.11.2007, S. 26710.

⁴⁶³ Caniklioglu, 64.

⁴⁶⁴ 5510 sayılı Kanun madde 80/1-a uyarınca "4'üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıların prime esas kazançları aşağıdaki şekilde belirlenir.

a) Prime esas kazançların hesabında;

1) Hak edilen ücretlerin,

2) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların,

3) İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yukarıdaki (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilen kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin, brüt toplamı esas alınır."

değerlendirilecektir. (m. 82/4) Tüm çalışmalarda prime esas kazanca dahil olan kazançların toplamı üzerinden hesaplama yapılmayacaktır.⁴⁶⁵

Prime esas kazancın hesabında ücret kavramının kapsamına fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti de girmektedir. (m. 80/1-a)⁴⁶⁶ Bu doğrultuda hafta tatili, fazla sürelerle çalışma ve fazla mesai ücretleri de hesaplama katılmaktadır.⁴⁶⁷ Çağrı üzerine çalışmada, fazla sürelerle ve fazla çalışma yapılamamaktadır. (FÇY⁴⁶⁸ m. 8/1-d) Böylelikle kısmi süreli çalışan işçinin tam süreli çalıştırılarak haklarının kısıtlanması engellenmektedir.⁴⁶⁹ Ancak çağrı üzerine çalışsa dahi kararlaştırılan süreyi aşan çalışmalar, fazla çalışma ücretine hak kazandırmaktadır.⁴⁷⁰

Kısmi süreli çalışanların hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmayacağı ise tartışmalıdır. Haftanın iş günlerinde çalışan işçiye 7 günlük zaman diliminde aralıksız 24 saat hafta tatili verilmektedir. (İK m. 46/1) Yargıtay bir kararında⁴⁷¹ kısmi süreli çalışanın haftada 45 saate ulaşmayan çalışması nedeniyle hafta tatiline hak kazanamayacağını, bir

⁴⁶⁵ Tuncay/Ekmekçi, 190; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 253; Karaman, 216. 5510 sayılı Kanun madde 82/4 uyarınca “Sigortalıların bu Kanunun 53’üncü maddesine göre belirlenen aynı sigortalılık haline tâbi olacak şekilde birden fazla işte çalışması nedeniyle Kuruma ödenen primler toplamı, bu sigortalılık hali için belirlenen prime esas kazanç üst sınırı üzerinden hesaplanacak miktarı aşarsa, aşan kısmın tamamı, sigortalının talebi üzerine en geç talep tarihini takip eden ay içinde hissesi oranında sigortalıya defaten geri ödenir. Geri verilen primler için ayrıca gecikme cezası ve gecikme zammı ile faiz ödenmez.”

⁴⁶⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 236. Sözer, ücret yönünden ikili bir ayrıma gitmektedir. Buna göre hak edilen asıl ücret ile ödenen ücret ekleri matrah kapsamındadır. Ek ödemeler; fazla veya nitelikli çalışma kaynaklı, dinlenme süreleriyle ilişkili ya da sosyal destek maksatlı olabilmektedir. Hafta tatili, fazla çalışma ödemeleri de ek ödemedir. Sözer, 204-209.

⁴⁶⁷ Sözer, 209.

⁴⁶⁸ R.G. 6.04.2004, S. 25425.

⁴⁶⁹ Ekmekçi/Yiğit, 398.

⁴⁷⁰ “Dosyada davacının haftalık çalışma süresinin 42 saat veya 44 saat olarak belirlendiğine dair iş sözleşmesi ya da Toplu İş sözleşmesi bulunmamaktadır. Dosyada mevcut iş sözleşmesinde davacının çağrı üzerine çalışma sistemine göre çalışacağı, çalışmasının günde 7,5 saat olduğu, her 45 saatlik çalışması için 1 gün hafta tatili izni kullanacağı belirtilmiş ise de dosya kapsamından davacının çağrı üzerine çalıştığına dair delil bulunmadığı gibi davacının haftalık çalışma saatleri dikkate alındığında yasada düzenlenen kısmi süreli çalışma sistemine göre de çalışmadığı, aksine davacının haftalık çalışma saatinin 30 saatin üzerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının 42 veya 44 saatin üzerinde ve 45 saatin altında yaptığı kabul edilen çalışmalarının fazla sürelerle çalışma olduğu gerekçesiyle yapılan hesaplamanın yasal dayanağı bulunmamaktadır”. Yarg. 7. HD. 10.1.2014, E. 2013/14304, K. 2014/7, www.kazancı.com, erişim tarihi: 4.11.2020.

⁴⁷¹ YHGK. 24.9.2019, E. 2016/22-2160, K. 2019/943, www.kazancı.com, erişim tarihi: 4.11.2020.

⁴⁷² Yarg. 22. HD. 04.03.2019, E. 2017/20568, K. 2019/4851, https://karararama.gov.tr, erişim tarihi: 9.05.2021.

başka kararında⁴⁷² haftanın yedi günü kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatili ücretine hak kazanacağını belirtmiştir. Öğretide bir görüş⁴⁷³, haftada 6 iş günü kısmi süreli çalışan işçinin 1 gün hafta tatili yapabileceğini fakat birkaç gün çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanamayacağını; bir başka görüş⁴⁷⁴, hafta tatilinin dinlenme hakkı olduğunu, haftanın 6 günü çalışma koşuluna bağlı olmaksızın haftada en az 24 saat hafta tatili verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu açıklamalar ışığında çağrı üzerine çalışanın prim matrahına fazla sürelerle ve fazla çalışma ücreti ile Yargıtay uygulamasına göre hafta tatili ücreti dahil olmayacaktır.

Çağrı üzerine çalışanların zamanında ödenmeyen işçilik alacakları, idare veya yargı mercilerince verilen karara göre sonradan ödenebilmektedir. Ücretler, hak edildikleri ayın prim matrahına dahil edilse de Yargıtay'a göre yargı kararıyla ödenmesi öngörülen ücret niteliğindeki kazançlar; hak edilen değil, ödendiği ayın prim matrahına katılmaktadır. Hizmet akdi önceden sona ermişse son ayın ücretine dahil edilmektedir.⁴⁷⁵ Üstelik matrah üst sınırının aşılması halinde aşan kısım, üst sınırı aşmamak kaydıyla sonraki iki ayın prime esas kazançlarına eklenmektedir. (m. 80/1-d) Öğretide eksik prim ödenmesi riskini taşıyan iki ay sınırının, sigortalı ve Kurum aleyhine olduğu belirtilerek hükümden çıkarılması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır.⁴⁷⁶

B. Günlük kazancın hesaplanması

Primler aylık olarak ödense de sigortalıların çoğu çeşitli sebeplerle ay içerisinde düzenli ve devamlı gelir elde edememektedir. Dolayısıyla günlük kazanca göre matrah

⁴⁷² Yarg. 9. HD. 23.12.2020, E. 2020/3437, K. 2020/19928, <https://karararama.gov.tr>, erişim tarihi: 9.05.2021.

⁴⁷³ *Süzek*, 817.

⁴⁷⁴ *Demir*, Ender, 233.

⁴⁷⁵ Yarg. 10. HD. 18.06.2015, E. 2015/10098, K. 2015/12162, <https://karararama.gov.tr>, erişim tarihi: 9.05.2021.

⁴⁷⁶ *Akın*, Ödeme, 40. Düzenlemenin; sosyal sigortacılık açısından üst sınır uygulamasına aykırı olduğu, muhasebeleştirme ve kayıt sıkıntısına yol açacağı ancak toplu iş sözleşmelerinde prim konusu olmayan ücret ödemelerini teşvik edebileceği ifade edilmektedir. *Alper*, Primler, 239.

belirlenmektedir.⁴⁷⁷ Ayrıca matrah sınırlarının (m. 82), ödenek ve gelirlere esas kazancın (m. 17) tespitinde günlük kazanç esas alınmaktadır. Sigortalının aylık kazancının tespitinde güçlük yaşandığında yine günlük kazançla göre belirleme yapılmaktadır.⁴⁷⁸

Günlük kazanç, sigortalının bir ay içinde prim hesabında dikkate alınan kazancının otuzda biridir. Sigortalı, ay içerisinde bazı günler çalışmamış ve çalışmadığı günler için de ücret almamış olabilir. Bu halde günlük kazanç; prime esas tutulan kazancın, ücret alınan gün sayısına bölünmesiyle ulaşılır. (m. 80/1-g) Sigortalının çalışmasa dahi ücrete hak kazandığı günler de hesaba dahil edilmektedir. Ayın 28, 29 ya da 31 gün olmasının önemi yoktur. Bir aylık süre 30 gün olarak belirlenmiştir.⁴⁷⁹ Sigortalının ücreti ve ücretini aldığı zaman belirsiz ise prime esas günlük kazancın alt sınırı üzerinden günlük kazanç belirlenecektir. (m. 80/1-e)⁴⁸⁰

Prime esas günlük kazanç hesabı, tam süreli çalışanlar için otuz gün üzerinden yapılırken; kısmi süreli çalışanlar bakımından ay içerisinde çalıştıkları saate göre yapılmaktadır. İş Kanunu'na göre günlük çalışma süresi 7,5 saattir.⁴⁸¹ Kısmi süreli çalışan işçinin ay içerisinde toplam çalışma saati süresinin 7,5 saate bölünmesiyle prime esas kazanç hesabına esas tutulan gün sayılarına ulaşılacaktır. Çalışanın günde 1 saat çalışması dahi hizmet süresi tespit edilirken 1 gün olarak hesaba katılmaktadır.⁴⁸² Fakat bu hesaplamanın yapılabilmesi için işçi ile işveren arasında yazılı kısmi süreli hizmet akdi yapılmış olmalı ve işçi çalıştığı saat karşılığı ücret almalıdır. (m. 80/1-h)

Kısmi süreli çalışan sigortalı maktu ücret alıyorsa tam süreli işçi gibi prime esas günlük kazancının hesaplanacağı öğretide savunulmaktadır. Sosyal Sigorta İşlemleri

⁴⁷⁷ Sözer, 203.

⁴⁷⁸ Karaman, 217; Tuncay/Ekmekçi, 189; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 252.

⁴⁷⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 252; Tuncay/Ekmekçi, 189.

⁴⁸⁰ 5510 sayılı Kanun madde 80/1-e uyarınca “Saatlik, günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmış olmayıp da komisyon ücreti ve kâra katılma gibi belirsiz zaman ve tutar üzerinden ücret alan sigortalıların prim ve ödeneklerinin hesabında esas tutulacak günlük kazançları, 82’nci madde hükmüne göre belirlenen alt sınırdır.”

⁴⁸¹ İş Kanunu madde 63 hükmü uyarınca “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.”

⁴⁸² Yarg. 9. HD. 5.04.2018, E. 2015/13134, K. 2018/7780, www.kazancı.com, erişim tarihi: 9.05.2021.

Yönetmeliği'nde her ne kadar buna yönelik hüküm⁴⁸³ kaldırılrsa da 7,5 saate göre hesaplama, Kanunda açıkça saat karşılığı ücret alanlar için öngörülmüştür.⁴⁸⁴ Öğretide bir başka görüş ise kısmi süreli iş gören sigortalının priminin, yine aylık bazda çalışma süresine bakılarak belirlendiğine vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla aylık, günlük, saatlik ücretlendirilmenin bir önemi bulunmamaktadır.⁴⁸⁵

Açıklanan hususlar, çağrı üzerine çalışanlar bakımından da geçerlidir. Sözleşmede kararlaştırılan süre için çağrı üzerine çalışana, çalışıp çalışmamasına bağlı olmaksızın prim ödenecektir. İşçi eğer 20 saatin üstünde çalışmışsa fiili çalışması dikkate alınacaktır. Her 7,5 saat bir güne karşılık gelecek şekilde prim hesabı yapılacaktır.⁴⁸⁶ Hükümün devamında çağrı üzerine çalışmaya ilişkin yazılı iş sözleşmesinde tarafların çalışma süresini gün, hafta ve ay olarak belirlemedikleri durumda, haftalık çalışma saati süresinin en az yirmi saat kararlaştırılmış sayılarak (h) bendine göre hesaplanacağı öngörülmüştür. (m. 80/1-ı, SSİY m. 101/5) 20 saat uygulaması yalnızca İş Kanunu nezdinde kurulan çağrı üzerine çalışmaya ilişkin iş sözleşmelerinde geçerli değildir. Diğer Kanunlara göre yapılan bu tür sözleşmelerde de aksi kararlaştırılmadıkça haftalık çalışma süresi 20 saat olarak uygulanacaktır.⁴⁸⁷

C. Matrah sınırları

Günlük kazançlara sınır getirilmesindeki amaç, çok düşük veya çok yüksek primlerin ve edimlerin doğmasını engellemektir. Dolayısıyla asgari ve azami sınır öngörülmüştür.⁴⁸⁸ Günlük kazanç alt sınırı, asgari ücretin 30'da biridir. Günlük kazanç üst sınırı ise alt sınırın 7,5 katıdır. (m. 82/1) Alt sınırın altında kalan günlük kazançlar, alt

⁴⁸³ SSİY madde 101/2 uyarınca "Kısmi süreli çalışma, işveren ile sigortalının yazılı olarak yapılan iş sözleşmesinin niteliğine bağlı, aylık ücret karşılığı çalışma biçiminde imzalanmışsa, sigortalı haftalık çalışma süresine bakılmaksızın tam ay olarak bildirilir."

⁴⁸⁴ Caniklioğlu, 67.

⁴⁸⁵ Tuncay/Ekmekçi, 191.

⁴⁸⁶ Aydın, 52.

⁴⁸⁷ Caniklioğlu, 67.

⁴⁸⁸ Sözer, 204.

sınır üzerinden hesaplanırken aradaki farkı işveren ödemekle yükümlüdür. Üst sınırı aşılması halinde ise üst sınır esas alınacaktır. (m. 82/2,3)

Kısmi süreli çalışanlar bakımından bir ayrıma yer verilmemiştir. Dolayısıyla kısmi süreli çalışmanın bir türü olan çağrı üzerine çalışmada da bu sınırlar geçerlidir. Çağrı üzerine çalışan, birden fazla işveren tarafından çalıştırılabilir. Prim matrahı her bir işveren bakımından ayrı ayrı hesaplanmaktadır. Matrah sınırları da her işveren bakımından ayrıca uygulanmaktadır.⁴⁸⁹ Bu halde primler toplamı üst sınırı aşarsa talep halinde aşan kısmın tamamı hissesi oranında sigortalıya ödenmektedir. (m. 82/4)

D. Prim ödeme gün sayısı

5510 sayılı Kanun, çağrı üzerine çalışanlar bakımından prim ödeme gün sayısının nasıl hesaplanacağı hususundaki ihtilafları gidermiştir. Zira 506 sayılı Kanun'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı.⁴⁹⁰ 5510 sayılı Kanun, prim ödeme gün sayıları ile günlük kazançların hesabında esas alınan gün sayılarının aynı şeyi ifade ettiğini belirtmektedir. (m. 80/1-h) Çağrı üzerine çalışanların prim ödeme gün sayısı hesaplanırken ay içerisinde her 7,5 saatlik çalışma bir güne tekabül etmektedir. Gün kesirleri de bir gün kabul edilmektedir. Deniz ve Basın İş Kanunu'nda haftalık çalışma süresi 48 saat olduğundan çağrı üzerine çalışanlar bakımından her 8 saatlik çalışma bir güne karşılık gelmektedir.⁴⁹¹

Haftalık çalışma süresinin 20 saat olduğunu farz edersek çağrı üzerine çalışan ayda 80 saat çalışmaktadır. Prim ödeme gün sayısı ise 11 gün olacaktır. İş Kanunu'nun 14. maddesinin süreye ilişkin ilkelerinin nispi emredici olduğunu kabul edersek prim ödeme gün sayısı, çağrı üzerine çalışanlar bakımından asgari 11 gün olacaktır. Yedek hukuk kuralı olduğunun kabulü halinde ise bu sayı daha az olabilecektir. Çağrı üzerine

⁴⁸⁹ Karaman, 222.

⁴⁹⁰ Tuncay/Ekmekçi, 190.

⁴⁹¹ Tuncay/Ekmekçi, 191; Özdamar/Çakar, 201-202.

çalışma, kısmi süreli çalışmanın bir türü olduğundan haftalık çalışma süresi 30 saati geçemeyecektir. Çağrı üzerine çalışan haftada 30 saat çalışırsa aylık çalışması 120 saat, prim ödeme gün sayısı ise 16 gün olacaktır.

Prim ödeme gün sayısını 11 gün olarak belirlediğimizde, yılda 132 gün sigortalı için prim bildirilmiş olacaktır. Yaşlılık aylığı için gerekli 7200 günün tamamlanması için işçi, 54,5 yıl çalışmak zorundadır. Dolayısıyla 18 yaşında çalışmaya başlayan işçi, 73 yaşında emekli olabilecektir. Çağrı üzerine çalışmaya getirilen yaygın eleştiri, yaşlılık aylığına hak kazanmanın neredeyse imkansız olmasıdır. Önerilen, çalışma saatine göre yapılan hesaplamanın terk edilmesidir. Tam süreli çalışanlar gibi ücret alınan her günün prim ödeme gün sayısı olarak kabul edilmesi, matrah sınırlarının da bir saatlik çalışmaya göre belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır. Böylelikle sosyal sigorta priminin; matrahın alt sınırının altına inmesi ya da üst sınırı aşmasının söz konusu olmayacağı, prim miktarının öngörülen sınırlar içerisinde olacağı belirtilmektedir.⁴⁹² Kanaatimizce tam süreli çalışan sigortalı ile daha az çalışan çağrı üzerine çalışan sigortalı arasında prim ödeme gün sayısı bakımından ayrımın olması makuldür. Burada bir ayrıma gidilmesi haklı nedene dayandığından hesaplama için öngörülen yöntem kanımızca uygundur.⁴⁹³

3. Sigorta kollarından yararlanma

A. Kısa vadeli sigorta kolları

İş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortası, kısa vadeli sigorta kollarını oluşturmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı sigortasında; iş göremezlik ödenek ve geliri, ölüm geliri, çeyiz ve cenaze yardımı edimleri sunulmaktadır. (m. 16) Sağlanan haklardan faydalanma herhangi bir prim koşuluna bağlanmadığından çağrı üzerine çalışanlar için olumsuz bir durum yaratmamaktadır.

⁴⁹² Karaman, 230-231.

⁴⁹³ Benzer görüş için bkz. Özdamar/Çakar, 201.

Hastalık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik yardımı yapılabilmesi için hastalık nedeniyle ortaya çıkan geçici iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içerisinde 90 gün kısa vadeli sigorta kolları bildirilmiş olmalıdır. (m. 18/1-b) Aynı şekilde analık sigortasından sağlanan geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanmak için doğumdan önceki bir yıl içinde 90 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması gerekmektedir. Emzirme ödeneğinden faydalanabilmek için bu süre 120 gündür. (m. 18/1-c, m. 16/4-a)

Ödenek ve gelirlerin hesabında prim ödeme gün sayısı dikkate alınacaktır. (m. 17) Çağrı üzerine çalışanların prime esas kazançlarının ve prim ödeme gün sayılarının tam zamanlı çalışan sigortalıya göre az olması, ödenek ve gelir miktarının daha az olması sonucunu doğurmaktadır. Üstelik hastalık ve analık sigortası bakımından sunulan edimlerden faydalanmanın prim ödeme gün sayısına bağlanması da hak kaybına yol açabilmektedir. Haftada 20 saat çalışan işçinin, prim ödeme gün sayısı ayda 11 gündür. Sigortalının geçici iş göremezlik ödeneğinden faydalanması için 8 ay, emzirme ödeneğinden faydalanması için yaklaşık 11 ay devamlı çalışması gerekmektedir.

Çağrı üzerine çalışma ile istihdam edilen işçinin, bir yıl içinde aranan prim ödeme koşulunu sağlaması zordur. Koşulu sağlayamayan çalışanlar, geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Eksik süreler için isteğe bağlı sigorta imkanından da faydalanılamamaktadır. Zira isteğe bağlı sigorta kapsamına kısa vadeli kolları dahil değildir.⁴⁹⁴

B. Uzun vadeli sigorta kolları

Uzun vadeli sigorta kolları kapsamında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası bulunmaktadır. Malullük sigortası kapsamında sigortalıya malullük aylığı bağlanmaktadır. Çalışma gücü ve meslekte kazanma gücünün en az %60'ını kaybettiği

⁴⁹⁴ Sözer, 238, dn. 2.

tespit edilen sigortalının malullük aylığından yararlanabilmesi, sigortalılık süresi ve prim koşuluna bağlanmıştır. 10 yıldan beri sigortalı olan ve 1800 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olan sigortalıya malullük aylığı bağlanmaktadır. Eğer başkasının sürekli bakımına muhtaçsa 10 yıl sigortalı olma koşulu aranmamaktadır. (m. 26)

Haftada 20 saat çalışan sigortalı, 1800 gün prim koşulunu 13,5 yıl devamlı çalışması halinde sağlamaktadır. Haftada 10 saat çalışan işçi ise ancak 25 yıl çalışırsa malullük aylığından faydalanabilecektir. Esnek çalışanlar için aleyhe olan bu duruma karşın kanunda olumlu bir düzenleme öngörülmüştür. Prim ödeme gün sayısı 9000 güne ulaşmamışsa malullük aylığı 9000 gün üzerinden hesaplanacaktır. 4/1-a kapsamında sigortalı olanlar için 7200 gün olarak uygulanacaktır. (m. 27/1)⁴⁹⁵ Fakat malullük aylığının miktarına etki eden bu durum, aylığa hak kazanma bakımından çağrı üzerine çalışanların gerekli prim koşulunu sağlamasını kolaylaştırmamaktadır.

Ölüm sigortası kapsamında ölen sigortalının hak sahiplerine; ölüm aylığı, ölüm toptan ödemesi, cenaze ödeneği, evlenme ödeneği yardımları sağlanmaktadır. Ölüm aylığı bağlanması için yine 1800 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olmalıdır. 4/1-a kapsamında sigortalı olanlar için prim koşulu 900 gündür. Ayrıca 5 yıl sigortalı olma koşulu aranmaktadır. Malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı alırken, aylıkların bağlanmasına hak kazanmışken veya aylığı yeniden çalışma nedeniyle kesilmişken ölen sigortalının hak sahipleri de herhangi bir koşul aranmadan ölüm sigortasından sunulan edimlerden faydalanmaktadır. (m. 32) Cenaze ödeneği için ise ölen sigortalının 360 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirmiş olması gerekmektedir. (m. 37/3) Malullük sigortasında yer verilen eleştiriler, ölüm sigortası bakımından da geçerlidir.

Yaşlılık sigortası, çağrı üzerine çalışanlar bakımından en tartışmalı konulardan biridir. Yaşlılık sigortası kapsamında yaşlılık aylığı ve toptan ödeme yardımları

⁴⁹⁵ Şimşek, 144.

yapılmaktadır. 5510 sayılı Kanun kapsamında ilk defa sigortalı olarak bir işte çalışmaya başlamış olup 58 yaşını dolduran kadınlar ve 60 yaşını dolduran erkeklerden en az 7200 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olanlara yaşlılık aylığı bağlanmaktadır. 2036 yılından itibaren yaş koşulu kademeli olarak artacaktır. 2048 yılından itibaren ise kadın ve erkek için yaş şartı 65 yaş olarak uygulanacaktır. Üstelik 65 yaşını geçmemek üzere yaş hadlerine 3 yıl eklenerek ve adlarına en az 5400 gün uzun vadeli sigorta primi bildirilmesi koşuluyla yaşlılık aylığından yararlanılmaktadır. (m. 28)

Çağrı üzerine çalışanlar için de uygulanacak prim koşulu olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Haftada 20 saat çalışan işçi, 18 yaşında çalışmaya başlarsa 72,5 yaşında emekli olabilecektir. En iyi ihtimalde haftada 30 saat çalışan işçi ise 18 yaşından itibaren 37,5 yıl devamlı çalıştığında yaşlılık aylığına hak kazanacaktır. Prim ödeme gün sayısını sağlamayan sigortalıya kısmi aylık bağlanması önerilmektedir. Aylığın çok düşük olmaması için de prim gün sayısına alt sınır getirilebileceği öğretilmektedir.⁴⁹⁶

C. İşsizlik sigortası

İşsizlik sigortasının kapsamına öncelikle 5510 sayılı Kanun kapsamında hizmet akdiyle bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar girmektedir. (İSK m. 46/2) Dolayısıyla sözleşmenin türü bakımından ayırım yapılmadığından kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar da işsizlik sigortası kapsamındadır. 4447 sayılı Kanun'un kapsamı 6111 sayılı Kanun ile genişletilmiştir. Buna göre; İş Kanunu bünyesinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, isteğe bağlı olarak işsizlik sigortası primi ödüyorsa kapsama dahil edilmiştir. Kısmi süreli iş görenler zaten kapsamdaydı. Fakat prim ödeme gün sayılarının düşük olması, işsizlik sigortası kapsamında sunulan edimlerden faydalanmayı zorlaştırmaktadır. Bu hükmün getirilmesindeki maksat, prim ödeme gün

⁴⁹⁶ Caniklioğlu, 71.

sayıları düşük olan çalışanların, isteğe bağlı sigorta imkanıyla işsizlik sigortası primlerini tamamlayarak edimlerden yararlanmasını sağlamaktır.⁴⁹⁷

İşsizlik sigortası kapsamında yapılan işsizlik ödeneğinden faydalanılabilmesi, hizmet akdinin sona ermesinden önceki 120 gün hizmet akdiyle çalışma ve son üç yıl içinde 600 gün işsizlik sigortası primi ödenmiş olmasına bağlıdır.⁴⁹⁸ Çağrı üzerine çalışanların 600 gün prim ödeme koşulunu sağlaması oldukça güçtür. Haftalık 20 saatten az çalışabileceği kabul edilirse 16 saatten az çalışma durumunda 600 gün prim ödeme koşulu sağlanamayacaktır. Bu doğrultuda bu şartın tamamlanmasını beklemek yerine düşürülmesi yerinde olacaktır.⁴⁹⁹ İşsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar, %1 sigortalı payı ve %2 işveren payını da ödeyecektir. İşveren payının da işçiye yüklenmesi yerinde olmamıştır.⁵⁰⁰

İş Kanunu'nda yer alan fakat sonrasında 4447 sayılı Kanun'da düzenlenen kısa çalışma uygulaması, sigortalılara çalışmadıkları dönemde ücret desteği sağlamaktadır. Zira ekonomik, bölgesel, sektörel kriz ve zorlayıcı sebeplerden ötürü işletmeler faaliyetlerini tamamen veya kısmen durdurmakta veya çalışma sürelerini azaltmaktadır. (İSK ek m. 2/1) Sigortalının kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi, işsizlik sigortası kapsamında olup işsizlik ödeneği için aranan koşulları sağlamasına bağlıdır. (ek m. 2/3) Yönetmelikte kısa çalışmanın başladığı tarihte koşulların sağlanması gerektiği öngörülmüştür. (KÇY⁵⁰¹ m. 6/1-b) İlgili maddede böyle bir düzenleme olmadığından kısa çalışma uygulaması sona ermeden koşullar tamamlanarak bakiye kalan süre için kısa çalışma ödeneği alınabilmektedir.⁵⁰²

⁴⁹⁷ Caniklioğlu, Değişiklikler, 2-4.

⁴⁹⁸ 2020 yılından itibaren tüm dünyayı etkileyen Covid-19 pandemisi nedeniyle yapılan başvurularda kısa çalışma ödeneğinden faydalanma koşulları kolaylaştırılmıştır. Buna göre son 60 gün hizmet akdine tabi olmak ve son 3 yıl içinde 450 gün prim ödemiş olmak yeterlidir.

⁴⁹⁹ Caniklioğlu, Değişiklikler, 4.

⁵⁰⁰ Caniklioğlu, 74; Şimşek, 148-149.

⁵⁰¹ R.G. 13.01.2009, S. 27109.

⁵⁰² Tuncay/Ekmekçi, 702.

Öngörülen şartları taşıyan kısmi süreli çalışanlar da kısa çalışma ödeneğinden faydalanacaktır. İşsizlik ödeneği bakımından yapılan eleştiriler, benzer koşullar öngörüldüğünden kısa çalışma bakımından da geçerlidir. Kanımızca pandemi nedeniyle güncellenen koşullar, tüm kısa çalışma nedenleri için ve bundan sonra geçerli olmak üzere bir miktar azaltılarak uygulanabilir. Haftalık çalışma süresi 20 saat olan çağrı üzerine çalışan; ayda 11, yılda 132 gün, 3 yılda toplam 396 gün prim ödeme gün sayısına ulaşacaktır. Görüldüğü üzere pandemiye bağlı olarak hafifletilen prim koşulu bu haliyle de sağlanamamaktadır.

Çalışma süresinin üçte bir azaltılması şeklinde kısa çalışma uygulamasına gidilmişse, zaten çalışma süresi az olan çağrı üzerine çalışanların durumu önem taşımaktadır. Öğretide bir görüş, ay içerisinde bazı haftalarda hiç çalışılmıyorsa o haftalar için kısmi süreli çalışanların kısa çalışma ödeneği alabileceğini savunmaktadır.⁵⁰³ Fakat kanımızca çalışma yönteminden ziyade işçinin çalışma süresi yönünden değerlendirme yapmak gerekmektedir. İşyerinde kısa çalışma uygulaması öncesi ve sonrasında aynı çalışma süresi ile çalışan kısmi süreli çalışan için kısa çalışma uygulamasına gidilemeyecektir. Fakat kısa çalışma uygulamasının ardından çalışma süresi azalan kısmi süreli çalışan işçi, çalışmadığı süre için kısa çalışma ödeneği alabilecektir. Şöyle ki aylık çalışma süresi 80 saat olan işçinin, işyerinde çalışma süresi üçte bir oranında azaltıldığında çalışma süresinin 50 saate düştüğünü farz edelim. İşçi, çalıştığı 50 saat için ücretini işverenden alacaktır. Sigorta primi de yine 7,5 saat üzerinden hesaplanan prim ödeme gün sayısına göre işverence SGK'ya ödenecektir. Çalışılmayan 30 saat için ise kısa çalışma ödeneğine hak kazanacaktır.⁵⁰⁴ Çalışılmayan sürelerle ilişkin genel sağlık sigortası primi ise İşsizlik Sigortası Fonundan SGK'ya aktarılacaktır.⁵⁰⁵ Nitekim kısa

⁵⁰³ Tuncay/Ekmekçi, 702.

⁵⁰⁴ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik madde 7/3 uyarınca “Kısa çalışma ödeneği, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde, çalışılmayan süreler için aylık olarak hesaplanır.”

⁵⁰⁵ Tuncay/Ekmekçi, 704. Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik madde 7/7 uyarınca “İşçinin kısa çalışma ödeneği aldığı süre için, 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar

çalışma ödeneğinden faydalananlar, genel sağlık sigortalısı sayılmıştır. (m. 60) Kısmi süreli çalışanın çalışma süresinin aylara göre farklılık göstermesi ve öngörülememesi de olasıdır. Bu halde kanımızca kısa çalışma uygulamasının başladığı tarihten önceki son 4 ayın ortalama aylık çalışma süresine göre belirleme yapılabilir. Vurgulamak gerekir ki işyerinin tamamında veya bir kısmında faaliyet durdurulduğu için çalışamayan kısmi süreli işçi de kısa çalışma ödeneğinden faydalanabilecektir.

D. Genel sağlık sigortası

5510 sayılı Kanun 2008 yılında yürürlüğe girse de genel sağlık sigortasına ilişkin 60. maddesi, kapsamının devamlı olarak genişletilmesi nedeniyle ancak 1 Ocak 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Böylelikle zorunlu olarak herkesin sisteme dahil olması sağlanmıştır.⁵⁰⁶ Dolayısıyla madde 4/1-a kapsamında sigortalı olanlar da genel sağlık sigortalısıdır. (m. 60) Genel sağlık sigortası kapsamında tedavi edici ve koruyucu sağlık hizmetleri sunulmaktadır.⁵⁰⁷

Genel sağlık sigortasından yararlanmak, prim ödeme koşuluna bağlanmıştır. Sağlık yardımlarından faydalananacak olan kimselerin sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarih itibarıyla son bir yıl içinde 30 gün genel sağlık sigortası primi ödemiş olması gerekmektedir. (m. 67) 6111 sayılı Kanun’la 1 Ocak 2012 tarihinden itibaren çağrı üzerine çalışanlara, eksik günlerin genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlama zorunluluğu getirilmiştir.⁵⁰⁸ 6745 sayılı Kanunla⁵⁰⁹ 1 Ekim 2016 tarihinden itibaren 20 gün ve daha az çalışma halinde tamamlama zorunluluğu öngörülmüştür. 7226 sayılı

ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gereği ödenecek sigorta primi, İşsizlik Sigortası Fonu tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna aktarılır.”

⁵⁰⁶ Tuncay/Ekmekçi, 585-586; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 773.

⁵⁰⁷ 5510 sayılı Kanun madde 63/1’de tedavi edici sağlık hizmetleri sıralanmıştır. Hastalanan kişilere ve kısa vadeli sigorta kolları kapsamındaki risklerle karşılaşanlara; tıbbî müdahale ve tedaviler, hasta takibi ve rehabilitasyon hizmetleri, organ, doku ve kök hücre nakline ve hücre tedavilerine yönelik sağlık hizmetleri, acil sağlık hizmetleri, ağız ve diş muayenesi, yardımcı üreme teknikleri hizmeti ayakta veya yatarak sunulmaktadır.

⁵⁰⁸ 6111 sayılı Kanun’la geçici 12. maddeye eklenen fıkra ile 5510 sayılı Kanun’un 88. maddesinin 4. fıkrası gereği ilgili kural getirilmiştir.

⁵⁰⁹ R.G. 7.09.2016, S. 29824.

Kanun'la Nisan 2020'den itibaren 20 gün olarak düzenlenen süre 8 güne indirilmiştir. Dolayısıyla düzenlemenin son halinde çağrı üzerine 8 gün ve daha az çalışanların, genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlaması gerekmektedir. Birden fazla işyerinde çağrı üzerine çalışan sigortalının prim ödeme gün sayısı toplamda 30 gün ise genel sağlık sigortası kapsamında olacaktır.⁵¹⁰

Bahsi geçen düzenleme yerindedir. Zira haftalık çalışma süresi 30 saat olarak kabul edildiğinde SGK'ya bildirilecek prim ödeme gün sayısı 20 günü aşmamaktadır. Sayıştay'ın eleştirisi üzerine SGK e-bildirge sistemi üzerinden kısmi süreli çalışanlar bakımından 20 gün üzerinde prim bildirimine izin verilmemektedir. Dolayısıyla 20 gün olarak belirlenen çalışma süresinin 8 güne indirilmesi uygulanabilirlik açısından yerinde olmuştur.⁵¹¹ Yeniden belirtmek gerekir ki geliri zaten düşük olan çağrı üzerine çalışana yeni bir külfet yüklemek yerine bu yükümlülüğün işveren ya da devlet tarafından karşılanması yerinde olacaktır.⁵¹²

Çağrı üzerine çalışan; eksik günlerine ilişkin genel sağlık sigortası primlerini, 60/1-c bendi kapsamında yahut 60/g bendi kapsamında tamamlamaktadır. Fakat 60/g kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılan kişinin, sağlık hizmetlerinden yararlanması 60 günden fazla prim borcunun olmamasına bağlıdır. (m. 67) Kurumdan gelir alırken çağrı üzerine çalışmaya başlayan sigortalının, prim ödeyip ödemeyeceği de bir başka olumsuz durumdur. Zira sigortalı Kurumdan gelir veya aylık alıyorsa genel sağlık sigortalısıdır. Ayrıca bu kimseler diğer bentler kapsamında da genel sağlık sigortalısı sayılıyorsa gelir veya aylık aldığı için sağlanan genel sağlık sigortalılığı dikkate alınmayacaktır. (m. 60/2)

⁵¹⁰ *Tuncay/Ekmekçi*, 601.

⁵¹¹ Sayıştay 2017 yılı Sosyal Güvenlik Kurumu denetim raporunda; kısmi süreli çalışmanın, emsal çalışmaya göre üçte iki oranına kadar yapılan çalışma olduğu, kısmi süreli çalışanlardan 21283 kişinin mevzuat hükümlerine aykırı olarak daha fazla çalıştırıldığı, primlerin söz konusu çalışmalar üzerinden ödendiği fakat 20 gün üzerinde yapılan çalışmaların kısmi süreli çalışma olmadığı dolayısıyla 30 güne tamamlanması gerektiği belirtilmiştir.

⁵¹² *Şimşek*, 157.

Dolayısıyla gelir veya aylık alan kısmi süreli çalışan, kısmi süreli çalışmasından dolayı genel sağlık sigortalısı kapsamında sağlık yardımı alacaktır.⁵¹³

İsteğe bağlı sigortalı olup %12 oranında genel sağlık sigortası primi ödeyerek eksik günlerini tamamlayan çağrı üzerine çalışanlar ayrıca genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlamak zorunda değildir.⁵¹⁴ 4857 sayılı Yasa'ya göre çağrı üzerine çalışanlar bakımından bir kolaylık daha sağlanmıştır. Fakat öncelikle sigortalının, çalışmama koşulu hariç başka bir sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kişi için öngörülen koşulları sağlaması gerekmektedir.⁵¹⁵ Şartları sağlayan sigortalı, eksik günleri için genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılmaktadır. (m. 3/son) Böylelikle bakmakla yükümlü olunan çağrı üzerine çalışanın, eksik günlerini 30 güne tamamlamasına gerek kalmamaktadır.

E. Eksik süreleri 30 güne tamamlama

a. İsteğe bağlı sigorta imkanı

Zorunlu sigortalılığın aksine taraf iradesine bırakılan isteğe bağlı sigorta; zorunlu sigorta kapsamında olmayan çalışanların, sosyal güvencelerini kendilerinin sağlamasına hizmet etmektedir. Kişiler, isteğe bağlı prim ödeyerek uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortasına tabi olmaktadır.⁵¹⁶ İsteğe bağlı sigortalı olmak için zorunlu sigorta ilişkisinin bulunmaması gerekmektedir. Fakat bunun istisnasını 4/1-a bendi kapsamında

⁵¹³ Caniklioğlu, 75.

⁵¹⁴ Şimşek, 148.

⁵¹⁵ 5510 sayılı Kanunun 1. fıkrasının 3 numaralı bendi uyarınca “Bakmakla yükümlü olduğu kişi: 5 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi ile 60. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1), (2) ve (7) numaralı alt bentleri ile yedinci ve sekizinci fıkraları ile on ikinci fıkrasındaki askeri öğrenci adayları ile Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi öğrenci adayları dışında kalan genel sağlık sigortalısının, sigortalı sayılmayan veya isteğe bağlı sigortalı olmayan, kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olan;

a) Eşini,

b) 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim veya 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanununda belirtilen aday çıraklık ve çıraklık eğitimi ile işletmelerde meslekî eğitim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim görmesi halinde 25 yaşını doldurmamış ve evli olmayan çocukları ile yaşına bakılmaksızın bu Kanuna göre malûl olduğu tespit edilen evli olmayan çocuklarını,

c) Geçiminin genel sağlık sigortalısı tarafından sağlandığı Kurumca belirlenen kriterlere göre tespit edilen ana ve babasını, ifade eder.”

⁵¹⁶ Sözer, 15.

alışan sigortalılar oluşturmaktadır. Ay içinde 30 günden az çalışan veya tam gün çalışmayan sigortalılara eksik günlerini tamamlama imkânı getirilmiştir. (m. 51/3)

Düzenleme ile özellikle kısmi süreli çalışanların emekliliğinin olanaksızlığına yönelik endişeler giderilmeye çalışılmıştır. ağrı zerine çalışanlar, çalışmadıkları için prim ödeme gün sayılarında kesinti oluşturan zamanları isteğē bağlı sigorta ile tamamlayacaktır.⁵¹⁷ Prim deme gün sayısı ayda 11 gün olan sigortalı, geri kalan 19 gün için isteğē bağlı sigorta imkanıyla prim deyebilecektir. Eklenen süreler, 4/1-a statüsünde sigortalılık süresi olarak kabul edilecektir. (m. 51/2)

Sigortalı, matrah sınırları içerisinde aylık kazanç seçmektedir. Aylık kazancın %20'si uzun vadeli sigorta kolları primi, %12'si genel sağlık sigortası primidir. Sigortalı, isteğē bağlı sigorta kapsamında toplamda belirlediği aylığın %32'si oranında prim ödemektedir. Primler, ait olduğu aydan itibaren en geç 12 ay içinde gecikme cezası ve gecikme zammıyla birlikte ödenmezse ödenmeyen süreler sigorta süresinden sayılmamaktadır. (m. 52)

İsteğē bağlı sigorta ile ağrı üzerine çalışanlar özelinde kısmi süreli çalışanlara, çalışılmayan süreleri tamamlama olanağı tanınmıştır. 2022 yılında prime esas günlük kazanç alt sınırı 166,80 TL'dir. Ayda 11 gün çalışan dolayısıyla 19 gün isteğē bağlı sigorta imkanından faydalanmak isteyen işçinin alt sınır üzerinden prime esas aylık kazanç seçtiğini varsayalım. 3.169,2 TL, 19 gün için belirlenen prime esas aylık kazançtır. ağrı zerine çalışan ayda 1.014,44 TL isteğē bağlı sigorta primi ödemek zorundadır.

Düzenleme, ağrı üzerine çalışanların sosyal sigorta haklarına erişimini kolaylaştırmaktadır. Kısa vadeli sigorta kollarını kapsamına almaması ise eleştiriye açıktır. Daha az çalışan, geliri de daha az olan ağrı üzerine çalışanlar bakımından isteğē bağlı sigorta imkanına başvurulabilmesi oldukça güçtür. Ayrıca isteğē bağlı sigorta imkanı ileriye yönelik sunulmaktadır. Sonrasında tam süreli çalışacağını ya da sosyal

⁵¹⁷ Akın, Kapsam, 41; Caniklioğlu, 68; Tuncay/Ekmekçi, 374.

sigorta riskleriyle karşılaşmayacağını düşünen sigortalı, isteğe bağlı sigortalı olmayabilir. Bu halde ileride yaşlılık riskiyle karşılaştığında bu imkandan faydalanması için çok geç olacaktır.⁵¹⁸

b. Hizmet borçlanması imkanı

Çalıştıkları dönemde isteğe bağlı sigorta imkanından faydalanmayan kısmi süreli çalışanlar için getirilen bir diğer seçenek borçlanmadır. Borçlanılan süreler 4/1-a kapsamında sigorta süresi olarak kabul edilmektedir. Fakat bu olanak 25 Şubat 2011 tarihinden sonraki sürelerle ilişkindir. (m. 41/1-i)⁵¹⁹ Üstelik kanun ifadesinden 4857 sayılı Yasa'ya göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlara borçlanma hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamında kısmi süreli çalışanlar bakımından uygulanmayacağı anlamı çıkarılabilir. Öğretide hükmün bu haliyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve tekrar kaleme alınması gerektiği belirtilmektedir.⁵²⁰

2011/36 sayılı Genelgede ev hizmetlerinde otuz günden az çalışanların da bu hüküm kapsamına alınması, hükmün yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışanları dahil etmediğine işaret etmektedir. Üstelik borçlanma imkanını da kısmi süreli istihdamla sınırlamamaktadır. Zira genelgeye göre; kamu ve özel sektörde çalışanlar ile ev hizmetlerinde 30 günden az çalışanlar için verilen eksik gün bildirim formunda, eksik gün nedeni 06 (Kısmi istihdam), 07 (Puantaj kayıtları) ve 17 (Ev hizmetlerinde 30 günden az çalışma) olan sigortalılar ay içinde eksik süreleri borçlanabilmektedir. Fakat Kanun hükmünün lafzı nedeniyle borçlanma imkanı yalnızca 06 koduyla eksik gün bildiriminde bulunanlara tanınmıştır. Genelge şu haliyle Kanun hükmüne aykırıdır.⁵²¹

⁵¹⁸ Caniklioğlu, 69; Şimşek, 156; Şakar, Part-Time, 37.

⁵¹⁹ 6111 sayılı Kanun madde 30 ile 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesine eklenen bent ile getirilen bu olanak, bendin yürürlük tarihinden sonrası için öngörülmüştür.

⁵²⁰ Bilgili, 238; Caniklioğlu, 70.

⁵²¹ Bilgili, 239; Caniklioğlu, 70.

Sigortalı; matrah sınırları içinde belirlenen prime esas günlük kazancın %32'si oranında hesaplanan primi, borcun tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödemelidir. (m. 41/1) Ayda 11 gün prim ödeme gün sayısı olan işçinin, alt sınır üzerinden beyanda bulunduğunu varsayalım. 40 yıl çalışan işçinin, 5280 gün prim ödeme gün sayısı vardır. Yaşlılık aylığı için tamamlanması gerekli 1920 eksik günü borçlandığında, 60.272,64 TL ödemesi gerekecektir. Bunun ise oldukça güç olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

III. Ev Hizmetlerinde Çalışmada Sigortalılık

Ev hizmetlerinde; kayıt dışı istihdamın yaygın olması, sağlıklı bilgiye ulaşmanın güçlüğü, gerçek çalışan sayısına ulaşmayı zorlaştırmaktadır.⁵²² 2016 yılında Türkiye'de 177 bin kişi⁵²³, 2018 yılında 181 bin 395 kişi⁵²⁴, 2013 yılında dünya çapında 67 milyon kişi⁵²⁵ ve günümüzde ise en az 75,6 milyon kişi ev işçisidir. Gelişen ve gelişmekte olan ülkelerde sayı gittikçe artmakta, ev işçilerinin %76,2'sini ise kadınlar oluşturmaktadır.⁵²⁶ Kadınların ev hizmetlerinde erkeklere kıyasla daha fazla yer alması çeşitli sebeplere dayanmaktadır. Öncelikle yoksul hanelerden gelen veya toplumsal olarak ayrıma maruz kalan kadınlar, daha az istihdam fırsatı elde etmektedir. Üstelik dünyada; çocuk ve yaşlı bakımı, yemek, temizlik gibi ev işlerinin kadının işi olduğu algısı hakimdir.⁵²⁷

Küreselleşme ile kadınların çalışma yaşamında daha fazla yer alması ve fakat ev işlerinin kadının işi olduğu anlayışının değişmeyişi, çalışma hayatı ile eve yönelik sorumluluklar arasında bir çatışma yaratmıştır. Bu noktada ev hizmeti kapsamındaki

⁵²² Karaca/Kocabaş, 167.

⁵²³ Dedeoğlu, 7.

⁵²⁴ Making decent work a reality for domestic workers: Progress and prospects ten years after the adoption of the Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189), International Labour Office, Geneva, s. 284, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_802551.pdf, erişim tarihi: 7.09.2021.

⁵²⁵ Social Protection For Domestic Workers: Key Policy Trends And Statistics, International Labour Office, Geneva, s. 2, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_458933.pdf, erişim tarihi: 15.11.2020.

⁵²⁶ <https://www.ilo.org/global/topics/domestic-workers/who/lang--en/index.htm>, erişim tarihi: 7.09.2021.

⁵²⁷ <https://www.wiego.org/informal-economy/occupational-groups/domestic-workers#:~:text=Demand%20for%20domestic%20services%20is,to%20work%20outside%20the%20home>, erişim tarihi: 15.11.2020.

işlerin, dışarıdan bir kimse tarafından yapılması yoluna gidilmiştir. Geleneksel anlayış değişmediğinden bu çalışan grubunu, yabancı kimselerle birlikte çoğunlukla kadınlar oluşturmaktadır. Bir nevi kadınların çalışma hayatına katılımının artması başka kadınların da iş gücü piyasasına dahil olmasının önünü açmıştır. Böylelikle istihdam edilirken birçok sorunla karşılaşan büyük bir çalışan grubu ortaya çıkmıştır.⁵²⁸

1. Ev hizmeti kavramı

Ev hizmetinden ne anlaşılması gerektiği önem taşımaktadır. Ev hizmeti kavramı; ülkeden ülkeye ve zamanla değişiklik gösterdiği için uluslararası çalışma örgütü delegeleri, hane halkı için çalışan ev işçilerinin ortak özelliğinden hareket eden bir yöntemi desteklediler. Bu anlayışla Türkiye'nin onaylamadığı 189 sayılı ILO Sözleşmesi'nin 1. maddesinde ev işi, ev ya da hane halkı için yahut ev içerisinde yapılan işler; ev işçisi ise ev işleri ile çalışma ilişkisi içerisinde uğraşan kimse olarak açıklanmıştır. Ayrıca Birleşmiş Milletlerin kullandığı sistem olan Uluslararası Standart Sanayi Sınıflaması (ISIC); aşçı, garson, vale, uşak, çamaşırcı, bahçıvan, bekçi, bakıcı, sekreter, şoför, seyis olarak yapılan işleri, ev hizmeti içerisinde değerlendirmiştir.⁵²⁹

Farklı hukuk düzenleri de dikkate alınarak ev hizmetlerinin belli başlı özellikleri şu şekilde sıralanabilir: işyeri mesken olup yapılacak iş, devamlı ve düzenli şekilde işverenin otoritesi ve denetimi altında hane halkına sunulmaktadır. Ev hizmetinde çalışan, bu hizmeti neticesinde ücret alırken; işveren, bu çalışmadan dolayı maddi kazanç sağlamamaktadır. Son olarak çalışanın yaşadığı yerin işin tanımını etkilememesi gerekmektedir.⁵³⁰

Türk mevzuatında, yargı içtihatları ve öğretide ev hizmeti kavramının neyi ifade ettiği de önem taşımaktadır. İş Kanunu ve Sosyal Güvenlik Kanunu'nda ev hizmeti kavramı açıklanmamıştır. Fakat Ev Hizmetleri Tebliği'ne (EHT)⁵³¹ göre ev hizmeti, “Ev

⁵²⁸ Yıldırım alp, 45-46; Demir, 584.

⁵²⁹ ILO, Domestic Workers, 7-8.

⁵³⁰ Ünlütürk Ulutaş/Durusoy Öztepe, 46.

⁵³¹ RG. 1.04.2015, S. 29313.

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 yapılmasını” ifade etmektedir. Ev hizmetlerinde çalışanların işe giriş bildirgelerinde ise çalışma nedeni; ev temizliği vb., hasta/yaşlı bakımı, çocuk bakımı, bahçıvanlık ve diğer olarak belirtilmiştir.⁵³² SGK web sitesinde ayrıca çocuk, yaşlı ya da özel bakım işlerinin, çalışanın evinde veya hastane ve bakımevi gibi yerlerde yapılmasını da ev hizmeti saymaktadır.⁵³³

A. İş Hukukunda

Yargıtay, İş Hukuku yönünden konuyu ele aldığı kararlarında; aşçı, uşak, temizlikçi olarak çalışan işçinin, ev hizmeti yerine getirdiğini belirtmiştir. Ayrıca aile bireylerini arabayla alışverişe ve gezmeye götüren, boş zamanında ise ev ve eklentilerinde zaman geçiren şoförün, ev hizmeti yaptığını kabul etmiştir. Fakat evde hasta bakımı ve çocuk eğitimi, çocuk bakımı⁵³⁴ işlerini, ev hizmeti kapsamına dahil etmemiştir.⁵³⁵ Nitekim Yargıtay; evde istihdam edilen nitelikli işçinin, niteliğinden ötürü münhasıran belirli bir işte çalıştırılması halinde yasa kapsamına dahil olduğunu vurgulamaktadır. Bu doğrultuda özel aşçı, hemşire, çocuk bakıcısı ve eğitimci gibi çalışanlar, İş Kanunu kapsamındadır.⁵³⁶ Taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanunu kapsamında bir iş ilişkisine

⁵³²Açıklamalar kısmında ise bildirgede boş bırakılan meslek adı ve kodu alanına yazılacak kodlar sıralanmıştır. Buna göre ilgili alana; “2.3- Meslek adı ve kodu alanına Türkiye İş kurumunca belirlenen; aşçı (özel hizmet) 5120.03, diğer aşçılar 5120.04, aşçı 5120.10, çocuk bakıcısı 5311.01, evde çocuk bakım elemanı 5311.02, hasta bakım elemanı 5321.01, hasta ve yaşlı bakım elemanı 5322.01, hasta ve yaşlı refakatçisi 5322.03, yaşlı bakım elemanı 5322.04, engelli bakıcısı 5329.02, bahçıvan 6113.10, ütücü 8154.29, hizmetçi-ev işleri 9111.01, diğer gündelikçiler, temizleyiciler ve ilgili işçiler 9112.03, diğer hizmetçiler ve ilgili hizmet işleri 9112.03 mesleklerinden ilgili olanı” yazılır.

⁵³³http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/5f49468a-60e0-4a4e-b669-473db7d79a0e/soru_cevap01.pdf?MOD=AJPERES, erişim tarihi: 15.11.2020.

⁵³⁴ Yarg. 13. HD. 16.06.2011, E. 2010/18332, K. 2011/9574, www.kazanci.com, erişim tarihi: 6.12.2020.

⁵³⁵ Yarg. 9. HD. 24.06.2020, E. 2016/18218, K. 2020/6372, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 15.11.2020; Yarg. 9. HD. 4.12.2019, E. 2016/10685, K. 2019/21672, www.kazanci.com, erişim tarihi: 15.11.2020.

⁵³⁶ Yarg. 9. HD. 15.11.2016, E. 2016/30168, K. 2016/20156, Baycık, Değerlendirme 2016, 57-58.

dayanıp dayanmadığına ilişkin Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta Yargıtay, tanık beyanları ve hizmetin niteliğinden hareket etmiştir. Bu doğrultuda davacının hasta bakımına ilişkin eğitim ve uzmanlığının olmadığını, davalının profesyonel hemşirelik hizmeti aldığını belirterek davacının hasta bakımına yardım etse de baskın işinin ev hizmetleri olduğu ve taraflar arasındaki ilişkiye Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı sonucuna varmıştır.⁵³⁷

Öğretide de Yargıtay'ın bu tutumu; işin başlı başına evde ifasının işi ev hizmeti olarak nitelendirmeye yetmeyeceği, hükmün amacına uygun olmayan şekilde işçi aleyhine geniş yorumlanmaması gerektiği gerekçesiyle isabetli görülmektedir.⁵³⁸ Öğretide aksi yönde bir diğer görüş ise özel ders verme, hasta bakımı gibi daha vasıflı işlerin de ev hizmeti olduğunu savunmaktadır.⁵³⁹ Sonuç itibarıyla ev hizmetleri; temizlik, yemek, çocuk bakımı, bahçe bakımı gibi evde gündelik sayılan işlere ilişkin yürütülen faaliyetlerdir. Bu işler, hane halkından olmayan kişilerce ifa edilmektedir.⁵⁴⁰

B. Sosyal Güvenlik Hukukunda

Yargıtay, Sosyal Güvenlik Hukuku yönünden konuyu ele aldığı kararlarında; evde yapılan iş ile ev hizmetleri arasındaki farklılığa vurgu yapmıştır. Ev hizmetinin herhangi bir iş olmayıp yaşanan mekan ile doğrudan ya da dolaylı olarak bağlantısının olduğunu belirtmiştir. Evin günlük işleyişine ilişkin olarak temizlikçi, aşçı, çocuk bakıcısı, hayvan bakıcısı, uşak, kahya gibi işleri ifa edenler ev hizmetinde çalışmaktadır.⁵⁴¹ Dolayısıyla

⁵³⁷ Yarg. 22. HD. 17.9.2019, E. 2019/5863, K. 2019/16475, www.kazancı.com, erişim tarihi: 15.11.2020.

⁵³⁸ Baycık, Değerlendirme 2016, 57-58. Yazar ayrıca günlük ev işlerini aşar şekilde örneğin bekçi, şoför olarak çalışan ve ev alışverişi yapan çalışanların da kapsama alınması gerektiği görüşündedir.

⁵³⁹ Tunçomağ/Centel, 42.

⁵⁴⁰ Süzek, 222; Sözer, 107; Sümer, 34; Akyiğit, 106; Senyen Kaplan, 79; Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 107; Okur, 9; Çelik, 62.

⁵⁴¹ Yarg. 10. HD. 8.06.2020, E. 2019/4341, K. 2020/2861, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 15.11.2020; Yarg. 10. HD. 30.1.2015, E. 2014, 26544, K. 2015/18659, www.kazancı.com, erişim tarihi: 15.11.2020; Yarg. 10. HD. 11.06.2020, E. 2019/5078, K. 2020/3170, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 15.11.2020; Yarg. 10. HD. 25.11.2019, E. 2017/3981, K. 2019/9044, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 15.11.2020.

sosyal güvenlik kapsamındaki Yargıtay uygulamasında çocuk bakımı, ev hizmeti kapsamında değerlendirilmiştir.

Yargı içtihatlarından yola çıkıldığında istisnaların dar yorumlanması ve işçi lehine yorum ilkesi gereği yargı, İş Hukuku uyuşmazlıklarında ev hizmetleri kavramını dar yorumlamaktadır. Sosyal Güvenlik Hukuku bağlamında ise gerek mevzuat ve gerekse yargı kararları, ev hizmeti kavramını geniş yorumlamaktadır. Bu yönüyle 189 sayılı ILO sözleşmesine paraleldir. Bu doğrultuda Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından ev hizmetleri, hane halkına yönelik olarak evde ifa edilen ve gündelik işlere veya hane halkının ihtiyaçlarına cevap veren faaliyetlerdir.⁵⁴²

2. İş yasalarında ev hizmetleri

A. İş Kanunu'nda

İş Kanunu'nun 1. maddesinde kanunun amacının, işveren ile işçinin çalışma yer ve koşullarına ilişkin hak ve yükümleri düzenlemek olduğu belirtilmiş; Kanun'un, 4. maddesinde sıralanan istisnalar haricinde tüm işyerlerine uygulanacağı vurgulanmıştır. Ev hizmetlerine de 4/1-e hükmünde yer verilerek bulaşık, ütü, temizlik gibi günlük ev işlerinde çalışanlar, İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmuştur. Kanaatimizce hükümle, ekonomik imkanı kısıtlı olan işvereni, İş Kanunu'nun getirdiği yükümlülöklere karşı korumak amaçlanmıştır. Nitekim 4/1-ı bendinde 3 kişinin çalıştığı esnaf ve sanatkar işyerlerinin de kapsama alınmaması bu gerekçeye dayanmaktadır. İşveren tarafında hane halkının yer aldığı bu hukuki ilişkide, hane halkına işverenin sorumluluklarını yüklememek kanımızca bu yönüyle yerindedir. Fakat çalışan sayısının fazla olduğu bu çalışan grubunun İş Kanunu'nun dışına itilmesi eleştiriye açıktır. Ev çalışanları; çalışma süresine kıyasla dinlenme süresinin, emeğe kıyasla ücretin oldukça az olduğu çalışma şartlarına maruz kalabilmektedir. Üstelik genellikle eğitim seviyesi düşük bu kimselerin,

⁵⁴² Caniklioğlu/Özkaraca, 1135-1136; Karaman, Ev Hizmetleri, 217-218.

İş Hukukunun koruyucu hükümlerinden faydalanması daha da önem taşımaktadır. Dolayısıyla haklarında Borçlar Kanunu hükümleri uygulanan ev hizmetlerinde çalışanlar, kanımızca İş Kanunu kapsamına alınmalıdır. Fakat ilgili hüküm nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla taraflar yapacakları iş akdiyle aralarındaki ilişkinin İş Kanunu'nun uygulama alanında olduğunu belirleyebilmektedir.⁵⁴³

Ev hizmetinde çalışma yanında İş Kanunu kapsamına giren başka bir işin de yapılması durumunda, söz konusu ilişkinin hangi kapsamda değerlendirileceği öğretide tartışılmaktadır. Bir görüş, somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılacağını savunmaktadır. Buna göre ev hizmetine dayanan ilişkinin baskın nitelik taşıyıp taşımadığı dikkate alınarak sonuca varılacaktır.⁵⁴⁴ Bir diğer görüş ise baskın olan ilişkiye bakmaya gerek olmadığını, ev hizmetlerine giren ilişkiye Borçlar Kanunu; İş Kanunu kapsamında olan diğer ilişkiye İş Kanunu'nun uygulanacağını savunmaktadır. Ancak bir iş diğerine kıyasla çok daha ağırlıktaysa tüm ilişkiye, ağırlıkta olan faaliyete uygulanan kanun uygulanacaktır.⁵⁴⁵ Yargıtay ise baskın işi tespit ederek karar vermektedir.⁵⁴⁶

Baskın çalışma kavramı ise ekonomik açıdan ya da süre açısından ağırlıklı olma olarak somutlaştırılabilir. Buna göre hangi işten daha fazla ücret alınacağına yahut hangi faaliyet için daha fazla zaman ayrıldığına göre sonuca varılacaktır. Fakat genelde tek bir işverenden görev tanımındaki farklı işler için tek bir ücret alan çalışan bakımından ekonomik olarak önde olma ölçütünün uygulanabilmesi güçtür. Dolayısıyla zamana göre belirleme yapılması daha makuldür.⁵⁴⁷ Yargıtay, ağırlıklı olma ölçütünün nasıl somutlaştırılacağına ilişkin açık bir ifadeye yer vermemiştir. Fakat kararlarında hangi işe

⁵⁴³ Sözek, 222; Karaman, Ev Hizmetleri, 220-221.

⁵⁴⁴ Sözek, 222; Kökkılınç, 545.

⁵⁴⁵ Okur, 9-10.

⁵⁴⁶ Yarg. 9. HD. 4.12.2019, E. 2016/10685, K. 2019/21672, www.kazancı.com, erişim tarihi: 15.11.2020.

⁵⁴⁷ Karaman, Ev Hizmetleri, 221-222.

daha fazla zaman ayrıldığı genel olarak incelenmiştir.⁵⁴⁸ Dolayısıyla kanımızca çalışma zamanına göre bir tespite gidildiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

B. Sosyal Güvenlik Kanunu'nda

Sosyal güvenlik mevzuatında ise ev hizmetlerinde çalışanlar, 506 sayılı Yasa döneminde tamamen kapsam dışında bırakılmışlardır. Daha sonra yapılan değişiklikle ev hizmetlerinde çalışanlardan, ücretle ve sürekli çalışanlar kapsama alınmıştır. (m. 3/1-d)⁵⁴⁹ 5510 sayılı Yasa ise ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı hususunda geri adım atmıştır. Öncelikle ev hizmetinde süresiz çalışanlar yine kapsam dışında tutulmuştur. Ayrıca ev hizmetinde sürekli çalışan ama haftalık çalışma süresinin azlığı nedeniyle aylık kazançları asgari ücretin altında kalanlar kapsama dahil edilmemiştir. (m. 6/1-c)⁵⁵⁰ Sonrasında ilgili hüküm, “*Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç)*” şeklinde değiştirilerek 506 sayılı Kanun dönemindeki düzenlemeye dönülmüştür.⁵⁵¹

Ücretle ve sürekli çalışma, kümülatif olarak aranan koşullardır.⁵⁵² Sürekli çalışma ile kastedilenin ne olduğu hususunda Kanunda açıklayıcı bir düzenleme yoktu. SGK, İş Kanunu'nun 10. maddesine göre değerlendirme yapmaktaydı.⁵⁵³ Buna göre 30 iş gününden daha fazla süren işler, sürekli iştir. Gündelikçi olarak tabir edilen ve günlük ya da belirli aralıklarla çalışan kişi, sigortalı sayılmamaktaydı.⁵⁵⁴ SGK, bu tutumunu zamanla değiştirmiş ve haftada bir, ayda bir veya iki kez düzenli olarak temizlik yapan

⁵⁴⁸ Yarg. 9. HD. 4.12.2019, E. 2016/10685, K. 2019/21672; Yarg. 22. HD. 17.09.2019, E. 2019/5863, K. 2019/16475, www.kazancı.com, erişim tarihi: 15.11.2020.

⁵⁴⁹ 1977 yılında 2100 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değiştirilmiştir. (RG. 24.08.1977, S. 16037)

⁵⁵⁰ Eleştiriler için bkz. Akın, Kapsam, 35-36. Akın, Sigortalılık, 50.

5510 sayılı Kanun madde 6/1-c uyarınca “*Ev hizmetlerinde süresiz olarak çalışanlar ile ev hizmetlerinde hizmet akdi ile sürekli çalışmasına rağmen, haftalık çalışma sürelerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nda belirtilen sürelerden az olması nedeniyle, aylık kazançları prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olanlar,*” sigortalı sayılmaz.

⁵⁵¹ 2008 yılında 5754 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile değiştirilmiştir. (R.G. 8.06.2008, S. 26870)

⁵⁵² Okur, 11.

⁵⁵³ Arslan Ertürk, 91.

⁵⁵⁴ Tuncay/Ekmekçi, 316; Karaca/Kocabaş, 74; Okur, 11.

kişiyi de sigorta kapsamında değerlendirmiştir.⁵⁵⁵ Yargıtay bir kararında haftanın bir iki günü dışında çalışan kişiyi, 506 sayılı Kanun kapsamına almamanın maddenin amacına aykırı olduğunu belirtmiştir.⁵⁵⁶ Bu doğrultuda Yargıtay da 1 Nisan 2015 tarihine dek haftanın yarısından fazlasını ev hizmetlerinde geçiren çalışanın, sürekli çalışan olduğunu ifade etmiştir. Bu tarihten sonra ise çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısına göre belirleme yapılmaktadır.⁵⁵⁷ Nitekim ilgili hüküm bu tarihte yeniden değiştirilmiştir.

5510 sayılı Kanun’a eklenen ek 9. madde ile ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılıkları 10 günden az veya fazla çalışmalarına göre belirlenmiştir. (6552 sK. m. 55) 5510 sayılı Kanun’un 6. maddesinde yer alan ev hizmetlerine ilişkin düzenleme 1 Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe girmek üzere son halini almıştır. (6552 sK. m. 40) Buna göre ev hizmetlerinde çalışanlardan *“Kanunun ek 9. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar”* sigortalıdır.

10 gün çalışma kriteri eleştirilebilir niteliktedir. Öğretide bir görüşe göre bu koşulun objektif bir temeli olduğunu söylemek güçtür.⁵⁵⁸ Bir diğer görüş ise Yargıtay’ın süreklilik unsuru için aradığı haftanın yarısından fazla çalışma koşulundan hareket etmektedir. Buna göre 10 günlük çalışma, sürekli çalışmayı sağladığı için öngörülmuş olabilir.⁵⁵⁹

⁵⁵⁵ Caniklioğlu/Özkaraca, 1130. SGK’nın 32995964/230 sayılı Sigortalılık İşlemlerine İlişkin Genelgesinde, süreklilik için çalışmanın belirli bir yoğunluğa ulaşması aranmıştır. Çalışan her hafta, aynı gün, aynı evde çalışarak da sürekli çalışmış olmaktadır. Fakat çalışma aralıkları belirsizse ve çalışan çağrı üzerine çalışıyorsa hiçbir halde sürekli çalışmadan bahsedilemeyecektir. Ünlütürk Ulutaş/Durusoy Öztepe, 48.

⁵⁵⁶ Yarg. 21. HD. 3.3.2016, E. 2015/9929, K. 2016/3542; Yarg. 21. HD. 22.10.2015, E. 2014/23923, K. 2015/19083; Yarg. 21. HD. 1.10.2013, E. 2012/10829, K. 2013/17754, www.kazancı.com, erişim tarihi:16.11.2020.

⁵⁵⁷ Yarg. 21. HD. 5.12.2019, E. 2019/351, K. 2019/7554; Yarg. 21. HD. 13.6.2019, E. 2018/2527, K. 2019/4339, www.kazancı.com, erişim tarihi:16.11.2020.

⁵⁵⁸ Çakar, 191.

⁵⁵⁹ Manav, 519.

Mevcut düzenleme itibariyle artık ücretle ve sürekli çalışma koşulu aranmamaktadır. 5510 sayılı Kanun ek 9. maddesinde ev hizmetlerinde çalışanları, 10 günden az veya fazla çalışıp çalışmamasına göre ayırmıştır. Her iki grup da sosyal sigortaların kapsamına alınmıştır. 10 gün ve üzeri çalışanlar, 4/1-(a) kapsamında sigortalı sayılmıştır. Dolayısıyla tüm sigorta kollarından faydalanmaktadır. 10 günden az çalışanlar ise zorunlu olarak iş kazası ve meslek hastalığı, talepleri halinde uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası kapsamındadır.

Ev hizmetlerinde çalışanlardan kapsam dışında değerlendirilebilecek kimse kalmamıştır. 6. maddenin yarattığı çelişkili durumun giderilmesi adına önerilen, ilgili bendin 6. maddeden çıkarılması ya da ev hizmetinde çalışanların tamamen kapsama alınmasıdır.⁵⁶⁰ Öğretide bir görüş, düzenlemenin amacından hareket etmektedir. Hedeflenen, ev hizmetlerinde çalışanları sigorta kolları kapsamına almaktır. Kanunun ilgili maddesindeki kısa vadeli sigortalılığı, sigortalı sayılmama olarak değerlendirmek yerine ev hizmetlerinde çalışanların yeni bir hükümde düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır.⁵⁶¹ Bir diğer görüş; kanun koyucunun 6/1-c hükmünü yürürlükten kaldırmamasının, kapsam dışında tutmak istediği ev hizmeti çalışanları olduğuna işaret ettiğini belirtmektedir. Bu grup ise ay içerisinde ev hizmetlerinde on gün ve üzerinde ücretsiz çalışanlardır. 6/1-c hükmünün yürürlükten kaldırılmasının yerinde olacağı ayrıca belirtilmiştir.⁵⁶²

Aynı evde oturan üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında yapılan ev hizmetinde çalışanlar, ek 9. madde kapsamında sigortalı sayılmayacaktır. Tebliğin ilgili hükmü sigortalı sayılmayan bu grubu, 6/1-b bendi üzerinden değerlendirmiştir.

⁵⁶⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 113; Caniklioğlu/Özkaraca, 1136.

⁵⁶¹ Manav, 519.

⁵⁶² Yazar, 6/1-c hükmünün lafzından hareket etmektedir. Buna göre; ay içerisinde 10 gün ve üzerinde çalışanlar ücretle çalışıyorsa kapsamda iken ücretsiz çalıştığında olmamaktadır. 10 günden az çalışanlar ise ücretle çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın 5510 sayılı Kanun kapsamındadır. Fakat çalışma sürelerine dayanan ayırım haklı nedene dayanmadığı gibi ücretli veya ücretsiz çalışma için sigortalılık yönünden yapılan ayırım da haklı nedene dayanmamaktadır. Ocak, 34.

(EHT m. 2) Bundan hareketle öğretilde bir başka görüş madde 6/1-c'nin, “*aynı evde oturan üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar tarafından ev hizmeti işlerini yapanlar*” şeklinde değiştirilmesini önermektedir. Ayrıca hısımlar arası ev hizmetlerini, 6/1-b kapsamında değerlendirme de tartışmaya açıktır.⁵⁶³ 6/1-b hükmündeki aynı konutta yapılan işler ifadesi, işin niteliği konusunda sınırlama getirmediğinden⁵⁶⁴ kanaatimizce üçüncü derece dahil hısımlar arasında yapılan ev hizmetleri de bu bent kapsamında değerlendirilebilecektir. Bu halde ise 6/1-c bendinin maddeden çıkarılması isabetli olacaktır.

Ev hizmetlerinin devamlı yapılmadığı durumlar da olabilir. Taşınılacak ya da inşaatı tamamlanan dairenin bir defalık temizliğini yapan çalışanın, ek 9. maddenin 2. fıkrası kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de tartışılabilecektir. Öğretide taraflar arasında iş sözleşmesinin değil, eser sözleşmesinin olduğu dolayısıyla çalışanın ek madde 9/2 kapsamında sigortalı olmadığı savunulmaktadır.⁵⁶⁵ Fakat kanaatimizce kanunda ev hizmetlerinde ay içerisinde bir veya dokuz gün çalışma bakımından ayırım yapılmamıştır. Tebliğ’de de en az 1 gün ve en fazla 9 gün çalışmanın, uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası primlerinin çalışanlarca ödenmesi bakımından yeterli olacağı belirtilmiştir. (EHT m. 4.4.1) Üstelik böyle bir ayırım, kötüye kullanıma açık olacaktır. Nitekim ev çalışanlarının kayıt dışı istihdamını arttırabilecektir. Ev hizmetinde çalışanların sigortalı olabilmesi için aranan sürekli çalışma koşulu da artık aranmamakta, çalışma saatine göre hesaplanan çalışma gün sayısına göre belirleme yapılmaktadır.

⁵⁶³ *Arslan Ertürk*, 95.

⁵⁶⁴ *Sözer*, 104. İş Kanunu madde 4/1-d hükmüne göre evde yapılan el sanatları işlerinin İş Kanunu kapsamı dışında tutulduğu, 5510 sayılı Kanun 6/1-b hükmünün de dar yorumlanması gerektiği yönünde bkz: *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 112.

5510 sayılı Kanun madde 6/1-b uyarınca “Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar,” sigortalı sayılmaz.

⁵⁶⁵ Karaman, Ev Hizmetleri, 224; Caniklioglu/Özkaraca, 1148. Ev hizmetleri, iş sözleşmesiyle görülmektedir. İş sözleşmeleri sürekli nitelik taşımaktadır. Devamlılık; iş sözleşmesinin belirli-belirsiz, sürekli-sürekli olmasından bağımsızdır. Okur, 10-11.

Dolayısıyla taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisi çok zayıf olmadığı müddetçe 1 günlük çalışma da madde 9/2 kapsamında değerlendirilmelidir.⁵⁶⁶

Gerek İş Kanunu'nda gerekse sosyal güvenlik mevzuatında kanun koyucunun ev hizmetlerinde çalışanları kapsam dışı bırakma eğiliminin nedeni esasında işveren niteliğindeki kişinin hane halkı olması, işyerinin de ev olmasıdır. Dolayısıyla kanun koyucu aileyi, işverenin yüküleriyle uğraştırmak istememiştir.⁵⁶⁷ Fakat mevcut düzenleme; son derece geniş bir çalışan grubu olan ev hizmetlerinde çalışanları sigortalı kabul etmiş, çalışma gün sayısına göre ayırarak farklı sigorta kollarına tabi kılmıştır.

Ay içerisinde 10 günden az çalışan sigortalılar için kanunda kendine özgü bir sigortalılık hali öngörülmüştür.⁵⁶⁸ Esasında ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışmaktadır. Fakat kanunun; uzun vadeli sigorta kolları ile hastalık ve analık sigortası bakımından bu çalışan grubunu dışlaması, geliri az olan ev hizmetinde çalışanlara, istemeleri halinde uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası imkanını sunması eleştiriye açıktır.

3. İşveren, çalıştıran kavramları ve çalışma gün sayısı hesabı

Çalışma süresi hem ev hizmetinde çalışanlar hem de bunları çalıştıranlar için ayırıcı bir ölçüttür. 5510 sayılı Kanun ek 9. maddesi; 10 günden az veya 10 gün ve üzerinde ev hizmetinde çalışanların, bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırabileceğini düzenlemiştir. Nitekim EHT, işveren ve çalıştıran olarak iki ayrı kavrama yer vermiştir. Buna göre; ek 9. madde kapsamında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle ev hizmetinde sigortalı çalıştıran gerçek kişi, işverendir. Bu süre 10 günden

⁵⁶⁶ Aynı yönde bkz. Ocak; çalışma gün sayısının ay bazında değerlendirilmesinin periyodik çalışma anlamına gelmediğini, ibarenin amacının diğer hükümlerle paralelliği sağlamak olduğunu belirtmiştir. Bu tür çalışmaların ek madde 9 kapsamında olup olmadığının gelecekte tartışılabileceğini fakat mevcut kanun hükümleri karşısında tek seferliğine bir saat çalışanın bile sigortalı olduğunu belirtmiştir. Ev hizmetlerinde çalışanlar, iş sözleşmesiyle çalıştırlarından iş sözleşmesinin unsurlarının-özellikle de bağımlılık unsurunun- bulunup bulunmadığı her durum bakımından değerlendirilmelidir. İş sözleşmesiyle çalıştırları sonucuna varıldığında ise sigortalılıktan söz edilecektir. Ocak, 19-22,27.

⁵⁶⁷ Arslan Ertürk, 90; Okur, 2.

⁵⁶⁸ Caniklioğlu/Özkaraca, 1148; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 139; Savaş Kutsal, 662.

az olduğunda ise işveren niteliğinde olmayan gerçek kişi, çalıştırarak olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla ev hizmetlerinde sigortalı çalıştırarak, tüzel kişi olamayacaktır. Nitekim iş, işin niteliği gereği hane halkının ihtiyaçlarına yönelik olarak evde yapılmaktadır. Özel istihdam bürosu aracılığıyla ev hizmetlerinde süre sınırı olmaksızın geçici iş ilişkisi kurulabilmektedir. (m.7/2-c) Dolayısıyla yalnızca mesleki amaçlı geçici iş ilişkisiyle ev hizmetleri görüldüğünde işveren tarafı tüzel kişidir.⁵⁶⁹

Ev hizmetlerinde çalışanlar Borçlar Kanunu kapsamında olsalar da ilgili kanun, çalışma süresi hesabına yer vermemiştir. Çalışma süresi, kısmi süreli çalışanlar için öngörülen kurala göre hesaplanacaktır.⁵⁷⁰ Bir ay içerisinde her 7,5 saatlik çalışma bir güne tekabül etmektedir. 10 günden az çalışma tespit edilirken günlük 7,5 saatin altındaki çalışmalar, daha azı üzerinden primlendirmek mümkün olmadığından 1 gün olarak kabul edilecektir.⁵⁷¹ 10 gün ayın farklı zamanlarına dağıtılabilir. (EHT m. 4.1) Aynı sigortalının ay içerisinde çalışma süresi 9 günü geçtiğinde çalıştırana artık işveren hükümleri uygulanacaktır. (EHT m. 4.3)

4. Ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar

A. Sigortalının kuruma bildirimi

10 gün ve daha fazla çalışanlara, 4/1-a kapsamında sigortalılara ilişkin hükümler uygulanmaktadır. (ek m. 9/1) Fakat Kanun, 4/1-a kapsamında sigortalı sayılan kişilerin, işe başlamadan evvel Kuruma bildirimini zorunlu tutmuştur. (m. 8/1) Kuralın istisnalarına ise hükmün devamında ve Yönetmelikte yer verilmiştir. (SSİY m. 11/3) Kanunun açık ifadesi karşısında ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanların sigortalılık bildirimleri konusunda da bir istisnaya yer verildiği söylenebilir. (ek m. 9/1)

⁵⁶⁹ Karaman, Ev Hizmetleri, 223-224.

⁵⁷⁰ Arslan Ertürk, 96; Caniklioğlu/Özkaraca, 1137; Boydak, 152.

⁵⁷¹ Arslan Ertürk, 96.

Ev çalışanlarının Kuruma bildirimi, “Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılacaklara İlişkin Bildirge” ile yapılmaktadır. Bildirge, EHT ek 1’de yer almaktadır. Bildirgede belirtilen işe giriş tarihi, sigortalılığın başladığı tarihtir. İşverenler bildirgeyi, sigortalı çalıştırmaya başladığı ayın sonuna dek ikamet ettikleri yere en yakın üniteye vermekle yükümlüdür. (EHT m. 3.2) Ek 9. maddede belirtilen işlemlerle sınırlı olmak üzere noter onaylı vekaleti olan vekil de işveren yerine müracaat edebilir. İşveren, birden fazla işçi çalıştırıyorsa her biri için bu bildirgeyi vermek zorundadır. (EHT m. 3.3)

Başvuru tarihi olarak çeşitli olasılıklar karşımıza çıkabilmektedir. “*Kanunun ek 9 uncu maddesi kapsamında sigortalı çalışanların, adi posta, kargo veya Kuruma doğrudan yapılan başvuru ve bildirimlerinde başvuru veya bildirimin Kurumun gelen evrak kayıtlarına intikal tarihi; taahhütlü, iadeli taahhütlü, acele posta servisi, PTT-Alo Post veya PTT-Kargo ile yapılan başvuru ve bildirimlerde ise başvuru veya bildirimin postaya verildiği tarih; başvuru veya bildirim tarihi olarak kabul edilecektir.*” (EHT m. 5.5) Başvuruda işkolu kodu “9700 Ev içi çalışan personelin işverenleri olarak hane halklarının faaliyetleri” olarak dikkate alınacaktır. (EHT m. 3.3.1) Damga vergisi bir defaya mahsus, işverenin ilk prim ödemesine eklenerek tahsil edilecektir. (EHT m. 3.3.3)⁵⁷²

SGK, işverenlerin bildirge verme zorunluluğunu kaldıran ve internet üzerinden işyeri tescilini mümkün kılan bir imkan sunmuştur. Kolay işverenlik adlı bu tescil türünde ilk defa ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde ek 9 sigortalısı çalıştıran işverenler, e-devlet üzerinden başvuruda bulunarak işyeri tescilini yapabilmekte ve kolay işverenlik sistemi kapsamına dahil olabilmektedir. 10 günden az ev çalışanı çalıştıranlar işveren sayılmadığından kapsamda değildir. 30 Nisan 2021 tarihine dek isteğe bağlı olan bu uygulama bu tarihten itibaren zorunlu tutulmaktadır.⁵⁷³

⁵⁷² 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu’na ekli (I) sayılı tablonun IV/2-e bendi kapsamında kesilmektedir.

⁵⁷³ SGK E-99779835-202.99-20404225 Sayılı, Ek-9 Kapsamındaki Ev Hizmetleri İşyerlerinin Kolay İşverenlik Kapsamına Alınması Konulu Genel Yazısı.

Çalışma süresine bakılmaksızın ev hizmetinde çalışanlar da işe başladıkları tarihten itibaren bir ay içerisinde Sigortalı Bildirim Belgesi ile bildirimde bulunabilir. Sigortalının bildirimde bulunmaması, hak kaybına yol açmayacaktır. (EHT m. 5.4)⁵⁷⁴ Sigortalıyı Kuruma bildirim yükümlülüğüne aykırı davranan işveren hakkında her bir sigortalı için asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanacaktır. (Ek m. 9/1)

İşin niteliği, işin meskende ifa edilmesi, işverenin teknik anlamda işverenden ziyade aile ferdi olması nedeniyle⁵⁷⁵ işveren adına işyeri numarası oluşturulmayacaktır. İşveren kayıtları, T.C. kimlik numarası ile takip edilecektir. İşveren ayrıca aylık prim ve hizmet belgesi⁵⁷⁶ de düzenlemeyecektir. (EHT m. 3.3) Kolay işverenliğe geçen işverenlerin sigortalı giriş ve çıkış bildirgelerini de internet ortamında vereceği göz önüne alındığında ev hizmetleri işverenleri için işverenlik kaynaklı yükümlerin kolaylaştırıldığı açıktır.

Ev hizmetinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar bakımından sigortalılık, sigortalının ölümüyle ya da çalışmasının sona erdiğinin Kuruma bildirilmesiyle sona ermektedir. Çalışanın aylık talebinde bulunması da bir diğer sona erme nedenidir.⁵⁷⁷ Buna ilişkin yine “Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılacaklara İlişkin Bildirge”

“7-Sigortalı işe giriş bildirgelerinde “Sigorta Kolu” olarak yalnızca “8-Sosyal Güvenlik Destek Primi” ve “29-Ek 9 10 Günden Fazla Uzun Vade” sigortalılık kodu seçilecektir.

12-Geriye yönelik tescillerde kolay işverenliğe geçiş tarihi işyeri bildirgesinin işverence sisteme girildiği tarih olacak ve bundan sonraki süreler için otomatik tahakkuk oluşturulacaktır. Önceki dönemler için e-Bildirge v.2 sistemi kullanılacaktır. Yani, süresi geçmiş dönemlerin belgeleri işverence e-Bildirge v.2 sistemi üzerinden gönderilecektir. Beyana göre otomatik tahakkuk işlemi tescilin onaylandığı ve işyeri sicil numarasının üretildiği ay ve sonrası için oluşturulacaktır.”

⁵⁷⁴ EHT m. 5.4: “Kanunun ek 9 uncu 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 bildirimini arasında farklılık bulunduğu tespiti halinde, durum, taahhütlü bir yazıyla sigortalıya, gerekirse işverene bildirilir. Yapılan bildirimlerin sonucunda farklılık giderilemezse, kontrol ve denetim sonucuna göre işlem yapılır. Sigortalının kendini bildirmemesi, sigortalı aleyhine delil teşkil etmez.”

⁵⁷⁵ Arslan Ertürk, 109.

⁵⁷⁶ Muhtasar beyanname ile prim ve hizmet beyannamesi birleştirilerek oluşturulan muhtasar ve prim hizmet beyannamesi, Temmuz 2020’den itibaren uygulanmaktadır. Ek 9. madde kapsamında ev hizmetlerinde sigortalı çalışanlar ilgili beyannameyi göndermeyecektir. 26 Ağustos 2020 tarihine dek ek 9. madde kapsamına geçişi talep eden işverenler, 1 Temmuz 2020 tarihinden itibaren beyannameyi vermeyecektir. Ek 9. madde kapsamına geçmeksizin işyeri sicil numarası ile e-bildirge sistemi üzerinden çalışanları bildiren işveren, Temmuz 2020’den itibaren sigortalı bildirimlerini muhtasar ve prim hizmet beyannamesi ile yapacaklardır.

⁵⁷⁷ Caniklioğlu/Özkaraca, 1147.

verilecektir. Bildirgede işten ayrılma ve durum değişikliği hallerinde doldurulması öngörülen F kısmı doldurulacaktır. Bildirgenin, sigortalının işten ayrılmasından itibaren 10 gün içerisinde Kuruma verilmesi gerekmektedir. (EHT m. 3.4.6) Bildirge süresinde verilmediğinde ise işveren hakkında her bir sigortalı için asgari ücretin onda biri tutarında idari para cezası uygulanacaktır. (EHT m. 3.3.2) Ancak kolay işverenlik kapsamındaki işverenler, sigortalı giriş bildirgesinde olduğu gibi işten ayrılma bildirgesini de e-sigorta yoluyla vermektedir.

B. Sigorta kollarından yararlanma ve prim oranları

a. Kısa vadeli sigorta kolları

Ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde çalışanların, 4/1-a kapsamında sigortalı sayıldıklarını ve tüm sigorta kollarından yararlandıklarını belirtmiştik. Dolayısıyla hastalık, analık ile iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri ev çalışanları için de uygulanacaktır.⁵⁷⁸

Çalışanlar, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından da 4/1-a'lılar gibi faydalanacaktır. İş kazası ve meslek hastalığının bildirimi ise 5510 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre yapılacaktır. Bildirim, doğrudan veya internet üzerinden yapılabilir. İşveren, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ekinde bulunan "İş Kazası ve Meslek Hastalığı Bildirim Formunu" doldurabileceği gibi e-devlet üzerinden e-hizmetler bölümünün altında yer alan iş kazası bildirimi menüsü ile bildirimde bulunabilecektir. (EHT m. 3.4.8)

İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği, sürekli iş göremezlik geliri, evlenme ödeneği ve cenaze yardımı yapılmaktadır. Yetkili hekim veya sağlık kurulundan istirahat raporu alan çalışan, işe devam edemediği her gün için geçici iş göremezlik ödeneği alacaktır. Sigortalılık süresi ve prim ödeme koşulu aranmadığından

⁵⁷⁸ Caniklioğlu/Özkaraca, 1145.

ilk iş gününde kaza geçiren ev çalışanı da bu ödenekten faydalanmaktadır. Kurum Sağlık Kurulunca meslekte kazanma gücünü %10 kaybettiği tespit edilen işçiye, başka bir koşul aranmadan sürekli iş göremezlik geliri bağlanmaktadır.

Parasal yardımları yapan Kurumun ise bazı hallerde bu ödemeler nedeniyle işverene rücu imkanı doğmaktadır. İşveren, EHT'nin ekinde yer alan bildirgeyi ev çalışanı çalıştırmaya başladığı ayın sonuna dek Kuruma iletmekle mükelleftir. Belirtilen sürenin geçmesine rağmen bildirim yapılmamış ve iş kazası ve meslek hastalığı meydana gelmişse masraflar işverenden tahsil edilir. Bir diğer rücu imkanı ise 21. maddede düzenlenmektedir. İşveren, sigortalıyı Kuruma bildirse de iş kazası ve meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunabilir. Bu halde sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken harcamalar ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı işverene ödettirilir.

Ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde sigortalı çalıştıran işveren hakkında da bu hükümler uygulanacaktır. Dolayısıyla ilgili işverenler bakımından da Kurumun rücu imkanı vardır. Nitekim çalıştıran kişi, işveren olarak; çalışan, 4/1-a statüsünde sigortalı olarak kabul edilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un ek 9. maddesinde de bunun aksine bir düzenleme yoktur.

İş kazası ve meslek hastalığına üçüncü kişi de sebebiyet verebilir. Üçüncü kişi ile kastedilen sigortalı ve işveren haricinde herkestir.⁵⁷⁹ Örneğin; eve gaz ocağını tamir için gelen ustanın, gaz kaçağını çakmakla kontrol etmesi sonucu yaralanan çalışan, üçüncü kişinin kusuru ile iş kazasına uğramıştır. Temizlik yaparken elektrikli süpürge'deki elektrik kaçağı nedeniyle de iş kazası gerçekleşebilir. Bu halde piyasaya ayıplı mal süren üretici de 3. kişi sıfatıyla iş kazasından sorumlu olacaktır.⁵⁸⁰ Kurum ise “...sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin

⁵⁷⁹ Tuncay/Ekmekçi, 448; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 437; Sözer, 196.

⁵⁸⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. Civan, Rücu, 562-566.

başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara” rücu etmektedir. (m. 21/4)

İş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan bir nedenle iki günden fazla süreyle iş göremez hale gelen sigortalı, geçici iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içerisinde 90 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması koşuluyla iş göremezliğin 3. gününden itibaren hastalık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneğine hak kazanacaktır.

Analık sigortası kapsamında ise geçici iş göremezlik ile emzirme ödeneği verilmektedir. Analık halinin ortaya çıkması, kadının sigortalı olması ya da gelir ve aylık alması veya eşinin bu koşulları sağlaması gerekmektedir. Geçici iş göremezlik ödeneğinden yalnızca sigortalı kadın yararlanmaktadır. Prim koşulu da öngörülmüştür. Geçici iş göremezlik ödeneği için doğumdan önceki bir yıl içinde 90 gün; emzirme ödeneği içinse 120 gün kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olmalıdır.

Genellikle kısmi süreli çalışan ev hizmeti çalışanları bakımından da gerekli prim gün sayısını sağlama bakımından benzer eleştiriler getirilebilir. Üstelik ev hizmetlerinde çoğunlukla kadınların istihdam edildiği düşünüldüğünde analık riskine karşı çalışanların korunması önem taşımaktadır. 90 gün prim bildirilmesi koşulunu; ayda 30 gün çalışan işçi 3 ay, ayda 10 gün çalışan işçi ancak 9 aylık çalışma ile 120 gün prim bildirme koşulunu ise sırasıyla 4 ay ve 12 ayda sağlamaktadır. Ayda 30 gün sürekli ve devamlı olarak ev hizmetinde çalışmayan bir işçi için bu koşulları sağlamak zor olabilecektir.

b. Uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası

Ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde çalışanlar, belirttiğimiz üzere uzun vadeli sigorta kolları kapsamındadır. Uzun vadeli sigorta kolları kapsamında malullük, yaşlılık ve ölüm aylıkları bağlanmaktadır. Malullük aylığı için sigortalının, aranan diğer koşulların yanında 10 yıldan beri sigortalı olması ve 1800 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması gerekmektedir. Ölüm aylığı bağlanması için yine 1800 gün uzun

vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olmalıdır. 4/1-a kapsamında 5 yıldır sigortalı olanlar adına 900 gün prim bildirilmiş olması yeterlidir. Yaşlılık aylığına hak kazanmak için 5510 sayılı Kanun döneminde ilk defa sigortalı olanlar, yaş koşulunun yanında en az 7200 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirimini şartını sağlamalıdır.

Ev çalışanları aynı zamanda genel sağlık sigortalısıdır. (m. 60/a-1) Sağlık yardımlarından faydalanma, hükümde belirtilen şartların sağlanmasının yanı sıra sağlık hizmeti sunucusuna başvuru tarihinden önceki bir yıl içinde 30 gün genel sağlık sigortası primi ödenmesine bağlıdır. (m. 67)

Ev hizmetlerinde çalışanların ay içerisinde 30 günden az çalışması daha olasıdır. Üstelik birden fazla işte de çalışmıyorlarsa prim ödenmemiş eksik günler olacaktır. Bu halde eksik günler için genel sağlık sigortası primlerinin tamamlanmasının gerekip gerekmediği akla gelebilir. Tebliğe baktığımızda çalışan, eksik kalan günler için genel sağlık sigortası primlerini isteğe bağlı sigorta çerçevesinde tamamlamıyorsa bu günler için de genel sağlık sigortası priminin ödenmesi gerekmektedir. (EHT m. 3.4.7) Fakat 2015 tarihli olan tebliğ değiştirilmese de 5510 sayılı Kanun'un bu hususu düzenleyen 88/4 hükmü değişikliğe uğramıştır. 1 Ekim 2016 tarihine dek uygulanan ve ev hizmetlerinde ayda 30 günden az çalışanlara eksik günlerinin genel sağlık sigortası primlerini tamamlama zorunluluğu öngören düzenleme kaldırılmıştır. (6745 sK. m. 63) Böylelikle ev hizmetlerinde 10 gün ila 20 gün arasında çalışanların, eksik günlere ait genel sağlık sigortası primlerini tamamlaması zorunluluğu getirilmiştir. Fakat Nisan 2020'de 20 ifadesi 8 olarak değiştirilmiş ve *"ile bu Kanunun ek 9 uncu maddesinin birinci fıkrasına tabi olanlardan"* ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. (7226 sK. m. 45) Dolayısıyla artık ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde çalışanlar için eksik günlerin genel sağlık sigortası primlerini ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan parasal yardımlardan faydalanmak için ev hizmetinde çalışan, eksik günlerini tamamlamak isteyebilir. İlk seçenek ise isteğe bağlı

sigortadır. Ay içerisinde 30 günden az çalışan veya prim ödeme gün sayısı 80. maddeye göre hesaplanan sigortalılar, kesinti olan günleri isteğe bağlı sigorta ile tamamlayabilirler. Bu süreler 4/1-a kapsamında geçirilmiş sayılır. (m. 51/3, EHT m. 3.4.4) Dolayısıyla ev hizmetlerinde 30 günden az çalışanlara da isteğe bağlı sigorta ile eksik süreleri tamamlama olanağı tanınmıştır. İsteğe bağlı sigorta, uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortasını kapsamaktadır. Uzun vadeli sigorta kollarından sunulan parasal yardımlar için gerekli prim ödeme gün sayısı koşulu böylelikle daha rahat sağlanacaktır.

Genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi kavramı da önem arz etmektedir. Zira kısmi süreli çalışanlar, çağrı üzerine çalışanlar ve günün bazı saatlerinde çalışıp çalıştığı saat karşılığı ücret alanlar, sigortalı olarak çalışsalar dahi diğer şartları sağlamaları koşuluyla eksik günler için genel sağlık sigortalısı sayılacaktır. (m. 3/son) Ev hizmetlerinde 30 günden az çalışanlara 6745 sayılı Kanun'la getirilen bu imkan sonrasında kaldırılmıştır. (7226 sK. m. 44) Ev hizmetlerinde ayda 10 günden fazla ama 20 günden az çalışanları kısmi süreli çalışan olarak değerlendirebiliriz.⁵⁸¹ Fakat bu halde dahi ilgili hükümde İş Kanunu'na göre kısmi süreli çalışanlar ifadesi kullanılmıştır. Ev hizmetinde çalışanlar ise bu kanun kapsamında değildir. Dolayısıyla ev çalışanları bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Üstelik kanun koyucunun ilgili ifadeyi hükümden çıkarmadaki amacının, ev hizmetlerinde 30 günden az çalışanları kapsama dahil etmemek olduğu ortadadır. Sonuç olarak eksik günler için genel sağlık sigortasından bakmakla yükümlü olunan kişi kapsamında yararlanmak, ev çalışanları için artık mümkün değildir. Nitekim belirttiğimiz üzere bu çalışan grubu eksik günlerine ilişkin genel sağlık sigortası primlerini tamamlamadan sağlık yardımlarından faydalanmaktadır.

İsteğe bağlı sigorta imkanından faydalanmayan⁵⁸² ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde fakat 30 günden az çalışanlar veya hak sahipleri talepte bulunarak eksik kalan

⁵⁸¹ Kısmi süreli çalışanlar için haftalık çalışma süresi 30 saat ve daha azdır. Hafta tatili de dikkate alındığında ayda maksimum 150 saat diğer bir deyişle 20 gün çalışma, kısmi süreli çalışmadır.

⁵⁸² Caniklioğlu, 69; Çavuş, 564.

günleri borçlanabilmektedir. (EHT m. 3.4.4, m. 41/1-i) Kurumun 2011/36 sayılı Genelgesinde de bu olanak ifade edilmiştir. Kamu ve özel sektör çalışanlarıyla ev hizmetlerinde 30 günden az çalışanların, 25 Şubat 2011 tarihinden itibaren eksik gün nedeni; kısmi istihdam (06), puantaj kayıtları (07) ve ev hizmetlerinde 30 günden az çalışma (17) ise zorunlu sigortalılık dışında kalan günler borçlanılabilmektedir. (m. 4.1.1)

5510 sayılı Kanun'da hizmet borçlanması imkanı, 4857 sayılı Yasa'ya göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlara tanınmıştır. Esasında Kurum genelgesi kanuna aykırıdır. Ev hizmetlerinde çalışanlar, İş Kanunu kapsamında değildir. Dolayısıyla Kurum, kanun hükmünün uygulamasını genişletmiştir. Yapılması gereken ise ilgili hükmün yeniden kaleme alınmasıdır. Zira bu haliyle imkandan sadece 4857 sayılı Yasa kapsamında kısmi süreli çalışanlar yararlanacaktır.⁵⁸³

Öğretide bir diğer görüş ise tebliğdeki düzenlemeyi eleştirmektedir. İş Kanunu'na göre kısmi süreli çalışanlar, 4/1-a kapsamında sigortalıdır. Bu statüdeki sigortalılar, hizmet borçlanması imkanına sahiptir. 4/1-a statüsünde olan ev hizmetinde 10 günden fazla çalışanların, halihazırda borçlanma imkanının olduğu dolayısıyla tebliğde ayrıca bunun düzenlenmesinin gerekli olmadığı savunulmaktadır. Bir diğer eleştiri ise tebliğdeki hükmün, sistematik olarak doğru yerde olmadığına ilişkindir.⁵⁸⁴

c. Prim oranları

Gerçek kişi işveren; %20 uzun vadeli sigorta kolları primi, %12,5 genel sağlık sigortası primi, %2 iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi, işçinin hissesi de dahil %3 işsizlik sigortası primi olmak üzere toplamda %37,5 oranında sigorta primini ödeyecektir. (EHT m. 3.4.9) Öğretide bir görüş; hükmün ifadesinden tüm primlerden sorumluluğun işverende olduğu anlamı çıktığını, bunun ise esasında Kanunun 81. maddesine aykırı olduğunu belirtmiştir.⁵⁸⁵

⁵⁸³ Bilgili, 238-239; Caniklioğlu, 70.

⁵⁸⁴ Arslan Ertürk, 113.

⁵⁸⁵ Caniklioğlu/Özkaraca, 1141.

Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılacaklara İlişkin Bildirgede belirtilen çalışma gün sayısı ile matrah sınırları içerisinde brüt ücrete göre belirlenen prime esas günlük kazanca göre prim tahakkuku gerçekleştirilecektir. İşveren sigorta primlerini, sigortalı çalıştırdıkları ayı izleyen ayın sonuna kadar Kuruma ödeyecektir. (EHT m. 3.3) Eğer çalışma gün sayısı değişirse, aynı ay içerisinde Kuruma bildirilmelidir. (EHT m. 3.3.4)⁵⁸⁶ Ücret değişikliği, prime esas kazancı da etkileyeceğinden bu gibi durum değişiklikleri de Kuruma iletilmelidir. (EHT m. 3.3)

Ev hizmetlerinde sigortalı çalıştıran işverenler; öngörülen şartları sağlamaları koşuluyla çeşitli teşviklerden faydalanabilir. (EHT m. 3.4.10) Uzun vadeli sigorta kolları priminden işveren hissesinin beş puanlık kısmı, Hazine tarafından karşılanmaktadır. (m. 81/1-ı) İşsizlik ödeneği alanları işe alan işverenin ödemesi gereken kısa vadeli sigorta kolları priminin yüzde biri, işsizlik ödeneğine hak kazanılan süre boyunca karşılanmaktadır. (İSK m. 50) Kadın ve genç işsizleri çalıştıran işverenin hisselerinin tamamı İşsizlik Sigortası Fonu tarafından ödenmektedir. (İSK geç. m. 10)

İlgili hükümler ile amaçlanan; düzenli prim ödemesini sağlamak, kayıt dışı çalışmayı engellerken istihdamı arttırmaktır.⁵⁸⁷ Fakat ev hizmetinde 10 gün ve üzerinde sigortalı çalıştıranlar da işveren sayıldığından, 5510 sayılı Kanun'da işverenler için öngörülen teşviklerden yararlanacaklardır. Ayrıca işverenler için yeni teşvik imkanları getirilmektedir. EHT'nin açıkça kanun hükümlerini sıralaması, güncel gelişmeleri takibi zorlaştırmaktadır.⁵⁸⁸

⁵⁸⁶ Bildirgenin F kısmında eksik gün nedeni belirtilerek içinde bulunulan ay içerisinde Kuruma verilmesi gerekmektedir. Eksik gün nedeni; 01-istirahat, 04-gözaltına alınma, 05-tutukluluk, 10-genel hayatı etkileyen olay, 11-doğal afet, 12-birden fazla, 14-diğer, 15-devamsızlık ve 18-kısa çalışma ödeneği olabilir. Bu halde eksik gün nedenini ispatlayacak belgeler de bildirgeye eklenmelidir.

⁵⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yazıcı, 73-76.

⁵⁸⁸ Savaş Kutsal, 676.

d. İşsizlik sigortası

aa. İşsizlik ödeneği

5510 sayılı Kanun'un 4/1-a hükmüne göre sigortalı olanlar, işsizlik sigortası kapsamındadır. (İSK m. 46/2)⁵⁸⁹ Ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde çalışanlar da 4/1-a kapsamında tam sigortalı olup haklarında işsizlik sigortası hükümleri uygulanmaktadır. (EHT m. 3.1)⁵⁹⁰

İşsizlik sigortasından yararlanma bakımından çağrı üzerine çalışma için getirilen eleştiriler, ev hizmetlerinde çalışanlar için de geçerlidir. İşsizlik ödeneğine hak kazanmak için son üç yıl içerisinde 600 gün prim ödeme koşulunun sağlanması oldukça güçtür. Ev hizmetlerinde ayda 16 gün çalışan işçi, 3 yılda 576 gün prim ödemiş olmaktadır. Ancak çalışma gün sayısı ayda 17 ve üzeri olanlar, işsizlik ödeneğinden faydalanabilecektir.

Ev hizmetlerinde 30 günden az çalışanların eksik günlerine ilişkin işsizlik sigortası primlerini isteğe bağlı olarak tamamlamalarının mümkün olup olmadığı da değerlendirilmelidir. 4857 sayılı Kanun kapsamında kısmi süreli çalışanlara eksik süreler için isteğe bağlı sigorta ile işsizlik sigortası primlerini tamamlama imkanı getirilmiştir. (İSK m. 46/2) 4857 sayılı Kanun'a göre kısmi süreli çalışma şartının aranması, bu kanun kapsamında olmayan ev hizmeti çalışanları bakımından tereddüt yaratmaktadır. 5510 sayılı Kanun herhangi bir ayırım yapmadan ay içinde 30 günden az çalışan veya tam gün çalışmayan sigortalıların da isteğe bağlı sigortalı olabileceğini düzenlemiştir. (m. 50) Dolayısıyla öğretide kısmi süreli çalışanlar bakımından herhangi bir ayırım yapılamayacağı savunulmaktadır.⁵⁹¹ Ancak İşsizlik Sigortası Kanunu'nun mevcut haliyle buna olanak tanımadığı kanaatindeyiz.

⁵⁸⁹ Sözer, 527; Caniklioğlu/Özkaraca, 1145.

⁵⁹⁰ Savaş Kutsal, 678; Caniklioğlu/Özkaraca, 1145; Süral, Ev Hizmetleri, 217; Çavuş, 561; Arslan Ertürk, 110.

⁵⁹¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 714-715.

bb. Covid-19 kaynaklı kısa çalışma ödeneği

2020 yılının ocak ayında dünyada ve martta Türkiye’de hissedilen Covid-19 salgınının yarattığı yıkım etkisini sürdürmektedir. Önceleri yalnızca salgının sağlık üzerindeki etkileri kaygı yaratmaktayken zamanla ekonomik boyutu da endişe uyandırır hale gelmiştir. Ülke çapında uygulanan sokağa çıkma yasakları, kişilere ve işyerlerine yönelik karantina uygulamaları ve başlı başına salgının kendisi, üretim sektörünü olumsuz etkilemiştir. 7226 ve 7244 sayılı Kanunlarla⁵⁹² kısa çalışma uygulaması koşulları hafifletilmiştir. Covid-19 nedeniyle “dışsal etkilere kaynaklanan dönemsel durumlar kapsamındaki zorlayıcı sebep” gerekçesiyle işverenlere kısa çalışmaya geçme imkanı tanınmıştır. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller dışında işverenin iş sözleşmesini fesih hakkı kısıtlanmıştır. Üstelik işverene tek taraflı olarak işçiyi ücretsiz izne çıkarma imkanı sunulmuştur. 3 ay süreyle tanınan bu olanak, Cumhurbaşkanı tarafından 30 Haziran 2021 tarihine dek 3 ay süreyle uzatılmaya devam edilmiştir. (İK geç. m. 10)

Kısa çalışma başvuruları uygunluk tespiti hariç 60 gün içinde sonuçlandırılmaktadır. (İSK geç. m. 23/2) Ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneğinden yararlanamayan ya da işsizlik ödeneğine hak kazanacak şekilde iş sözleşmesi feshedilen ancak işsizlik ödeneği alamayan işçi, nakdi ücret desteğinden faydalanabilmektedir. İşsizlik Sigortası Fonundan 2020 yılında 39,24 TL, 2021 yılında 47,70 TL günlük nakdi ücret desteği sağlanmıştır. (İSK geç. m. 24) Kısa çalışma ödeneği ise sigortalının son 12 aylık prime esas kazancına göre hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %60’ıdır. (İSK ek m. 2/4) Sigortalılar, ödenek ve ücret desteği alınan dönemde genel sağlık sigortalısı sayılırlar. İşsizlik Sigortası Fonundan SGK’ya işçinin genel sağlık sigortası primi aktarılır. (m. 60/1-e, 81/1-d, İSK geç. m. 24/3, 27/1-b)

⁵⁹² R.G. 17.04.2020, S. 31102.

ILO'nun 30 Haziran 2020 tarihinde gerçekleştirdiği “Covid-19 Krizinde Ev İşçiliği” webinarında, pandemiden en çok etkilenen çalışan gruplarından birinin ev işçileri olduğu ortaya konulmuştur.⁵⁹³ ILO'ya göre mart ayında ev çalışanlarının %49,3'ü, mayısta %73,7'si ve haziranda %72,3'ü Covid-19 salgınından etkilenmiştir. Ev hizmetlerinde çalışanlardan sosyal sigortalar kapsamında olanlar, kayıt dışı istihdam edilenlere göre daha az etkilenmektedir. Zira işlerini kaybeden ve kayıt dışı istihdam edilen çalışan grubu işsizlik ödeneği alamamaktadır.⁵⁹⁴ Gerek çalıştıranların virüsün çalışanlar aracılığıyla bulaşacağı endişesi gerekse halihazırda salgından etkilenen mali durumları nedeniyle ev hizmetlerinde çalışanlar olumsuz etkilenmiştir. Çalışmaya devam edenler ise bir yandan artan iş yüküyle bir yandan da salgın endişesiyle karşı karşıya kalmıştır.⁵⁹⁵ İşçinin veya hanenin karantinaya alınması ev çalışanlarının çalışma süresini azaltmış veya çalışmasını tamamen engellemiştir.

Geçimlerini ev hizmetiyle sağlayanlar işsizlik riskiyle karşılaşırken esasında sosyal sigortaların koruma mekanizmasının yeterli olmadığı da söylenebilecektir. Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar öncelikle işsizlik sigortası kapsamında değildir. İşsizlik ödeneğinden, kısa çalışma ödeneğinden ve nakdi ücret desteğinden faydalanamamaktadır. Dolayısıyla özellikle dünyanın salgın hastalıkla baş etmeye çalıştığı bu dönemde, ev işçilerinin bir de gelir yoksunluğuyla yüzleşmesi beklenmektedir.

Ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde çalışanların tam sigortalı olduğunu ve işsizlik sigortası kapsamında da olduğunu belirtmiştik. Dolayısıyla çalışan; kısa çalışmanın başlamasından evvel son 60 gün hizmet akdine tabi olma ve son 3 yılda 450 gün prim ödeme koşulunu sağlaması halinde kısa çalışma ödeneğinden faydalanacaktır. Bu çalışan

⁵⁹³ https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/covid-19/WCMS_749654/lang--tr/index.htm, erişim tarihi: 20.11.2020.

⁵⁹⁴ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_748223.pdf, erişim tarihi: 20.11.2020.

⁵⁹⁵ https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/covid-19/WCMS_749654/lang--tr/index.htm, erişim tarihi: 20.11.2020.

grubunun da gerekli şartları sağlaması güçtür. Kısa çalışma ödeneği için gerekli şartları sağlayamayan ve işveren tarafından ücretsiz izne ayrılan ev çalışanı nakdi ücret desteğinden faydalanabilecektir. İşçilere ilişkin aylık bildirimler işverence internet adresi üzerinden yapılmaktadır.⁵⁹⁶ Aylık prim ve hizmet belgesinde eksik gün nedeni 28-Pandemi ücretsiz izindir. Bildirim, ücretsiz iznin verildiği ayı izleyen ayın 3'üne kadar yapılmaktadır. Ev hizmetinde 10 gün ve üzerinde sigortalı çalıştıranlar ise bu durum değişikliğini ücretsiz iznin verildiği ayın sonuna dek yine 28 koduyla SGK'ya bildirecektir.⁵⁹⁷

İşverenlere, 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26, 27 ve 28. maddelerle çeşitli teşvikler sağlanmıştır.⁵⁹⁸ Tüm bu desteklerde dikkati çeken husus ise ev hizmetlerinde çalışan sigortalılar hakkında uygulanmayacak olmasıdır. Geçici 27. maddeye göre; 1 Ekim 2020 tarihi itibarıyla 1 Ocak 2019 ile 17 Nisan 2020 tarihleri arasında ahlak ve iyi

⁵⁹⁶ <https://uyg.sgk.gov.tr/IsverenSistemi>

⁵⁹⁷ 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Geçici 24. Maddesi Kapsamında Yapılacak Nakdi Ücret Desteği Uygulamasına İlişkin Usul ve Esaslar m. 5/1-a.

⁵⁹⁸ 7.11.2020 tarihli ve S. 31307 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 7256 sayılı Kanunun 12. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 27. madde ile işverenlere İşsizlik Sigortası Fonundan destek sağlanmıştır. İşveren, 1 Ekim 2020 tarihi itibarıyla kayıtlı veya kayıt dışı işçi istihdam etmiş olabilir. Bu işçilerini 1 Ocak 2019 ile 17 Nisan 2020 tarihleri arasında ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller dışında işten çıkarmışsa veya kayıt dışı çalıştırılan işçiler halen çalışmaya devam ediyorsa, bu işçileri sigortalı olarak işe alan işverene fondan destek sağlanmaktadır. İşçiler, fiilen çalıştırılıyorsa prim ödeme gün sayısının 44,15 Türk lirası ile çarpımı sonucu bulunacak tutar, İş Kanunu'nun geçici 10. maddesindeki fesih yasağı boyunca her ay işverenlerin ödeyeceği tüm primlerden mahsup edilerek Fondan karşılanacaktır. İşveren; bu uygulamanın sona ermesinden itibaren destekten yararlanan ortalama süre kadar, destekten yararlanan sigortalıların yarısını fiilen çalıştırmakla yükümlüdür. Kayıt dışı istihdam edilen dönemde işçi, ücret hakkı dışındaki haklarından feragat etmiş sayılmaktadır. Bu dönemde yararlandıkları sosyal yardım ve diğer haklar nedeniyle işverene borç çıkarılamaz. Kayıt dışı istihdam nedeniyle işverenlere idari para cezası uygulanmaz, hiçbir sigorta primi tahakkuk ettirilmez. İşveren tarafından işe başlatılıp ücretsiz izne ayrılan ve kısa çalışma ödeneği almayan işçilere ise nakdi ücret desteği sağlanır.

7256 sayılı Kanunun 13. maddesiyle 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 28. madde ile geçici madde 27'deki destekten yararlanmayan özel sektör işverenleri için destek sağlanmıştır. Ocak 2019 ile Nisan 2020 arası dönemde en az sigortalı çalıştırılan aydaki sigortalı sayısına ilave olarak işçi işe alan işverenin ödeyeceği tüm sigorta primlerinden prim ödeme gün sayısı ile 44,15 TL çarpımı sonucu bulunacak tutar mahsup edilerek Fondan karşılanacaktır. 17 Nisan 2020 tarihinden sonra tescil edilen veya tescil edildiği halde ilgili dönemde hiç işçi çalıştırmayan işyerleri de teşvikten faydalanacaktır.

28.07.2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7252 sayılı Kanun'la 4447 sayılı Kanun'a eklenen geçici 26. maddeyle de işverenlere prim kolaylığı sağlanmıştır. Nitekim 1 Temmuz 2020 tarihinden evvel kısa çalışma başvurusunda bulunan işyerlerinde kısa çalışma ödeneğinden yararlanan işçilerin, kısa çalışmanın sona ermesinden itibaren (31 Aralık 2020 tarihini geçmemek üzere) üç ay süreyle prime esas kazancın alt sınırı üzerinden hesaplanan sigortalı ve işveren hissesinin tamamı, işverenlerin ödeyecekleri primlerden mahsup edilerek Fondan karşılanmaktadır. Nakdi ücret desteğinden yararlandırılan çalışanların işverenleri de aynı destekten faydalanmaktadır. Cumhurbaşkanı 3 aylık süreyi 6 aya; 31 Aralık 2020 tarihini 30 Haziran 2021 tarihine kadar uzatmaya yetkilidir.

niyet kurallarına uymayan haller dışında işten çıkarılan veya kayıt dışı istihdam edilmeye devam edilen işçiler, işe başlatılıp ücretsiz izne ayrılmaları halinde nakdi ücret desteğinden faydalanmaktadır. Fakat ev hizmetlerinde çalışanlar kapsam dışında tutulduğundan geçici 27. madde kapsamında işçinin nakdi ücret desteğinden yararlanması söz konusu olmayacaktır. Özellikle ilgili düzenlemenin kayıt dışı çalışmayı azaltacağı düşünüldüğünde, kayıt dışılığın fazlasıyla yaygın olduğu ev hizmetleri için öngörülmemesi eleştiriye açıktır. Elbette salgın nedeniyle etkilenen üretim sektöründe kira gideri, stopaj, vergi ödemeleri gibi birçok gideri olan işverene teşvik verilmesi yerindedir. Üstelik işyerinin ev olmasından ötürü bu giderlere katlanmayan ev hizmetlerinde sigortalı çalıştıran işverenlerin, kapsam dışında tutulması bu yönüyle anlaşılabilir niteliktedir. Ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde çalışanlar, 17 Nisan 2020’de yürürlüğe giren geçici 24. maddeye göre nakdi ücret desteğinden faydalanabilmektedir. Nitekim Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı⁵⁹⁹ tarafından bu madde kapsamında çıkarılan usul ve esaslarda başvurunun esasları belirtilmiştir.

5. Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar

A. Sigortalının kuruma bildirimi

Ev hizmetlerinde 10 günden az sigortalı çalıştıranlar üç farklı yolla sigortalı bildiriminde bulunabilecektir. Bu kapsamda ilk yol, “Ev Hizmetlerinde 10 Günden Az Sigortalı Çalıştırılacaklara İlişkin Başvuru Formu” ile Kuruma doğrudan başvurudur. Form, EHT ek 2’de yer almaktadır. Birden fazla çalıştıran yanında ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar için birden fazla bildirimde bulunulacaktır. Bu halde sigortalılığın başlangıcı olarak bildirim formlarındaki en eski tarih dikkate alınacaktır. (ek m. 9/2)⁶⁰⁰ Form çalışmanın geçtiği ayın sonuna kadar verilmelidir. Ancak ay sonu tatil günlerine

⁵⁹⁹ 21.04.2021 tarihli ve 31461 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 73 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ayrılarak Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kurulmuştur.

⁶⁰⁰ Arslan Ertürk, 98.

denk gelirse bu günleri izleyen ilk iş günü sonuna kadar ünitelere sunulmalıdır. Formda; tarafların imzasının yanında e-posta adresleri, telefon numaraları ve çalışılan gün sayısı bilgilerine yer verilecektir. Formda ayrıca ileriki aylarda da çalışmanın devam edeceği belirtilirse tek bir form vermek yeterli olacaktır. (EHT m. 4.2.1)⁶⁰¹

Diğer bir olanak ise e-devlet kapısı üzerinden sigortalı bildirimidir. Sigortalı çalıştıranlar, www.turkiye.gov.tr adresinin “e-hizmetler” menüsünün altında bulunan “Ev Hizmetleri” bölümünden bildirimde bulunabilmektedir. Bildirimin ardından sigortalının cep telefonuna bilgilendirme mesajı gönderilmektedir. (EHT m. 4.2.1) Fakat e-devlet sistemi üzerinden tescil yapılırsa da her ay için tekrar bildirimde bulunmak gerektiğinden çalıştıranlar için başvuru formu ile Kuruma bildirim daha avantajlıdır.⁶⁰²

2016 yılında EHT’de yapılan değişiklikle⁶⁰³ kısa mesaj (sms) ve mobil uygulama yoluyla da SGK’ya bildirim olanağı getirilmiştir. Amaçlanan ise bildirimi ve prim ödemesini kolaylaştırarak kayıt dışı çalışmanın önüne geçmektir. Buna göre çalıştıran, kendisini çalıştıran olarak kaydettirmek için bir defaya mahsus T.C. kimlik numarasını 5510’a kısa mesaj olarak göndermelidir. Sonrasında çalıştıran, sigortalı tescili için ev hizmetinde çalışanın T.C. kimlik numarasını ve hangi gün çalışacağını tekrar 5510’a kısa mesajla yollamalıdır. Ayın farklı günlerinde de ev hizmetinde on günden az sigortalı çalıştıracaklar, her bir gün için ayrı sms göndermelidir. Ay bilgisi değil, ayın hangi günü çalıştırılacağı bildirildiğinden aynı ay içerisinde bildirimin yapılması gerekmektedir. Elbette her bir çalışan için dokuzdan fazla sms atılamayacaktır. Böylelikle bildirilen gün için işçinin iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi, çalıştırının cep telefonu faturasına yansıtılarak ödenmiş olacaktır.⁶⁰⁴

⁶⁰¹ Bu düzenlemenin; sigortalı çalıştırmaya başlamadan bir gün önce işe giriş bildirgesi verilmediğinden, ayın sonuna dek kayıt dışı çalışmaya yol açacağı eleştirisi için bkz. Çavuş, 566.

⁶⁰² Çakar, 198.

⁶⁰³ RG. 29.12.2016, S. 29933.

⁶⁰⁴ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/ana-sayfa/footerlink/sms_yeni, erişim tarihi: 19.11.2020.

Çalıştıranlar, işveren sayılmadıklarından işverene yüklenen birtakım yükümlülüklerden muaftır.⁶⁰⁵ Çalıştıranlar; işyeri, sigortalı işe giriş ve işten ayrılış bildirgesi ile aylık prim ve hizmet belgesi düzenlemeyecektir. (EHT m. 4.1) Sigortalıyı Kuruma bildirmeyen çalıştıran için ise herhangi bir müeyyide öngörülmemiştir.⁶⁰⁶

Dijital platform çalışması olan kitlesel çalışma, ev hizmetlerinde de kendini göstermektedir. Armut isimli platform üzerinden ev çalışanları ile çalıştıranlar buluşturulmaktadır. Oda ve banyo sayısına, temizlik süresine, temizliğin haftalık, iki haftalık veya tek sefer yapılmasına göre fiyat belirlenmektedir. Ev temizliği, dezenfeksiyon, koltuk yıkama, inşaat sonrası temizlik, halı yıkama, petek temizliği olarak sınıflandırma yapılarak farklı fiyatlar öngörülmüştür. Platforma ücretsiz üye olan hizmet verenler, ilan vermektedir. İş gönderimleri ise sistem üzerinden belirli kriterlere göre otomatik olarak yapılmaktadır. Uzaklık, talep detayı, uygunluk, geçmiş memnuniyet değerlendirmeleri, profil tamamlanma oranı, iş kazanma yüzdelerine göre eşleştirme yapılmaktadır. Müşteri memnuniyeti ve kazanım oranının artması öncelik sıralamasını yükseltmektedir. Sistem üzerinden oluşturulan talepler, eşleştirilen hizmet verenlere sms, e-posta ve mobil uygulama yoluyla iletilmektedir. En kısa sürede talep sahibine teklif yapılmaktadır. Temizliğe gelen kişinin sigortalılığının bildirilmesi de sitede açıklanmıştır. Sigortalı bildirimi çalıştıran kişiye yüklenmiş olup platformun kendisi yapmamaktadır. Sigortalı bildiriminin yapılıp yapılmadığının takibinin yapıldığı da belirtilmemektedir. Dolayısıyla bu tip platformlar aracılığıyla hizmet veren çalışanlara yönelik koruyucu düzenlemelerin yapılması yerinde olacaktır.

⁶⁰⁵ Arslan Ertürk, 97; Tuncay/Ekmekçi, 343. Düzenlemenin isabetsiz olduğu ve çalıştıranları sosyal güvenlik yükümlülüklerinden kurtardığı eleştirisi için bkz. Çavuş, 565-566.

⁶⁰⁶ Çakar, 198; Demir, 592.

B. Sigorta kollarından yararlanma ve prim oranları

a. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışan sigortalılar, sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamındadır. Çalışanlar hastalık sigortası kapsamına alınmamıştır. (Ek m. 9/2, SSİY ek m. 3) Bu ifadeden, ev hizmetinde 10 günden az çalışanların analık sigortası kapsamında değerlendirilebileceği anlamı çıkarılabilmektedir. Öğretide bir görüş; kanun yapma tekniğini hatalı bularak salt iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödeneceğinin belirtilmesinin yeterli olacağını ayrıca hastalık ve analık sigortasından bahsetmeye ihtiyaç olmadığını savunmaktadır.⁶⁰⁷ Bir diğer görüş; çalışanların primlerini kendilerinin ödemeleri halinde dahi analık ve hastalık sigortasından yararlanamayacağının ifade edilmiş olabileceğini belirterek kanuni düzenlemeyi eksikliği nedeniyle eleştirmektedir.⁶⁰⁸ Sonuç itibarıyla bu çalışan grubuna hastalık ve analık sigortası hükümleri uygulanmayacaktır. (EHT m. 4.6)⁶⁰⁹

5510 sayılı Kanun 13. maddesinde iş kazasını, 14. maddesinde ise meslek hastalığını düzenlemiştir. İş kazası sayılan haller içerisinde meydana gelen bir olay neticesinde bedenlen veya ruhen engelli halen gelen sigortalı, iş kazasına uğramış sayılmaktadır. Meslek hastalığı ise çalışmanın niteliği nedeniyle tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartlarından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla iş kazasındaki gibi aniden ve çok kısa bir zaman dilimi içerisinde değil, belirli bir zaman sonra meydana gelmektedir. Mesleki kaynaklı olmayan Covid-19 salgını ise meslek hastalığı olarak nitelendirilemeyecektir. Salgının Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından iş kazası sayılması daha olasıdır. Fakat burada da 13. maddedeki hallerde gerçekleştiğini ispat zorlaşmaktadır.⁶¹⁰ SGK, 2020/12 sayılı Genelgesinde Covid-19'u; iş kazası veya meslek

⁶⁰⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 139.

⁶⁰⁸ Savaş Kutsal, 663.

⁶⁰⁹ Tuncay/Ekmekçi, 342; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 139; Arslan Ertürk, 96; Manav, 531. İşçinin, hastalık ve analık halinde geçici iş göremezlik ve emzirme ödeneğinden faydalanmaması eleştirilmektedir. Demir, 591.

⁶¹⁰ Akın, Covid-19, 19-24.

hastalığı olarak değil, bunlar dışında nedenlerle iş göremezliğe neden olan hastalık hali olarak nitelendirmiştir. Covid-19'un salgın hastalık olduğunu, hastalığa maruz kalan ve sağlık hizmet sunucusuna başvuranların hastalık kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Covid-19 salgınının hastalık olarak kabul edilmesi, ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanları olumsuz etkileyecektir. Nitekim belirtildiği üzere bu çalışan grubu, hastalık sigortası kapsamında olmayıp yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sunulan edimlerden faydalanmaktadır. Covid-19 salgınına yakalanan ve hastaneye giden çalışan, tedavi edilse de çalışmadığı dönemde hastalık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneğinden yararlanamayacaktır.

Ev hizmetinde 10 günden az çalışanın başvuru formu ile tescili yapıldıktan sonra iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi, SGK web sitesinden ödenebilmektedir. E-SGK menüsünde yer alan “kart ile prim ödeme” ya da “diğer ödemeler” seçeneğinden kredi kartı, banka kartı ile prim tahsil edilmektedir. Ayrıca kısa mesaj veya mobil uygulama ile sigortalı bildirimi yapılmışsa mobil ödeme servisleri aracılığıyla da prim ödemek mümkündür. (EHT m. 4.2.2)⁶¹¹

Çalıştıranlar, sigortalı çalıştırdıkları her gün için günlük asgari ücret üzerinden %2 oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödeyecektir. (EHT m. 4.1) Dolayısıyla ev çalışanın ne kadar ücret aldığının bir önemi yoktur.⁶¹² 2020 yılında günlük asgari ücret 98,10 TL, 2021 yılı için ise 119,25 TL ve 2022 yılında 166,80 TL olduğundan ev hizmetlerinde on günden az sigortalı çalıştırılan her gün için sırasıyla 1,96 TL, 2,38 TL ve 3,34 TL prim ödenecektir.

Prime esas kazancın alt sınırı üzerinden hesaplama, çalıştırmanın prim borcunu hafiflettiğinden olumlu bir düzenlemedir. Fakat aynı durum çalışanlar için

⁶¹¹ Mobil ödeme servisinden ne anlaşılması gerektiği 2016 yılında yapılan değişiklikle tebliğin tanımlar kısmına eklenmiştir. Buna göre Mobil Ödeme Servisi, “SGK Tescil ve Tahsilat Hizmeti kapsamında müşterilerin Mobil İletişim Hizmet Faturaları veya ön ödemeli hat aboneleri için hattında tanımlı olan mevcut TL’leri üzerinden SGK Tescil ve Tahsilat Hizmeti bedelinin tahsil edilebilmesine imkân sağlayan servisi” ifade etmektedir.

⁶¹² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 139; Savaş Kutsal, 664.

söylenemeyecektir. Sigortalının prime esas günlük kazancının günlük asgari ücretten yüksek olması halinde sigortalı için dezavantajlı bir durum ortaya çıkmaktadır. Geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri düşük miktarda olacaktır.⁶¹³

Bir diğer eleştiri ise %2 prim oranına ilişkindir. Kısa vadeli sigorta kollarının tümü için aranan bu oranın yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası için öngörülmesi eleştiriye açıktır. Nitekim prim oranı çok yüksektir. Üstelik çalışan sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında olmaktadır. Dolayısıyla adil bir düzenleme olduğunu söylemek güçtür.⁶¹⁴

İş kazası ve meslek hastalığı gerçekleştiğinde bildirim; e-devlet sistemi üzerinden sırasıyla “e-hizmetler”, “ev hizmetleri”, “iş kazası bildirimi” menüleri seçilerek yapılacaktır. (EHT m. 4.6) Kanunda bildirimle ilişkin, EHT’de ise bildirimin süresi ve kim tarafından yapılacağına ilişkin düzenleme yoktur. Yönetmelikte çalıştıran kişilerin, bunların yapmaması halinde ise sigortalının derhal kolluk kuvvetlerine ve 3 iş günü içinde Kuruma bildirim yükümlülüğü düzenlenmiştir. (SSİY ek m. 3) Öğretide yönetmelikten ziyade kanun hükmünde bildirim yükümlülüğünün açıkça düzenlenmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir.⁶¹⁵ Ancak kanımızca yasanın iş kazasının bildirimine ilişkin hükümleri kıyasen uygulanabileceğinden ayrıca ilgili maddede bildirimle ilişkin bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmamıştır.

İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sunulan edimlerden yararlanmak için ev çalışanları birtakım şartları yerine getirmelidir. Sigortalı, iş kazasından en az 10 gün önce tescil edilmiş ve sigortalılığı devam ediyor olmalıdır. Üstelik iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sunulan ödenek ve gelirden yararlanması da prim ve prime ilişkin herhangi bir borcunun olmamasına bağlanmıştır. (ek m. 9/3, EHT m. 4.6)⁶¹⁶ Meslek

⁶¹³ Arslan Ertürk, 100; Çavuş, 571.

⁶¹⁴ Arslan Ertürk, 100-101.

⁶¹⁵ Arslan Ertürk, 101.

⁶¹⁶ Tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz olarak çalışanlar bakımından da getirilen benzer düzenleme için bkz. 5510 sayılı Kanun ek madde 5/5.

hastalığının oluş zamanına göre bir belirleme yapılmamıştır. Yönetmelikte meslek hastalığının öğrenilmesinden en az 10 gün önce sigortalılığın tescili aranmıştır. (SSİY ek m. 3) Çalışmanın niteliği gereği birden fazla çalıştıran yanında çalışmak mümkündür. Bu halde sigortalılık tescili için en önceki tarihin dikkate alınacağını söylenebilecektir. (ek m. 9/2)

Düzenleme, 4/1-a kapsamında sigortalı sayılanlar için öngörülen genel kuraldan ayrılmaktadır. Sigortalılık süresi ve prim koşulu aranmadan 4/1-a kapsamındaki sigortalılar, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sunulan edimlerden yararlanmaktadır. Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar için sigortalılık süresine yer verilirken prim ödeme koşulunun aranmadığı belirtilmektedir.⁶¹⁷ Ev hizmetinde 10 günden az çalışan, prim borcu varsa iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda ödenek ve gelir alamayacak fakat çalışanın ölümü halinde hak sahiplerine ölüm geliri, çeyiz ve ölüm yardımı yapılacaktır.

Korunmaya muhtaç çalışan grubunu sigortalı sayarak korumak isterken bir yandan edimlerden faydalanmayı ağır koşullara tabi tutmak yerinde değildir.⁶¹⁸ Çalıştıranın sigortalıyı kuruma bildirme yükümlülüğüne aykırı davranışı çalışana yüklenmemelidir.⁶¹⁹ Nitekim bu düzenleme kötüye kullanıma da yol açabilecek niteliktedir. Çalıştıranın; tescil şartının sağlanmaması için çalışanı, Kuruma bildirmemesine ya da iş kazasından sonra sanki 10 gün içinde çalışmaya başlamış gibi bildirmesine neden olabilecektir.⁶²⁰ Üstelik sigortalının çalışmaya başladığı ayın sonuna dek Kuruma bildirimine imkan tanınması, bu kötüye kullanımın önünü açmaktadır.

Prim ve prime ilişkin borcun olmaması, bağımsız çalışanların geçici iş göremezlik ödeneği ile sürekli iş göremezlik gelirinden faydalanması için aranan şartlardır. Bağımsız çalışanları düzenli ödemeye mecbur kılmak için getirilen bu düzenlemede, farklı sigorta

⁶¹⁷ Caniklioğlu/Özkaraca, 1151; Savaş Kutsal, 667.

⁶¹⁸ Arslan Ertürk, 103.

⁶¹⁹ Savaş Kutsal, 668.

⁶²⁰ Manav, 532-533; Çavuş, 568.

ilişkilerinin aynı potada eritilerek tek sonuca bağlanması eleştirilmektedir.⁶²¹ Prim borcunun olmaması şartı, bağımsız çalışanlar için dahi ayrımcı bir koşul iken iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primini çalıştırana ödediği ev hizmeti çalışanları için bu koşulun aranması yerinde değildir. Üstelik çalışanların uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası primini ödeme zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bu halde çalıştırana ödemediği prim nedeniyle sigortalıyı bir haktan yoksun kılmak makul olmayacaktır.

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar bakımından 21. maddenin 1. fıkrası uygulanmamaktadır. (ek m. 9/3) İlgili madde, iş kazası ve meslek hastalığında işverenin kusuru halinde Kurumun rücu imkanını düzenlemektedir. Çalıştırana işveren sayılmadığından kapsam dışında tutulmuştur. Dolayısıyla kast ile veya iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerine aykırı hareketiyle iş kazası ve meslek hastalığına neden olan çalıştırana rücu söz konusu değildir. Fakat Borçlar Kanunu'na göre çalıştırana aleyhine iş kazası kaynaklı tazminat davası açılabilir. Bu halde tazminatlardan çalıştırana sorumlu olacaktır.⁶²² Düzenlemenin yerindeliği noktasında öğretide görüş ayrılıkları mevcuttur. İşveren sayılmayan çalıştırana bu ağır yükümlülüğün yüklenmemesini yerinde bulan bir görüşün yanında⁶²³, rücunun engellenmesi için haklı neden olmadığından bahisle düzenlemeyi isabetsiz bulan bir başka görüş de mevcuttur.⁶²⁴ Hükmün amacından hareket eden görüş ise gerekli yardımlar yapılacağından çalışanın hak kaybına uğramayacağı, düzenlemenin çalıştırana lehine olduğu ve maksadının çalıştırana için fazla yükümlülük öngörmeyerek kayıt dışı çalışmanın önüne geçmek olduğu yönündedir.⁶²⁵

⁶²¹ Sözer, 369, dn. 3.

⁶²² Çavuş, 568-569; Arslan Ertürk, 103-104.

⁶²³ Arslan Ertürk, 103-104.

⁶²⁴ Caniklioğlu/Özkaraca, 1152.

⁶²⁵ Manav, 533-534.

b. Uzun vadeli sigorta kolları

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar, istekleri halinde aylık asgari ücret tutarının %20'si oranında uzun vadeli sigorta kolları ve %12,5'i oranında genel sağlık sigortası primi ödeyebilmektedir. Çalışanlar, toplamda %32,5 oranında primi takip eden ayın sonuna dek ödeyerek bu sigorta kollarından faydalanmaktadır. Ödenen primler ise 4/1-a kapsamında sigortalılıktan sayılmaktadır. (Ek m. 9/2, EHT m. 4.4.1, m. 4.7) İlgili düzenlemelerden primlerin hangi sürelerle ilişkin ödeneceği açık biçimde ifade edilmemiştir. Uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası primleri ödenebilecek günlerin, çalışılan veya çalışılmayan günler mi olduğu yoksa bu günlerin toplamına mı eşit olduğu anlaşılamamaktadır. Katıldığımız bir görüşe göre çalışılan ve çalışılmayan günlerin tamamının primi ödenebilmektedir.⁶²⁶

Ev hizmetlerinde 1 ila 9 gün arası çalışanların uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası kapsamında prim ödemesi yeterlidir. Tescil, aylık olarak yapılmakta olup ayrıca müracaata gerek yoktur. Tescil ve tahakkuk kaydı elektronik ortamda oluşturulurken sigortalılığın sona ermesi de bu şekilde gerçekleşecektir. (EHT m. 4.4.1) Bu olanak isteğe bağlı sigorta kapsamında da değildir. Ev hizmetinde 10 günden az çalışan ve ay içinde sigortalı olarak çalışması 30 güne ulaşmayan çalışanlar için öngörülmüştür.⁶²⁷ Bu çalışan grubu ayrıca 4/1-a kapsamında ay içinde 30 gün sigortalıysa uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası tescili yapılmayacaktır. 30 günden az çalışıyor ise kalan süreler için tescil söz konusudur. (EHT m. 4.5)⁶²⁸

Öngörülen %32,5 oranı eleştiriye açıktır. İsteğe bağlı sigortalılar için toplamda %32 prim oranı getirilmişken⁶²⁹ ev hizmetinde 10 günden az çalışanlara, %0,5 daha fazla prim ödeme yükümlülüğünün yüklenmesi sigortalının aleyhinedir.⁶³⁰ Üstelik alt sınır

⁶²⁶ Ocak, 263-264.

⁶²⁷ Tuncay/Ekmekçi, 343; Savaş Kutsal, 669.

⁶²⁸ Caniklioğlu/Özkaraca, 1155-1156; Arslan Ertürk, 106.

⁶²⁹ Sözer, 23.

⁶³⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 140.

üzerinden prim ödenmesi, asgari ücretten daha fazla kazanan sigortalılar için adaletli olmayacaktır. Zira uzun vadeli sigorta kapsamında ödenen aylıklar da prime esas kazancın alt sınırı üzerinden bağlanacağından düşük miktarda olacaktır. Dolayısıyla sigortalıya matrah sınırları içerisinde primi belirleme olanağı tanınması daha isabetli olacaktır.⁶³¹ Bu tartışmaların ötesinde halihazırda kazancı az olan bir çalışan grubu söz konusudur. 2020 yılı için ödenmesi gerekli aylık prim 956,48 TL, 2021 yılı için 1.162,69 TL ve 2022 yılında 1.626,3 TL'dir. Geliri düşük olan ev hizmetleri çalışanlarının bu tutarı ödeyebilmesi olası değildir.⁶³²

Tescil aylık olarak yapıldığından 10 gün ve üzeri çalışma tespit edildiğinde ilgili ay için tescil yapılmayacaktır. Prim zamanında ödenmezse bu sigorta kollarına olan kayıt kapatılacak ve primin ödenme hakkı düşecektir. (EHT m. 4.4.1) İsteğe bağlı sigortalılıkta prim borcunu ödemediği takdirde düşen sigortalının; primleri, ait oldukları aydan itibaren 12 ay içinde gecikme cezası ve gecikme zammı ile ödemesi gerekmektedir. (m. 52/3) Aynı imkan ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar için öngörülmediğinden aleyhe bir düzenleme olduğu söylenebilir.

c. Genel sağlık sigortası

Uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası tescili yapılan ev çalışanları, bir aylık süre ile madde 60/1-a kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılacaktır. Fakat sigortalı kendi çalışmasından dolayı halihazırda zorunlu sigortalıysa veya Kurum'dan kendi çalışması nedeniyle gelir veya aylık alıyorsa ayrıca genel sağlık sigortasına tescili yapılmayacaktır.⁶³³ Nitekim bu kimseler zaten genel sağlık sigortalısıdır. Çalışan; isteğe bağlı sigortalıysa (m. 60/1-b), düşük gelirliyse (m. 60/1-c), işsizlik veya kısa çalışma ödeneği alıyorsa (m. 60/1-e) veya hiçbir bent kapsamına girmiyorsa (m. 60/1-g) genel

⁶³¹ Arslan Ertürk, 105; Ocak, 270.

⁶³² Çakar, 199; Çavuş, 571.

⁶³³ EHT'nin 4.4.2 hükmünde, 5510 sayılı Kanun'un 60/1-f maddesi kapsamında aylık alması nedeniyle genel sağlık sigortalısı olanların ayrıca tescilinin yapılmayacağı belirtilmiştir. Fakat bahsi geçen hüküm, gelir veya aylık alan kişilerden söz etmektedir. Dolayısıyla gelir alan kişiler de halihazırda genel sağlık sigortalısı olduğundan ayrıca genel sağlık sigortası tesciline gerek yoktur.

sağlık sigortalısı sayılmaktadır. Bu kişilerin bir ay süreyle tescili oluşturulmaktadır. Bir aylık süre sonunda ise uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası primi ödemeleri isteğe bağlıdır. Ödemeleri halinde ek 9 sigortalılığı, ödememeleri durumunda önceki sigortalılık statüsü kapsamında genel sağlık sigortalılıkları devam edecektir. (EHT m. 4.4.2)

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışan ve iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına tescili yapılan çalışanlar, bakmakla yükümlü olunan kimse ise bu statüsü devam edecektir. (EHT m. 4.4.2) Elbette sağlık yardımlarından hangi statüde yararlanacakları prim ödemeye devam edip etmediklerine bağlıdır. Prim ödemeye devam ederlerse ek madde 9/2 kapsamında, ödemezlerse bakmakla yükümlü olunan kimse olarak sağlık yardımlarından faydalanacaklardır.⁶³⁴

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar için yasanın 67/1-a,b hükümleri uygulanmaktadır. (Ek m. 9/4) İlgili hükümlerde, öngörülen istisnalar haricinde “...genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması”; diğer bir grup içinse sağlık hizmet sunucusuna başvurduğu tarihte 60 günden fazla prim ve primle bağlantılı hiçbir borcunun bulunmaması aranmaktadır.⁶³⁵ Buna göre ev çalışanlarının “...sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihte bu kapsamda tescilinin olması ve primi ödemesinin bulunması ile son bir yıl içinde

⁶³⁴ Caniklioğlu/Özkaraca, 1153.

⁶³⁵ 5510 sayılı Kanun’un 67. maddesi uyarınca “18 yaşını doldurmamış olan kişiler, tıbben başkasının bakımına muhtaç olan kişiler, trafik kazası halleri, acil haller, iş kazası ile meslek hastalığı halleri, bildirimi zorunlu bulaşıcı hastalıklar, madde bağımlılığı tedavisine yönelik sağlık hizmetleri, 63 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri gereğince sağlanan sağlık hizmetleri, 75 inci maddede sayılan afet ve savaş ile grev ve lokavt hali hariç olmak üzere sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmek için;

a) 60. maddenin birinci fıkrasının (c) ve (f) bentleri ile aynı maddenin on ikinci, on üçüncü ve on dördüncü fıkraları hariç genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihten önceki son bir yıl içinde toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması,

b) 60. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi ile (g) bendine tabi olan genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin yukarıdaki bentte sayılan şartla birlikte, sağlık hizmeti sunucusuna başvurduğu tarihte 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48. maddesine göre tecil ve taksitlendirilerek tecil ve taksitlendirmeleri devam edenler hariç 60 günden fazla prim ve prime ilişkin her türlü borcunun bulunmaması” şarttır.

toplam 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısının olması gerekmektedir.”

(EHT m. 4.4.2)

Genel sağlık sigortasının herkesi kapsayıcı ve zorunlu niteliği düşünüldüğünde, ev çalışanlarının, bu kapsamda prim ödemediğinde sağlık hizmetlerinden yararlanamayacağı düşünülemez. Nitekim öğretide uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortasının isteğe bağlı olarak düzenlendiği gerçekten yasanın “ödeyebilir” ifadesine yer verdiği belirtilmiştir. Dolayısıyla herkesi kapsayan genel sağlık sigortasının, herkes kavramına dahil olan ev çalışanlarını bu yolla dışlaması bir tasarım yanlışı olarak görülmektedir.⁶³⁶ Bu çalışan grubu; prim ödenmediği için genel sağlık sigortasına tescili yapılmadığında, 5510 sayılı Kanun’un 60/1-c veya 60/1-g kapsamında genel sağlık sigortalısı olmaktadır. Primleri Devlet tarafından ödenmek üzere gelir tespiti sonucu gelirin düşük olduğu belirlenen ev hizmetinde 10 günden az çalışanlar, 60/1-c kapsamında zorunlu genel sağlık sigortalısıdır. Aksi halde 60/1-g kapsamında genel sağlık sigortalısı olup primlerini kendileri ödemektedir.⁶³⁷

d. İşsizlik sigortası

Hizmet akdiyle bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar ile İş Kanunu’na göre kısmi süreli çalışıp isteğe bağlı işsizlik sigortası primi ödeyenler işsizlik sigortasından yararlanmaktadır. Ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar halihazırda 4/1-a bendi kapsamında tüm sigorta kollarından faydalanmaktadır. Gerekli koşulları taşıyan bu çalışan grubu da işsizlik ödeneği almaktadır. Fakat ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanların işsizlik sigortasından yararlanması noktasında 5510 sayılı Yasa’da ve EHT’de herhangi bir hüküm tesis edilmemiştir.

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar, kısmi sigortalıdır. Halihazırda iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamındadır. İstekleri halinde genel sağlık sigortası ve

⁶³⁶ Sözer, Türk Genel Sağlık Sigortası, 135-136.

⁶³⁷ Ocak, 280.

uzun vadeli sigorta kolları primi ödeyerek bu sigorta kollarınca sunulan edimlerden faydalanabilmektedir. Fakat çalıştıranlar işsizlik sigortası primi ödememektedir. Üstelik İşsizlik Sigortası Kanunu'nda da kapsama alındıklarına ilişkin düzenleme yoktur. 30 günden az çalışsalar da İş Kanunu kapsamında kısmi süreli çalışan olmadıklarından yine isteğe bağlı prim ödeyerek kapsama dahil edilemezler. Dolayısıyla işsizlik riskiyle karşı karşıya kalma ihtimali yüksek olan bu çalışan grubu işsizlik sigortası kapsamında değildir.⁶³⁸

6. Ev işçilerinin hizmet sürelerinin çakışması

Sigortalının birden fazla sigortalılık statüsüne tabi olarak çalışması mümkündür. Bu halde sigortalılık hallerinin çakışmasından söz edilecektir.⁶³⁹ 4/1-c kapsamındaki sigortalılığa öncelik tanınmaktadır. Sigortalı hem 4/1-a hem de 4/1-b statülerine tabi ise 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmaktadır. (m. 53) Ev hizmetlerinde çalışanlar da aynı anda farklı sigortalılık statülerine tabi faaliyette bulunabilir. Bu doğrultuda ev işçilerinin, çalışma sürelerine göre bir ayrıma tabi tutularak hangi çalışma kapsamında sigortalılıklarının devam edeceği incelenmeye muhtaçtır.

A. Zorunlu sigortalılık ile çakışması

Ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar, aynı zamanda bir başka çalışması nedeniyle 4/1-a kapsamında sigortalı olabilir. Ev işçileri, 4/1-a kapsamında halihazırda sigortalı sayıldıklarından sigortalılık sürelerinin çakışmasından söz edilemez. Nitekim birden fazla işveren yanında 4/1-a statüsünde sigortalı olarak çalışmak mümkündür. (EHT m. 3.4.1)⁶⁴⁰ Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlardan başka bir çalışması nedeniyle 4/1-a kapsamında sigortalı sayılanlar bakımından çalışma süresine

⁶³⁸ Aynı yönde bkz. *Ocak*, 297-298.

⁶³⁹ *Caniklioğlu/Özkaraca*, 1154; *Çavuş*, 573.

⁶⁴⁰ *Caniklioğlu/Özkaraca*, 1154; *Süral*, Ev Hizmetleri, 220; *Çavuş*, 575. Tebliğin 3.4.1 hükmü eleştirisi için bkz. *Arslan Ertürk*, 112.

göre bir ayrıma gidilmektedir. Ev çalışanlarının aynı zamanda 4/1-a kapsamında ayda 30 gün sigortalılığı varsa ayrıca uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası tescili oluşturulmamaktadır. Çalışma, 30 günden az ise eksik süreler için tescil yapılmaktadır. (EHT m. 4.5)

Ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanlar, aynı zamanda bağımsız çalışması nedeniyle 4/1-b kapsamında sigortalı olabilir. Bu halde 4/1-a kapsamında sigortalılığa üstünlük tanınsa da Kuruma yazılı talepte bulunarak 4/1-b kapsamında da sigortalılık devam ettirilebilmektedir. (m. 53)⁶⁴¹ Ayda 10 günden fazla çalışmakla beraber 30 günün altında çalışanların, 4/1-b statüsündeki sigortalılıkları kalan süre için talebe bağlı olmaksızın yeniden başlatılmaktadır. (EHT m. 3.4.2)⁶⁴² Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanların 4/1-b kapsamında sigortalı olmasını gerektiren bir faaliyet yürütmesi ihtimalinde ise iş kazası ve meslek hastalığı tescili yapılmaktadır. (EHT m. 4.5)

Ev hizmetlerinde çalışanlar, 4/1-c kapsamında kamu görevlisi ise bu sigortalılık statüsüne tabi olmaktadır. (EHT m.3.4.3) Bu doğrultuda ev çalışanlarının iş kazası ve meslek hastalığı sigortası tescili yapılmamaktadır. (EHT m. 4.5)

B. İsteğe bağlı sigortalılık ile çakışması

4/1-b statüsünde isteğe bağlı sigortalı olanlar aynı zamanda ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışmaya başlarsa isteğe bağlı sigortalılıkları sona ermektedir. (m. 50) Nitekim kural olarak zorunlu sigorta kapsamında olmayan kişiler, isteğe bağlı sigorta imkanından faydalanabilmektedir. Fakat sigortalının ay içerisinde çalışılmayan eksik günleri varsa 4/1-a kapsamında isteğe bağlı sigortalı olabilmesi yahut sigortalının veya

⁶⁴¹ 4/1-b kapsamında sigortalılık imkanı da tanınarak yaşlılık aylığı bakımından doğuracağı olumsuz sonuçlar giderilmek istenmiştir. *Arslan Ertürk*, 114.

⁶⁴² Hükmün yerinde olmadığı, sigortalının isteği halinde mümkün olduğunu vurgulayan bir ibarenin eklenmesi gerektiği görüşü için bkz. *Caniklioğlu/Özkaraca*, 1155. Düzenlemenin 53/1 hükmüne aykırı olduğu yönünde bkz. *Arslan Ertürk*, 114.

hak sahiplerinin talebiyle bu sürelerin sonradan borçlanılabilmesi mümkündür. (m. 51/3, EHT m. 3.4.4)

İsteğe bağlı sigortalının ev hizmetlerinde ayda 10 günden az çalışması halinde ise sigortalı, ek 9. madde kapsamında uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası primi ödemek isteyebilir. Bu ihtimalde durdurulan isteğe bağlı sigortalılık; ek 9 sigortalılığının sona ermesinden itibaren 12 ay içerisinde prim ödeyenlerin, zorunlu sigortalılığın sona erdiği günü izleyen günden itibaren kendiliğinden; ödemeyenlerin ise talepleri halinde yeniden başlatılmaktadır. Ay içerisinde hem 30 günden az veya kısmi süreli çalışıp hem de ev çalışanı olarak haklarında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi ödenen sigortalılar, eksik süreler için isteğe bağlı sigorta primi ödeyebilmektedir. Prim ödeme gün sayısına eklenen bu süreler, 4/1-a statüsünde sayılmaktadır. (EHT m. 4.5)

C. Özel sigortalılık halleriyle çalışması

Ev hizmetlerinde çalışanlar aynı zamanda süreksiz tarım işinde ek madde 5 kapsamında veya 2925 sayılı Kanun'a⁶⁴³ tabi olarak çalışabilir. Ev çalışanının, toplu taşıma araçlarında veya sanatçı olarak çalışması nedeniyle aynı zamanda ek madde 6 kapsamında sigortalı sayılması da mümkündür. Bu doğrultuda ev çalışanlarının çalışma süresine göre bir ayrıma giderek sigortalılık statüsünün tespiti gerekmektedir. Ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde çalışanlar, ek 9 kapsamında tam sigortalı olmakta ve önceki sigortalılıkları sona ermektedir. Ancak ek 5 ile 2925 sayılı Kanun kapsamında çalışanların, ek 9 kapsamında da sigortalılıkları sona ererse herhangi bir talebe gerek olmaksızın önceki sigortalılıkları yeniden başlatılmaktadır. (EHT m. 3.4.4) Öğretide; tebliğ hükmünde ek 6 sigortalılığına unutulduğu için yer verilmediği, talepleri halinde bu

⁶⁴³ R.G. 20.10.1983, S. 18197.

kapsamdaki sigortalılığın yeniden başlatılacağı ifade edilmektedir.⁶⁴⁴ Öğretide katıldığımız bir görüş; 2925 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'un ek 5. ve 6. maddesi kapsamında çalışanların 4/1-a statüsünde sigortalı olduğunu, 4/1-a'lı sigortalıların birden fazla işveren yanında çalışılabileceğini dolayısıyla sigortalılığın sona erdirilmesinin isabetli olmadığını savunmaktadır.⁶⁴⁵ Ek madde 5, ek madde 6 kapsamında çalışanlar ile 2925 sayılı Kanun'a tabi olanların ev hizmetlerinde 10 günden az çalışması halinde ise bu kapsamdaki sigortalılıkları durdurulmamakta ayrıca uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası tescili yapılmamaktadır. (EHT m. 4.5)

D. Aylık ve gelir alanların durumu

Sigortalı, yaşlılık ve emekli aylığı alırken ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışmaya başlayabilir. Fakat malullük aylığı alırken çalışması durumunda malullük aylığı kesilmektedir.⁶⁴⁶ Ev hizmetlerinde 10 günden fazla çalışmak isteyen yaşlılık ve emekli aylığı alanlar ise belirli şartları sağlamalıdır. 4/1-a kapsamında yaşlılık aylığı alanlara, Kuruma bildirge ile müracaat yapılırken tercih imkanı sunulmuştur. Buna göre sosyal güvenlik destek primi ödeyerek aylık almaya devam edebilecek yahut aylığı kesilerek 4/1-a kapsamında tüm sigorta kollarından faydalanabilecektir. Sürekli iş göremezlik geliri alırken ev hizmetinde ayda 10 gün ve üzerinde çalışmaya başlayanların bu geliri kesilmemektedir. Bunlar hakkında ev hizmetlerinde 10 gün ve daha fazla çalışanlara ilişkin hükümler (sigortalılık, bildirim, tescil ve primlerin ödenmesi) uygulanacaktır. Kurumdan hak sahibi olarak gelir/aylık alırken bu kapsamda çalışmaya başlayanlar hakkında 4/1-a bendine tabi sigortalılar gibi işlem yapılacaktır. (EHT m. 3.4.5)

⁶⁴⁴ Arslan Ertürk, 115.

⁶⁴⁵ Ocak, 179.

⁶⁴⁶ Sürat, Ev Hizmetleri, 221.

Yaşlılık, emekli aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri alırken ev hizmetlerinde 10 günden az çalışmaya başlayanlar için iş kazası ve meslek hastalığı sigortası tescili oluşturulmaktadır. Tebliğin 4.2. maddesinde belirtilen şekilde tescil yapılmaktadır. İlgili hüküm ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanların bildirimi ve primlerinin ödenmesini düzenlemektedir. (EHT m. 4.5)

7. Yabancıların durumu

Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe yabancılar ancak izin alarak Türkiye'de çalışabilmektedir. (ÜİGK⁶⁴⁷ m. 6/2) İşveren, sigortalı bildiriminde bulunurken bildirgenin yanı sıra çalışma iznini de eklemelidir. Yabancı uyruklu kimseler, ev hizmetlerinde 10 gün ve üzeri çalışabilmektedir. 10 günden az çalıştırılan yabancı uyrukluların ayda 30 gün çalıştığı kabul edilecektir. Ayrıca bunlar hakkında ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde sigortalı çalıştıran işverenlere ilişkin hükümler uygulanacaktır. (EHT m. 5.2)

Düzenleme ile hedeflenen ay içinde 30 gün çalışan yabancıyı işverenin 10 günden az çalışıyor göstererek kötüye kullanımın önüne geçmektir.⁶⁴⁸ Yabancıların ev hizmetlerinde 10 günün altında veya kısmi süreli çalıştırılmasını engellemektedir. Fakat mevzuatta kısmi süreli çalışmayı yasaklayan bir hüküm olmadığından düzenleme, normlar hiyerarşisine aykırıdır.⁶⁴⁹ Genel yazıda yabancı uyrukluların ev hizmetlerinde kısmi süreli çalıştırılamayacağı belirtilmiştir. Bu ifadeden 10 günün altında çalışma yapılamayacağı anlaşılmalıdır.⁶⁵⁰

26 Şubat 2018 tarihinde uygulanmaya başlanan e-izin sistemi ile yabancıların çalışma izinleri alınabilmektedir. Bu sistemde üç tür işveren kaydı oluşturulmaktadır. Ev hizmetleri işvereni kendi T.C. kimlik numarası ile, bağımsız çalışan yabancı 99 ile başlayan yabancı kimlik numarası ile, şirketler ise SGK tescil numarası ile kayıt

⁶⁴⁷ R.G. 13.08.2016, S. 29800.

⁶⁴⁸ Arslan Ertürk, 119.

⁶⁴⁹ Çavuş, 576-577; Arslan Ertürk, 119.

⁶⁵⁰ Ocak, 218.

yaptıracaktır. Ev hizmetleri işvereni sonrasında telefon numarası, e-posta adresi, işyeri türü ve adres bilgilerini doldurmaktadır. Nüfus cüzdanı örneğini de sisteme yüklemektedir. İşverence beyan ve belgelerin doğruluğu e-imza ile onaylanmaktadır. Böylelikle işveren kaydı oluşturulmaktadır. Sonrasında bu işveren üzerinden yabancı için çalışma izin başvurusunda bulunulabilmektedir. Yurt içi veya yurt dışı ilk başvuru, uluslararası veya geçici koruma başvurusu yahut uzatma başvurusu yapılabilir. Türkiye’de bulunan ve altı ay geçerli ikamet iznine sahip olan yabancı için yurt içi başvurusunda bulunmaktadır. Türkiye’de bulunmayan ve ikamet tezkeresi olmayan yabancı ise dış temsilciliklere giderek çalışma vizesi başvurusunda bulunduktan sonra kendisine referans numarası verilmektedir. Bu numara ile yurt dışı başvurusu yapılacaktır. Yabancı, yurda girişinden itibaren 20 gün içinde adres kaydını yaptırmalıdır. İşverence yurt dışı başvurusunda yabancıyı yurda girişinden, yurt içi başvurusunda ise çalışma izni onayından itibaren 30 gün içinde işe giriş bildirgesini vermek zorundadır. Sigorta primlerine esas alınacak tutar, çalışma izni başvurusunda bildirilen ücretten az olamaz.

Çalışma izni olmaksızın yabancı çalıştıran işverene, her yabancı için 2022 yılında 16.066 TL; çalışma izni olmaksızın bağımlı çalışan yabancıya ise 6.423 TL idari para cezası uygulanmaktadır. Üstelik işveren ve işveren vekili; çalışma izni bulunmayan yabancı ile eş ve çocuklarının konaklama ve ülkelerine dönüş için gerekli masraflar ile gerektiğinde sağlık giderlerini karşılamakla yükümlüdür. (UİGK m. 23/9)

Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı, ev hizmetlerinde yabancı uyruklu çalıştırma başvurularının arttığını belirterek hem çalışanın güvenliği hem de kötüye kullanımın önüne geçmek için birtakım sınırlamalar getirmiştir. Yalnızca yaşlı, hasta ve çocuk bakımı için yabancı uyruklu kimse çalıştırılabilir. İşveren bakım gerektiren hastalığı sağlık raporu ile ortaya koymalıdır. Yabancı kimse erkekse ancak ciddi bakım

gerektiren ağır hallerde konutta çalışma izni verilmektedir.⁶⁵¹ Uygulama ile amaçlanan kötü niyetli kullanımları engellemek ise de ev hizmetlerinin kadının işi olduğu algısının hakim oluşu eleştirilebilir niteliktedir.

Ev hizmetlerinde yabancı çalıştıracak kişilerin, yaşlı ve hasta kimseler olabileceğini belirtmiştik. Bu kimseler başvuru yapabilecek durumda olmayabilir. Bu halde bu kişilerin birinci derece yakınları işveren olabilmektedir. İş yeri kaydı, birinci derece yakının bilgileri ve elektronik imzası ile açılır. Başvuru sırasında yabancının çalışacağı adrese, hasta veya yaşlı bakımının yapılacağı adres girilir. Yüklenecek sözleşmeye ise yakınlığına ilişkin belge ile hasta veya yaşlı kimsenin nüfus cüzdanı örneği eklenmektedir.⁶⁵²

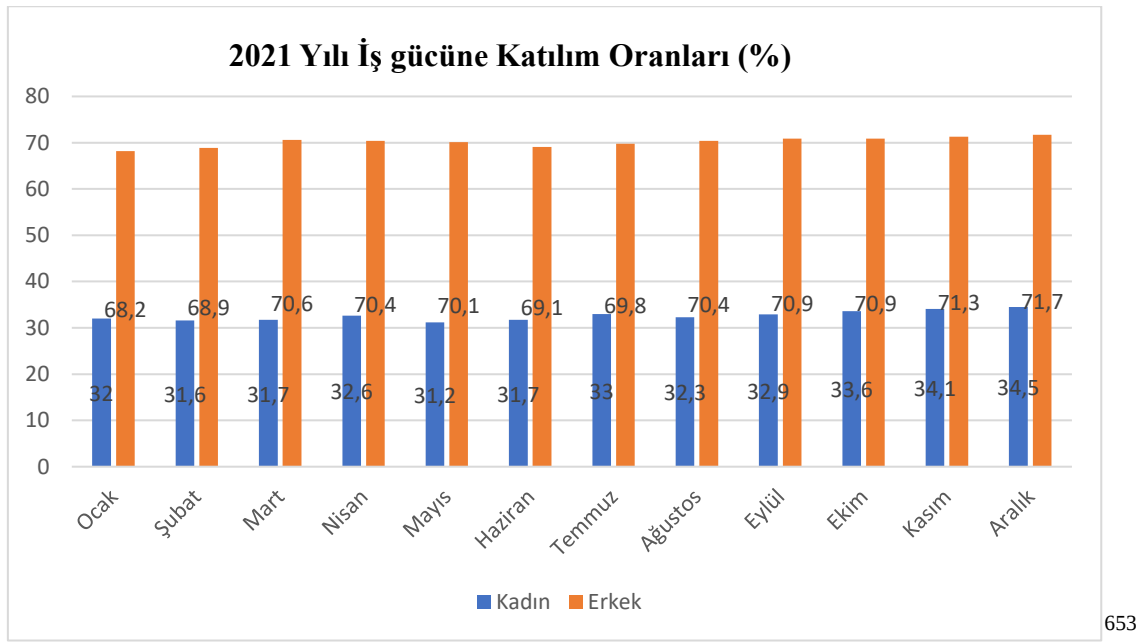
IV. Doğum/Evlat Edinme Kaynaklı Kısmi Süreli Çalışmada Sigortalılık

1. Genel olarak

Toplumun yarını olan çocukların bakımı, aile ortamında ebeveynleri tarafından yetiştirilmesi ve değer kazanımları uzun bir sürece yayılmaktadır. Bu süreçte çocuğun gelişiminden anne ve baba eşit derecede sorumludur. Gerek Anayasada gerekse Türk Medeni Kanunu'nda ailenin önemi vurgulanırken ailenin toplumun temeli olduğu ve eşler arasında eşitliğe dayandığı ifade edilmiştir. (AY m. 41) Eşlerin; çocuğun bakımı, eğitimi ve gözetimine birlikte özen göstermekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. (TMK m. 185)

⁶⁵¹ <https://www.ailevecalisma.gov.tr/uigm/sikca-sorulan-sorular/>, erişim tarihi: 15.12.2020.

⁶⁵² <https://www.ailevecalisma.gov.tr/uigm/sikca-sorulan-sorular/>, erişim tarihi: 15.12.2020.



Gebelik, doğum, doğum sonrası ve çocuğun gelişimi aşamaları, başlı başına külfetli iken cinsiyet kaynaklı ayrımın yanında toplumun kadına yüklediği yegane yükümün annelik olması, kadın ile erkek istihdamı arasındaki makası açmaktadır. Gelişen ve değişen dünyada kadınlar istihdam içerisinde gittikçe daha fazla yer alırken iş ile aile arasındaki dengenin sağlanmasındaki güçlük, aileleri çocuk sahibi olmaktan alıkoyan nedenlerden biri haline gelmektedir. Çocuk sahibi olan kadınlar çalışma hayatından elini çekmekte, çalışmaya devam edenler ise ailevi yükümlülüklerinin de etkisiyle çok daha yavaş mesleki ilerleme kaydetmektedir. Dolayısıyla çocuk sahibi olan kadınlar ile olmayanların çalışma oranları arasında da oransal olarak bir farklılık doğmaktadır. 2013 yılı için yapılan bir araştırma; kadınların %19'unun çocuk bakımı nedeniyle son 12 ayda çalışmadıklarını, %14'ünün ise gebelik/çocuk bakımı nedeniyle işten ayrıldıklarını ortaya koymuştur.⁶⁵⁴ 2018 yılı için yapılan araştırma ise, çocuk sayısı ile çalışan kadın sayısı arasındaki ters orantıya değinmiştir. Çocuğu olmayan kadınların %27'si, çocuğu olanların ise %18'i halen çalışmaktadır.⁶⁵⁵ 2018 yılı için evli kadınların temel çalışmama

⁶⁵³ 2021 TÜİK İşgücü İstatistikleri verilerine göre hazırlanmıştır.

⁶⁵⁴ Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 2013 Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırması, 2014, 181-182.

⁶⁵⁵ Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 2018 Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırması, 2019, 33.

nedeni %31 ile çocuk bakımındır.⁶⁵⁶ Tüm bunların yanı sıra işverenler, ileride anne olabilecek kadınlar yerine çalışmanın bölünmemesi adına erkek işçilerle çalışmayı tercih etmektedir. Dolayısıyla özellikle gebe ve çocuğu olan kadınların korunması adına mevzuatta çeşitli hükümlere yer verilmiştir.

İş Kanunu'nda işverenin, iş sözleşmesinin tüm aşamalarında cinsiyet ve gebelik nedeniyle işçiye farklı işlem yapamayacağı düzenlenmiştir. (İK m. 5/3) Ayrıca iş güvencesi kapsamında olan kadın çalışanların iş sözleşmelerinin feshinde; cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik ve doğumun geçerli sebep sayılmayacağı belirtilmiştir. (İK m. 18) Doğum ve gebelik hallerinde işveren ancak 74. maddedeki sürenin bitiminden itibaren 6 hafta geçtikten sonra iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmektedir. (m. 25/1-b) Doğumdan önce ve sonra kadın işçilerin çalıştırılmadıkları süreler yıllık ücretli izin hesabında dikkate alınmaktadır. (İK m. 55) Kadın çalışanların gece postalarında turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetleri dışında 7,5 saatten fazla çalışması yasaklanmıştır. Kadın çalışanlar doğuma kadar, emziren çalışanlar kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla doğumdan itibaren 1 yıl süreyle gece postalarında çalıştırılmaz. Emziren kadın çalışan için bu süre gerekli olduğu hallerde 6 ay daha uzatılmaktadır. İlgili çalışanların gece çalışmaları, gündüz postalarına rastlayacak şekilde düzenlenmektedir. (KÇGPÇKHY⁶⁵⁷ m. 5,9) Üstelik gebe ve emziren kadınların günde 7,5 saatten fazla çalıştırılması yasaklanmıştır. (Emzirme Odaları Yön. ⁶⁵⁸ m. 9)

Gebe çalışanların doğumdan önce ve sonra 8'er hafta, toplamda 16 hafta çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Çoğul gebelik halinde ise doğumdan önce 10 hafta analık izni öngörülmüştür. Çalışanın talebi ve doktor onayıyla doğumdan önceki 3 haftaya kadar çalışılması mümkündür. Bu halde ve erken doğum halinde doğumdan önce kullanılmayan

⁶⁵⁶ Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 2018 Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırması, 2019, 182.

⁶⁵⁷ R.G. 24.07.2013, S. 28717.

⁶⁵⁸ R.G. 16.08.2013, S. 28737.

süreler doğum sonrası sürelerle eklenmektedir. 3 yaşın altındaki çocuğun evlat edinilmesi durumunda da evlat edinene veya eşlerden birine, çocuğun fiilen tesliminden itibaren 8 hafta analık izni verilmektedir. Hamilelik süresince kadın işçiye rutin kontroller için ücretli izin, çocuğu 1 yaşına gelene dek çalıştığı günlerde günde 1,5 saat süt izni ve analık izninin bitiminden itibaren isteği halinde 6 ay ücretsiz izin verilmektedir. Üstelik analık izninin bitiminden itibaren çocuk hayattaysa kadın işçiye veya 3 yaşından küçük çocuğu evlat edinen işçiye; çoğul doğumlarda 30 gün eklenmek kaydıyla ilk doğumda 60, ikinci doğumda 120, üçüncü doğumda 180 ve çocuğun engelli doğması halinde 360 gün yarım çalışma izni verilmektedir. (m. 74) 2016 yılında İş Kanunu'na eklenen fıkra ile ebeveyne, çocuğu ilköğretime başlayana dek kısmi süreli çalışma imkanı da tanınmıştır.

Esnek istihdam yöntemlerinden biri olan kısmi süreli çalışmada haftalık çalışma süresi, tam süreli çalışan emsal işçiye⁶⁵⁹ göre önemli ölçüde daha az kararlaştırılmaktadır. (İK m. 13/1) Haftalık çalışma süresi 45 saat olup önemli ölçüde daha az çalışma ile 45 saatin 3'te 2'si oranına kadar yapılan çalışma kastedilmektedir. (ÇSY⁶⁶⁰ m. 6) Dolayısıyla haftada 45 saat çalışılan işyerlerinde 30 saate kadar yapılan çalışma, kısmi süreli çalışmadır.

Tam süreli çalışan ebeveyne, belirli bir süreyle sınırlı olarak kısmi süreli çalışmaya geçme olanağı sunulmuştur. (6663 sK. m. 21, İK m. 13/5) Fakat kısmi süreli sözleşme tarafların ortak iradesiyle yapılırken ebeveynlik kaynaklı kısmi süreli çalışmanın tek taraflı iradesine dayanmaktadır.⁶⁶¹ Çalışan ebeveynlerden biri; analık, yarım çalışma ve ücretsiz izin sonrası, çocuğun zorunlu olarak ilköğretime başlayacağı tarihten sonraki ay başına kadar talepte bulunarak kısmi süreli çalışmaya geçebilmektedir.⁶⁶²

⁶⁵⁹ İş Kanunu'nun 13. maddesinin 3. fıkrasına göre emsal işçi, "işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan" işçidir.

⁶⁶⁰ R.G. 6.04.2004, S. 25425.

⁶⁶¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 134.

⁶⁶² Kanunun 13/5 hükmünde mecburi ilköğretim çağı ifadesinden evvel "çocuğun" ibaresinin getirilmesi anlatım bakımından daha yerinde olacaktır. Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 63.

İşverence karşılanan bu talep geçerli fesih nedeni sayılmamaktadır. Her çocuk için bir kez sunulan bu hak kullanıldıktan sonra işçi tam süreli çalışmaya geçebilmektedir. 3 yaşından küçük çocuğu evlat edinme durumunda da çocuğun fiilen tesliminden itibaren bu haktan faydalanılmaktadır.

Doğum veya evlat edinmeden kaynaklı kısmi süreli çalışma, İş Kanunu'nda ve buna ilişkin çıkarılan yönetmelikte⁶⁶³ düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun 13. maddesine 5. fıkrayı ekleyerek ebeveyn için kısmi süreli çalışma imkanı getiren 6663 sayılı Yasa, torba kanun niteliğindedir. Hükümleri arasında ilginin olmayışı ve dolayısıyla kanun koyucunun hüküm ile amaçladığının anlaşılamaması eleştirilmektedir.⁶⁶⁴ 6663 sayılı Kanun ile 74. maddeye eklenen hükümlerde, doğumda veya doğum sonrası anne öldüğünde doğum sonrası kullanılmayan sürelerin babaya kullandırılacağı; üç yaşından küçük çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene, çocuğun fiilen tesliminden itibaren 8 hafta analık izni tanındığı öngörülmüştür. Yarım çalışma izni de ilgili maddeye eklenmiştir. Bu izin süresince öngörülen koşulları taşıyan işçi yarım çalışma ödeneği almakta, ödenek süresince sigorta primleri de yatırılmaktadır. (İSK ek m. 5) 74. madde hükümlerinin İş Kanunu kapsamında olup olmadığı fark etmeksizin iş sözleşmesiyle çalışan tüm işçilere uygulanacağı düzenlenmiştir.⁶⁶⁵ Fakat ebeveyne tanınan kısmi süreli çalışmaya geçme imkanı, yalnızca İş Kanunu kapsamına giren işçilere getirilmiştir.

İstatistiki veriler de göz önüne alındığında halihazırda iş gücüne katılımı erkeklere nazaran çok daha az olan kadın çalışanların kanuni düzenlemelerle çalışma yaşamından tamamen koparılmaması olumludur. Üstelik çocuğun gelişimi için aile bireyleriyle geçireceği zaman da çok önemlidir. Fakat özellikle erkek çalışanın yoğun olduğu bölümlerde çalışan kadınlar, bu izin süreleri nedeniyle ayrımcılığa ve iş arkadaşlarının

⁶⁶³ Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelik. R.G. 8.11.2016, S. 29882.

⁶⁶⁴ Centel, 10.

⁶⁶⁵ Belirli bir kesime uygulanan İş Kanunu'na böyle bir hükmü eklemenin yasama tekniği açısından uygun olmadığı, her işçi için özel kanunlarında düzenlenmesi gerektiği eleştirisi için bkz. Centel, 10; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 599.

psikolojik tacizine maruz kalabilmektedir. İşverenler yine uzun süreli izin hakları nedeniyle potansiyel anne olarak gördükleri kadınlar yerine erkek işçi istihdam etme yolunu seçmektedir. Dolayısıyla çalışma yaşamında daha az yer alan kadınların iş gücüne katılımı azalmaktadır. Özellikle kısmi süreli çalışmaya ilişkin kanuni düzenlemelerdeki belirsizlikler, uygulamada sorunlara yol açabilecektir. Lakin kısmi süreli çalışma imkanının yalnızca kadın işçi bakımından getirilmemesi, eşi tam süreli çalışan babanın da bu olanaktan yararlandırılması, toplumun kadına yüklediği rolün değişmesinde etkili olacaktır.

Tam süreli çalışan anne ya da baba, doğum veya evlat edinme nedeniyle çocuğu 6 yaşını doldurana dek kısmi süreli çalışabilmektedir. İşveren ile anne ya da baba arasındaki iş sözleşmesi tür değiştirerek tam süreliden kısmi süreliye dönüşmektedir. Bundan hareketle yaklaşık 6 yıllık bir süre kısmi süreli çalışacak olan ebeveynin sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerinin nasıl değiştiği de incelenmeye muhtaçtır. Sosyal sigorta haklarından faydalanma noktasında kısmi süreli çalışanlar ile tam süreli çalışanlar arasında ayırım yapılmasa da prim ödeme gün sayısının hesaplanması ve prime esas kazanç miktarı kısmi süreli çalışılan dönemde değişmektedir.

Prim matrahına dahil kazançlar ve matrah sınırları bakımından sözleşme türüne göre bir ayrıma gidilmediğinden bunlara ilişkin esaslar kısmi süreli çalışanlar için de geçerlidir. (m. 80/1-a, m. 82) Sigortalıların primleri, günlük kazançları üzerinden hesaplanmaktadır. Yazılı kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan ve çalıştığı saat karşılığı ücret alan sigortalının prim ödeme gün sayısına; ay içerisinde çalışılan saatin, tam süreli çalışan işçinin günlük çalışma süresi olan 7,5 saate bölünmesiyle ulaşılmaktadır. 7,5 saate ulaşmayan kısım ise bir gün kabul edilmektedir. (m. 80/1-h) Prime esas kazancın, prim ödeme gün sayısına bölünmesiyle prime esas günlük kazanca ulaşılmaktadır.

Kısmi süreli çalışanların primlerine ilişkin belirleme yapılırken yazılı kısmi süreli iş sözleşmesi aranmaktadır. İş Kanunu'nun kısmi süreli iş sözleşmesini düzenleyen 13.

maddesine baktığımızda ise böyle bir şart söz konusu değildir. Ebeveynlik kaynaklı kısmi süreli çalışma ilişkisine giren anne, baba veya evlat edinenin kısmi süreli iş sözleşmesinin yazılı olduğunu söylemek güçtür. Nitekim işçi talepte bulunarak 1 ay sonunda kendiliğinden kısmi süreli çalışmaya geçmektedir. Elbette işçinin talebinin ve işverenin cevabının yazılı olması öngörülmüştür. Fakat öğretide baskın olan görüşün bu yazınlık şartının geçerlilik değil ispat şartı olduğu düşünüldüğünde sözlü şekilde belirlenen kısmi süreli çalışma ilişkisi yazılı bir kısmi süreli iş sözleşmesine dayanmamaktadır. Üstelik işçinin yazılı talebine karşın işverenin sessiz kalması ve hatta talebi yazılı olarak reddetmesi de mümkündür. Bu hallerde işçi, talepte belirttiği tarihte kısmi süreli çalışmaya başlamaktadır.⁶⁶⁶ Aylık prim ve hizmet belgesinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesiyle eksik gün nedeni ve sayısının bildirilmesi yeterlidir. Eksik gün nedenlerine ilişkin belgenin Kurum talep etmedikçe aylık prim ve hizmet belgesiyle ibrazına gerek yoktur. (m. 86/ 4, 5)⁶⁶⁷ Bu halde Kurum talep ettiğinde işçinin yazılı talebinin sunulması yeterli kabul edilmelidir. Sözlü olarak tarafların anlaşması halinde ise nasıl bir yol izleneceği belirsizdir. Kanımızca bu halde İş Kanunu'nun 8. maddesinin 3. fıkrasından hareket edilebilir. Yazılı sözleşme yapılmadığı için işverenin, çalışma koşullarını içeren yazılı bir belgeyi 2 ay içerisinde işçiye vermesi beklenebilir.⁶⁶⁸ Üstelik

⁶⁶⁶ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 73-74.

⁶⁶⁷ Sosyal Güvenlik Kurumu; Eksik Gün Bildirimleri konulu 13/04/2018 tarihli genel yazısında, "7103 sayılı Vergi Kanunları ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 67. maddesiyle 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 86. maddesinde yapılan değişikliğin usul ve esaslarının yönetmelikle belirleneceği açıklanmıştır. Bu doğrultuda Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde yapılacak değişikliğe kadar, maaş ödemeleri ayın 15'i ile takip eden ayın 14'ü arasında olan işyerleri için 15 Mart -14 Nisan süresine ait 2018 yılı Mart ayına, maaş ödemeleri ayın 1'i ile 30'u arasında olan işyerleri için 1 Mart- 31 Mart süresine ait 2018 yılı Mart ayına ilişkin aylık prim ve hizmet belgesinden/muhtasar ve prim hizmet beyannamesinden başlamak üzere eksik gün bildirim nedenlerinin aylık prim ve hizmet belgesinde/muhtasar ve prim hizmet beyannamesinde belirtilmesi yeterli olarak kabul edilecektir. Eksik çalışmaya ilişkin belgeler ilgili ay/aylar için düzenlenecek ancak Kuruma verilmeyecektir. Söz konusu belgeler Kanunun 86. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen süreyle işverence saklanacaktır. Eksik çalışmaya ilişkin bilgi ve belgelerin Kurumca istenilmesi halinde ibraz edilmesi zorunludur. İlgili bilgi ve belgelerin Kurumca yapılan tebligata rağmen ibraz edilmemesi veya ibraz edilen bilgi ve belgelerin Kurumca belirlenecek usul ve esaslara uygun düzenlenmemiş olması halinde geçersiz sayılarak, Kanunun 86. maddesinin beşinci fıkrasına göre işlem yapılacaktır."

⁶⁶⁸ İş Kanunu'nun 8/3 hükmü uyarınca "Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli

yazılı talebe bağılı olarak yapılan ama sonrasında sözlü olarak değişikliğe uğrayan kısmı süreli çalışma uygulaması bakımından da işverenin yazılı bir belge verme yükümlülüğünden söz edilebilir.⁶⁶⁹

2. Ebeveynlik kaynaklı diğer izin hakları

A. Analık izni

Kadın işçilere, doğumun sağlıklı şekilde gerçekleşmesi adına doğumdan önce ve sonra belirli bir süre çalışma yasağı getirilmiştir. (İK m. 74)⁶⁷⁰ Kadın işçinin, doğumdan önce ve sonra 8'er hafta olmak üzere toplamda 16 hafta çalıştırılması yasaktır. oğul gebelik söz konusuysa doğumdan önce çalıştırılmayacak süre 10 hafta olarak uygulanmaktadır. Doktor onayı ile sağlık durumu uygun olan kadın işçi dilerse doğuma 3 hafta kalana dek işyerinde çalışmaya devam edebilmektedir. Bu halde ve erken doğum durumunda kadın işçinin çalıştığı süreler, doğum sonrası kullanılacak 8 haftalık süreye eklenmektedir. Kadın işçinin düşük yaptığı hekim raporuyla tespit edildiğinde analık izni sona ermektedir. İşçi, ocuğun ölü doğması veya doğumdan kısa bir süre sonra ölmesi halinde doğum sonrası analık izninden faydalanmalıdır.⁶⁷¹

Babaya ve 3 yaşın altındaki çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya evlat edinene de bu hak tanınmıştır. (İK m. 74/1, 6663 sK. m. 22) Baba talep ederse doğumda veya doğum sonrası annenin ölümü halinde doğum sonrası kullanılmayan süreleri kullanabilmektedir.⁶⁷² Doğumdan önce annenin kullanmadığı izin süreleri de doğum

süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur."

⁶⁶⁹ Ocak, Kısmi Süreli alışma, 67-68.

⁶⁷⁰ Sözer, 246; Ulusoy, 748.

⁶⁷¹ Ekmekçi/Yiğit, 489.

⁶⁷² Babanın bu haktan yararlanması, annenin; çalışan kadın işçi olmasına, doğumda veya doğum sonrası vefat etmiş olmasına bağlıdır. Fakat babaya bu dönemde geçici iş göremezlik ödeneği ödenmemektedir. Dolayısıyla doğum sonrası kalan analık izin sürelerini kullanan babaya da bu sürede parasal yardım yapılması için 5510 sayılı Kanunun 18. maddesinin, İş Kanunu ek madde 2/1 hükmü dikkate alınarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir. İş Kanunu ek madde 2/1 uyarınca işçiye evlat edinmesi, eşinin ölümü halinde 3 gün; eşinin doğum yapması halinde 5 gün ücretli izin verilmektedir. Çocuğun fiilen tesliminden itibaren 8 hafta alıştırma yasağı süresinde evlat edinen işçiye, İş Kanunu madde 2/1 kapsamında verilen 3 gün ücretli izin dışında parasal yardım yapılmaması da eleştirilen bir diğer noktadır. Centel, 11. Yalnızca

sonrası izin sürelerine eklenerek babaya kullandırılmalıdır.⁶⁷³ Evlat edinme durumunda ise kaç çocuk evlat edinildiğine bakılmaksızın çocuğun fiilen tesliminden itibaren 8 hafta analık izni tanınmaktadır. (İK m. 74/1)⁶⁷⁴ Bu süreler işçinin sağlık durumu ve işin özelliğine göre hekim raporunda belirtilerek doğumdan önce ve sonra arttırılabilmektedir. (İK m. 74/3) Üstelik kadın işçi hamileliği boyunca düzenli muayeneleri için ücretli izinli sayılmaktadır. (İK m. 74/4) Hekim raporuyla gerekli görüldüğünde hamile işçinin sağlığına uygun daha hafif işlerde çalıştırılması ücretinde azalmaya neden olmamaktadır. (İK m. 74/5)

İşçi; değişken aylıklı ise iş sözleşmesinin askıda olduğu bu dönemde ücret alamayacaktır. (İK m. 25/1, son cümle) Fakat maktu aylık alan işçilerin ücretleri analık izni sürelerinde de ödenmeye devam edecektir. (İK m. 49/3)⁶⁷⁵ Çalışılmayan bu dönemde gelir kaybını önlemek adına sigortalı kadın işçiye, koşulları sağlıyorsa geçici iş göremezlik ödeneği verilmektedir. İş Kanunu kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın tüm işçiler için öngörülen analık izni, Borçlar Kanunu ve Deniz İş Kanunu'nda yer almamaktadır. Basın İş Kanunu'nda ise daha uzun süreli analık iznine yer verilmiştir. Dolayısıyla Basın İş Kanunu kapsamındaki işçiler için analık izni süresi bakımından İş Kanunu'nun 74. maddesi yerine Basın İş Kanunu'nun uygulanması isabetli olacaktır.⁶⁷⁶

Analık izin sürelerinde kadın işçinin çalıştırılması yasaktır. Aksi halde işveren idari para cezası ödemektedir. (İK m. 104/1) Öğretide haklı olarak İş Kanunu kapsamında olmayan işçilere de tanınan bu hakka aykırılık halinde idari para cezasının diğer kanunlarda öngörülmediği, erkek işçi ile evlat edinen işçiye de tanınan bu hak

annenin işçi olduğu halde kalan izin sürelerinin babaya kullandırılması eleştiriye açıktır. Her durumda babanın bu hakkı kullanması gerekmektedir. *Baskan, Analık İzni, 7.*

⁶⁷³ *Baskan, Analık İzni, 7-8.*

⁶⁷⁴ *Caniklioğlu, Part-Time, 140.*

⁶⁷⁵ *Sözer, 246.*

⁶⁷⁶ *Caniklioğlu, Part-Time, 142-143. Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun madde 16/son uyarınca, "Kadın gazetecinin hamileliği halinde, hamileliğin 7. ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır. Bu müddet zarfında müessese gazeteciye son aldığı ücretin yarısını öder. Doğum vuku bulmaz veya çocuk ölü dünyaya gelirse, bu halin vukuundan itibaren bir ay müddetle bu ücret ödenir. Gazetecinin sigortadan veya bağlı bulunduğu teşekküllerden alacağı yardım, bu ödemeye tesir etmez."*

doğrultusunda ilgili hükümde değişiklik yapılması gerektiği zira bu haliyle yalnız kadın işçiler bakımından idari para cezasının getirildiği ifade edilmiştir.⁶⁷⁷ Benzer eleştiri İş Kanunu'nun 55. maddesinin 1. fıkrası ile 18. maddesinin 3. fıkrası için de getirilebilir. 55. maddede yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış sayılan süreler sıralanırken kadın işçilerin çalıştırılmadıkları sürelerin de bu kapsamda olduğu belirtilmiştir. Bu sürelerde kadın işçilerin işe gelmemesinin geçerli fesih nedeni olmayacağı ifade edilmiştir. (İK m. 18) Fakat kadının ölümü halinde eşe doğum sonrası kullanılmayan sürelerin kullandırıldığı, eşler birlikte evlat edinmişse anne veya babanın, tek başına evlat edinmişse evlat edinenin de çalıştırılmalarının belirli süreyle yasaklandığı dikkate alındığında ilgili hükümlerin tekrar kaleme alınması yerinde olacaktır.

B. Süt izni

Çocuğun sağlıklı şekilde gelişimi için anne sütü ile beslenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla özel düzenlemelerle çalışan anneye süt izni imkanı tanınırken işverene de belirli yükümler yüklenmiştir. Çocuğu bir yaşına gelene dek kadın işçilere talepleri halinde çocuğunu emzirmesi için günde 1,5 saat süt izni verilmektedir. Süt izni, İş Kanunu kapsamında olma şartına bağlı olmaksızın tüm işçiler için uygulanmaktadır. (İK m. 74/7, Emzirme Odaları Yön. m. 10) 100 ile 150 civarı kadın çalışanı olan işverenlere ise bu çalışanların çocuklarını emzirmeleri için belirli koşulları taşıyan bir emzirme odasının kurulması zorunluluğu getirilmiştir. 150'den fazla kadın çalışanı olan işverenler ise işyerlerinde emzirmenin yanı sıra 0-6 yaş arası çocukların bakımı ve bırakılması için öngörülen koşulları taşıyan bir yurt kurmakla yükümlüdür. (Emzirme Odaları Yön. m. 13)⁶⁷⁸

⁶⁷⁷ Caniklioğlu, Part-Time, 140.

⁶⁷⁸ Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 13. maddesinde yer alan bu düzenlemeye göre; emzirme odasının ve yurdun, çalışma yerlerinden ayrı olmakla beraber işyerine en çok 250 metre uzaklıkta olması ve EK-IV'te belirtilen şartları taşıması gerekmektedir. Ek-IV'te ise oda ve yurtların taşıması gerekli nitelikler sıralanmıştır.

Günlük çalışma süresinden sayılan bu sürelerin, ne zaman ve kaç bölünerek kullanılacağı kadın işçinin takdirindedir. (İK m. 74/7) Uygulamada genellikle işe gelme veya işten erken ayrılma şeklinde süt izni kullanılmaktadır. Sürelerin toplu olarak kullanılması, hükmün amacıyla bağdaşmayacaktır.⁶⁷⁹ Fakat ulaşım ve trafik sorununun yoğun olduğu büyükşehirlerde günde 1,5 saat süt izni uygulanması güçtür.⁶⁸⁰ Kanaatimizce işçi sayısı bakımından sınır koymaksızın veya daha az bir sayı belirleyerek her işyerinde çocuk bakım yurtlarının kurulmasını zorunlu kılmak, iznin kullanılmasındaki güçlüğü aşılması ve çocuğun aralıklı olarak beslenmesinin sağlanması için daha etkili olacaktır. Elbette her işyeri için böyle bir yükümlülük getirmek işveren için ağır olacaktır. Fakat ilgili yönetmelikte işverenlerin, müştereken oda ve yurt kurabilecekleri veya kamu kurumlarınca yetkilendirilmiş yurtlarla yapacakları anlaşma ile bu yükümlülüklerini yerine getirebilecekleri düzenlenmiştir. (m. 13/3) Bu hükümden hareketle küçük işletmelerin oda kurma yükümlülüğünün hafifleyeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Öğretide bir görüş, emzirmeyen kadın işçinin de süt izninden faydalanabileceğini savunmaktadır.⁶⁸¹ Yarım çalışma iznindeyken işçi, süt izni hakkından faydalanamamaktadır. (İK m. 74/2)⁶⁸² Kısmi süreli çalışmada ise süt iznine ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Fakat öğretide bir görüş; babanın kısmi süreli çalışmaya geçmesi halinde annenin süt izninin olduğunu, annenin kısmi süreli çalışması halinde ise belirlenen çalışma sürelerine göre süt izni hakkının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Buna göre işçi, yarım gün veya günün belirli saatlerinde çalışıyorsa yarım

⁶⁷⁹ Ulusoy, 749. Süt izninin toplu olarak kullanılmasını yaptırıma bağlayan veya engelleyen bir düzenlemenin olmadığı, kadın işçinin talebi halinde iznini toplu kullanılabileceği görüşü için bkz. *Demir*, Ender, 237.

⁶⁸⁰ *Arslan Ertürk*, Kadın İşçi, 362.

⁶⁸¹ *Köseoğlu*, 111, dn. 51.

⁶⁸² Yarım çalışma izni bittikten sonra çocuğu henüz 1 yaşına gelmemiş işçilerin süt izni olduğu yönünde bkz. *Caniklioğlu*, Part-Time, 145; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 601.

çalışma izniyle benzer şekilde süt izninden faydalanamayacaktır. İşçi, bazı günler tam gün çalışıyorsa süt iznini kullanabilecektir.⁶⁸³

Süt iznini kullandırmayan işverene idari para cezası uygulanmaktadır. (m. 104) Ayrıca Yargıtay'ın 22. Hukuk Dairesi; süt izni verilmesinin işverenin takdirinde olmadığını, süt izninin kullandırılmaması halinde bu süre saptanarak işçiye %50 zamlı ücret ödeneceğini öngörmüştür. Bu şekilde bir değerlendirmenin, küçükler ve kadınların çalışma şartları bakımından özel olarak korunacağını düzenleyen Anayasanın 50. maddesinin 2. fıkrasına ve İş Kanunu'nun ruhuna daha uygun olacağı belirtilmiştir.⁶⁸⁴ Fakat Yargıtay'ın 9. Hukuk Dairesi farklı bir tutum sergileyerek süt izni kullandırılmadığı için ücret talep eden işçinin talebini, İş Kanunu'nun 104. maddesinde bu iznin kullandırılmamasının yaptırımının idari para cezası olarak öngörüldüğü gerekçesiyle reddetmiştir.⁶⁸⁵ Aynı daire bir başka kararında ise yasal bir hak olan süt izninin mazeret izni olduğu ve kural olarak ücrete tabi olduğu, süt izni karşılığı ücret öngörülme de bu hakkın kullandırılmaması halinde cezai yaptırım yanında hukuki yaptırımın da olması gerektiği, kullandırılmayan süt izninde çalışılan süre için fazla mesai ücreti ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştır.⁶⁸⁶

C. Yarım çalışma izni

16 haftalık analık izninin bitiminden itibaren çocuğu hayatta olan kadın işçi ve 3 yaşından küçük çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçi dilerse yarım çalışma izni talep edebilmektedir. Öğretide bir görüş, evlat edinme anında çocuğun 3 yaşından küçük olmasının yeterli olduğunu ayrıca yarım çalışma izni başvuru tarihinde 3 yaşını doldurma

⁶⁸³ Köseoğlu, 121; Baskan, Analık İzni, 27.

⁶⁸⁴ Yarg. 22. HD. 16.01.2020, E. 2017/26761, K. 2020/518; Yarg. 22. HD. 7.02.2019, E. 2017/19628, K. 2019/2718; Yarg. 22. HD. 16.06.2016, E. 2015/1076, K. 2016/18050, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 2.01.2021.

⁶⁸⁵ Yarg. 9. HD. 9.07.2018, E. 2015/20859, K. 2018/14950; Yarg. 9. HD. 7.04.2014, E. 2012/7210, K. 2014/11523, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 3.01.2021.

⁶⁸⁶ Yarg. 9. HD. 2.04.2018, E. 2017/5607, K. 2018/7152; Yarg. 9. HD. 27.04.2017, E. 2017/4543, K. 2017/7375, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 3.01.2021.

şartının aranmayacağını savunmaktadır. Nitekim bu izin hakkı kullanılırken de çocuğun 3 yaşına gelmesi izni sona erdirmeyecektir.⁶⁸⁷ Çocuğun bakımı amacıyla tanınan bu haktan yararlanılması işçinin, usulüne uygun yaptığı başvuru sırasında ve izin müddetinde tam süreli iş sözleşmesine tabi olarak çalışması ve çocuğun hayatta olması şartlarına bağlıdır. Dolayısıyla yarım çalışma izninden yararlanan işçi, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışmaya devam etmektedir.⁶⁸⁸ Bu hak doğum sayısına göre sırayla 60, 120 ve 180 gün sürelendirilmiş olup çoğul doğum halinde bu sürelere 30 gün eklenmektedir. Çocuğu engelli doğan işçiye 360 gün yarım çalışma izni verilmektedir.⁶⁸⁹

Evlat edinme durumunda da öngörülen kademeli artış uygulanmalıdır.⁶⁹⁰ Yarım çalışma ödeneği başvurusunda işverence tanzim edilen ve İŞKUR'a verilen “doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesinde”, kaçınıcı doğum olduğunun yanı sıra evlat edinmenin kaçınıcı evlat edinme olduğu da sorulmaktadır. Bu nedenle kanımızca uygulamada evlat edinme bakımından da kademeli bir artış olduğundan bahsedilebilecektir. Fakat bunun açıkça kanunda düzenlenmesi, muhtemel sorunların önlenmesi açısından yerinde olacaktır. Analık izin sürelerinde olduğu gibi bu sürelerin de arttırılıp azaltılması mümkündür. (İK m. 74/3) Fakat öğretilde, bu dönemde çalışabilecek durumda olan işçinin izin sürelerinin arttırılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.⁶⁹¹

Talebin ne zamana dek işverene yöneltilebileceği hükümde yer almasa da yarım çalışma ödeneği ile paralel olarak çalışma yasağının sona ermesinden itibaren 30 gün içinde işçinin talepte bulunabileceği öğretilde kabul edilmektedir. Üstelik talep süresinin hak düşürücü süre olmadığı, yarım çalışma ödeneğinde olduğu gibi talepte gecikilen

⁶⁸⁷ Baskan, Analık İzni, 10. Aksi görüş için bkz. Ocak, Ücretsiz İzin, 179, 181.

⁶⁸⁸ Ekmekçi/Yiğit, 493.

⁶⁸⁹ Çoğul doğum halinde 30 gün eklenmesi, engelli çocuğun doğumu halini kapsamadığından kanun koyucunun, uzun olan izin süresini arttırmak istemediği görüşü için bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 601. Çocuğun engelli doğduğu, doğumdan itibaren 1 yıl içinde anlaşıldığında da yarım çalışma izni hakkı tanınmalıdır. Ocak, Ücretsiz İzin, 184.

⁶⁹⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 600; Köseoğlu, 106, dn. 35.

⁶⁹¹ Baskan, Analık İzni, 12; Ocak, Ücretsiz İzin, 185.

sürenin, ödenek süresinden düşüleceği belirtilmektedir.⁶⁹² Öğretide bir diğer görüş ise ebeveynlik kaynaklı kısmi süreli çalışmada işçinin işverene başvuru usulünün kıyasen ücretsiz izin ve yarım çalışma izni için de uygulanabileceğini savunmaktadır.⁶⁹³

İşveren, işçinin yarım çalışma talebini karşılamak zorundadır. Talep nedeniyle iş sözleşmesini fesheden işveren geçersiz fesih yapmış olacağından işçi bu feshe bağlı haklarını isteyebilir. İşçinin talebinin kabul edilmediği halde de işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.⁶⁹⁴ 74. maddeye aykırı şekilde kadın işçiyi çalıştıran veya ücretsiz izin hakkını kullandırmayan işverene idari para cezası verilmektedir. (İK m. 104) Hükümdeki ücretsiz izin ifadesinden hareketle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin vermeyen işverene de idari para cezası uygulanabilecektir.⁶⁹⁵

Haftalık çalışma süresi 45 saat olan işçi, işverenle birlikte haftanın hangi günlerinde ne kadar süreyle çalışacağını belirleyecektir.⁶⁹⁶ Öğretide bir görüş, iznin haftanın bazı günleri tam çalışmak veya haftanın her günü yarım çalışmak suretiyle kullanılabileceğini ifade etmektedir.⁶⁹⁷ Bir diğer görüş ise yalnızca haftanın her günü yarım çalışarak bu izinden faydalanılabileceğini savunmaktadır.⁶⁹⁸ Kanaatimizce de haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin öngörüldüğü için belirlenen çalışma süresine göre çalışma zamanı taraflarca serbestçe belirlenebilecektir. Öğretide bir görüş; haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışmanın matematiksel olarak tam yarısını ifade etmediğini, kadar lafzıyla haftalık çalışma süresinin yarısına yakın çalışmanın da

⁶⁹² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 599-600. Aynı yönde bkz. Köseoğlu, 106; Baskan, Analık İzni, 11,13.

⁶⁹³ Yazara göre, İş Kanunu'nun 13/5 hükmünde düzenlenen bir aylık süre hak düşürücü süre değildir. İşçinin bu sürede başvuruda bulunmaması halinde çeşitli olasılıklar ortaya çıkacaktır. Analık izninin bitiminden itibaren ücretsiz izin için herhangi bir talepte bulunmayan ve mazeret bildirmeksizin çalışmayan işçi, iş sözleşmesini hukuka aykırı olarak feshetmiş sayılacaktır. İşveren; analık izni bittiğinde veya bitimine birkaç gün kala yarım çalışma izninden yararlanmak isteyen işçinin iznini, iş organizasyonunda gerekli hazırlıkları yaptıktan sonra başlatacaktır. İşçinin bu sürede çalıştığı süreler yarım çalışma izninden kullanılmış sayılacaktır. Analık izni bitmeden bir ay önce olmasa da bir süre önce ücretsiz izin talebinde bulunan işçi, analık izni bitiminde bu hakkını kullanabilecektir. Elbette, işverenin objektif olarak gerekli hazırlıkları bu sürede tamamlayabiliyor olması gerekmektedir. *Ekonomi*, 32-34.

⁶⁹⁴ Değer Ermumcu, 2014.

⁶⁹⁵ *Ekonomi*, 42.

⁶⁹⁶ Ulusoy, 752; Ocak, Ücretsiz İzin, 188-189.

⁶⁹⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 601.

⁶⁹⁸ Köseoğlu, 107, dn. 39.

belirlenebileceğini savunmaktadır. Nitekim öğleden önce ve sonra çalışılan süreler genelde eşit değildir. Bu halde öğleden önce veya sonra yarım çalışma hakkı kullanıldığında işçinin çalışarak geçirdiği süre değişmektedir.⁶⁹⁹ Her halde bu iznin birleştirilip toplu kullanılması mümkün değildir. Nitekim yarım çalışma izni süresi bir haftalık zaman dilimine göre belirlenir.⁷⁰⁰

Haftalık çalışma süresi ile kastedilenin kanuni haftalık çalışma süresi mi olduğu yahut işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresine mi işaret edildiği hükümden anlaşılamamaktadır. Haftalık çalışma süresi, haftada en çok 45 saat ve yer altı maden işlerinde en çok 37,5 saattir. (İK m. 63, Kısmi Süreli Çalışma Yön. m. 4) Yarım çalışma ödeneği süresi, İş Yasası'nda belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır. (İSK ek m. 5) Kanaatimizce İş Kanunu'nun 74. maddesinde haftalık çalışma süresi ile ifade edilmek istenen işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresidir.⁷⁰¹

İşçi belirtilen sürelerde haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışırken yarısı kadar ücretsiz izinli sayılacaktır. Çalıştığı süre için yarım ücret alırken diğer kısım için yarım çalışma ödeneği alacaktır.⁷⁰² Sosyal yardım niteliğindeki menfaatler ise çalışma düzeninin imkan verdiği ölçüde tam olarak karşılanacaktır. Çalışma zamanına rastlayan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışan işçiye ayrıca bir günlük ücreti ödenecektir.⁷⁰³ Haftanın iş günlerinde çalışan işçi, 24 saat hafta tatili ücretine hak kazanacaktır. Yarım çalışma izninin bazı günler tam gün çalışmak şeklinde kullanılabileceği düşünüldüğünde haftanın 6 iş günü çalışmayan işçinin hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı söylenebilecektir. Bu doğrultuda ancak haftanın iş günlerinde yarım çalışarak yarım çalışmadan faydalanan çalışanın ücret ve yarım çalışma ödeneği hesabına, hafta tatili ücreti dahil olacaktır.

⁶⁹⁹ *Ekonomi*, 35-36.

⁷⁰⁰ *Ekmekçi/Yiğit*, 493; *Ocak*, Ücretsiz İzin, 191.

⁷⁰¹ Aynı yönde bkz. *Köseoğlu*, 107; *Ekonomi*, 34-35; *Ekmekçi/Yiğit*, 492. Aksi yönde bkz. *Centel*, 13.

⁷⁰² *Sözer*, 249; *Ulusoy*, 751.

⁷⁰³ *Ekonomi*, 37-38.

Yarım çalışma izninin kullanıldığı dönemin, yıllık ücretli izin hesabına dahil olup olmayacağına ilişkin mevzuatta bir düzenleme yoktur. Kanaatimizce İş Kanunu'nun 55. maddesinde doğumdan önce ve sonra çalışılmayan günlerin yıllık ücretli izin bakımından çalışılmış sayılacağı belirtilmesi,⁷⁰⁴ İş Kanunu'nun 74. maddesinin 6. fıkrasında yalnızca 6 aya kadar ücretsiz izin kapsam dışında tutulması karşısında haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin imkanı veren yarım çalışma izninin, yıllık ücretli izin hesabına dahil edileceği söylenebilecektir.

Yarım çalışma izni; çocuğun, annenin, 3 yaşından küçük çocuğu evlat edinen ve ücretsiz izinden faydalanan kadın veya erkek işçinin ölümüyle sona ermektedir. Kullanılmayan izin sürelerini, babanın veya evlat edinen diğer eşin kullanması mümkün değildir. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, sözleşmenin bitmesiyle yarım çalışma izni sona erecektir. Belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi fesih nedeniyle sona erdiğinde de yarım çalışma sona erecektir. İş güvencesi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesi ancak geçerli veya haklı nedenle feshedilebilmektedir. Nitekim işçinin ücretsiz izinde olduğu dönemde başka bir işverenin işyerinde çalışarak sadakat borcunu ihlal etmesi, işveren için haklı fesih nedenidir.⁷⁰⁵

D. Ücretsiz analık izni

Analık izninden sonra kadın işçiye ve 3 yaşından küçük çocuğu evlat edinene veya birlikte evlat edinen eşlerden birine talepleri halinde 6 aya kadar ücretsiz izin verilmektedir. Evlat edinme anında çocuğun 3 yaşından küçük olması yeterli olup talep tarihinde bu koşul aranmayacaktır.⁷⁰⁶ Ücretsiz izin süresi, yıllık ücretli izin süresi

⁷⁰⁴ Aynı yönde bkz. Ermumcu; İş Kanunu'nun 55. maddesindeki kadın işçilerin doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günlerin yıllık izin bakımından çalışılmış sayılacağı düzenlemesinden hareket etmektedir. Buna göre yarım çalışma izninde çalışılmayan ve yarım çalışma ödeneği ödenen zamanın yıllık ücretli izin hesabına katılacağı savunulmaktadır. *Değer Ermumcu*, 2015.

⁷⁰⁵ *Ekonomi*, 39-40; *Ocak*, Ücretsiz İzin, 180. İşçinin iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının önemi yoktur. Fakat yarım çalışma izni döneminde de sözleşme süresi devam ettiğinden, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinin bitimiyle beraber bu hak da sona erecektir. *Ekonomi*, 25, 28, 40.

⁷⁰⁶ *Baskan*, Analık İzni, 15.

hesabına dahil edilmez. (İK m. 74/6) İşçi ücretsiz izin hakkını analık izninden hemen sonra veya yarım çalışma izninin ardından kullanabilecektir. Ücretsiz izin hakkını kullanmak isteyen işçi; analık izni veya yarım çalışma izni sona ermeden, ne kadar süreyle ücretsiz izne ayrılacağını dilekçe ile işverene bildirmelidir.⁷⁰⁷ Kadın işçi talebinde açıkça 6 aya kadar ücretsiz izin hakkından yararlanmak istediğini belirtmelidir. Nitekim Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta; işçinin izin isteği formunda yıllık iznime mahsuben açıklamasıyla izin istediği dolayısıyla iznin, doğum mazeretine dayalı bir izin değil, yıllık ücretli izin talebi olduğu sonucuna varmıştır.⁷⁰⁸

Öğretide bir görüş, her iki izin hakkının da analık izninden sonra kullanılacağı düzenlendiği için işçiye yarım çalışma izni ile ücretsiz iznin seçenek olarak sunulduğunu savunmaktadır. Hükmün düzenleniş biçiminden de bu anlamın çıkarılabileceğini ifade eden bu görüşe göre işçi, bu iki seçenekten yalnızca birinden faydalanabilmektedir.⁷⁰⁹ Öğretide diğer bir görüş ise iki izin arasında bağlantı olmadığını, işçinin dilerse her iki izni de kullanabileceğini savunmaktadır.⁷¹⁰ İş sözleşmesinin askıda kaldığı bu sürede işçi ücrete hak kazanamamaktadır. Herhangi bir ödenek de alamayan işçi, ücretsiz izinde olduğu sürede gelir kaybına uğramaktadır.⁷¹¹

Ücretsiz izin hakkının kullandırılması işverenin takdirinde değildir.⁷¹² Dolayısıyla ücretsiz izin hakkına ilişkin hüküm emredici nitelikte olup işçinin ücretsiz izne ayrılma talebi işverence karşılanmak zorundadır. Aksi halde işveren idari para cezası yaptırımıyla karşı karşıya kalmaktadır. (İK m. 104)⁷¹³ Talebi kabul edilmeyen işçi, işverene bildirimde

⁷⁰⁷ Ulusoy, 753.

⁷⁰⁸ Yarg. 9. HD. 19.12.2017, E. 2016/3445, K. 2017/21817, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 3.01.2021.

⁷⁰⁹ Ekonomi, 29-30; İnciroğlu, Doğum, 169-170; Baskan, Analık İzni, 17; Özsoy, 148; Sözer, 247 dn. 1. Ayrıca iki kurumun aynı adla düzenlenmesi eleştirisi için bkz. Centel, 12-13.

⁷¹⁰ Köseoğlu, 109, dn. 43. Yazar, işçinin, her iki izninden de faydalanabileceğini fakat haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkı kullanıldıktan sonra analık izninin bitiminden itibaren hesaplanmak üzere kalan süre kadar 6 aya kadar ücretsiz izin hakkını kullanabileceğini savunmaktadır. Ocak, Ücretsiz İzin, 193; Koç, 205-206.

⁷¹¹ Baskan, Analık İzni, 17.

⁷¹² Baskan, Analık İzni, 16; Özsoy, 139; Oskay, 5.

⁷¹³ Arslan Ertürk, Kadın İşçi, 360-361.

bulunarak ücretsiz doğum iznine ayrılabilir. Bu izin, birbirini takip edecek şekilde tek seferde kullanılmalıdır.⁷¹⁴ Ücretsiz iznin kullanılması işverene iş sözleşmesini fesih hakkı vermemektedir. Üstelik bu hakkın kullandırılmaması, işçinin feshini haklı hale getirmektedir.⁷¹⁵ Yargıtay bir kararında feshe konu devamsızlığın, talep halinde kullandırılması zorunlu olan 6 aya kadar ücretsiz izin dönemine rastladığını dolayısıyla işverenin feshinin geçersiz olduğunu belirtmiştir.⁷¹⁶

3. Ebeveynin Kısmi Süreli Çalışması

A. Kısmi süreli çalışmadan yararlanma koşulları

Esnek çalışma yöntemlerinden biri olan kısmi süreli çalışma işçiye sunduğu boş vakit imkanıyla özellikle kadınlar ve öğrenciler tarafından tercih edilmektedir. Çocuğun bakımının da büyük bir emek ve zaman istediği düşünüldüğünde kısmi süreli çalışmanın yarattığı zaman açığı ebeveynlere kolaylık sağlayacaktır. Böylelikle işçinin isteği dahilinde yalnızca çalışma süreleri değil, sözleşmenin türü ve çalışma şartları da değişmektedir.⁷¹⁷ Nitekim çocukları ilköğretim çağına gelene dek anne veya baba diledikleri takdirde kısmi süreli çalışmaya geçebilmektedir. (İK m. 13/5) Fakat hükmün belirsiz ve eksik bir şekilde kaleme alınışı, uygulamada sorun yaratacağı endişesiyle eleştirilmektedir. Hükmün devamında hangi sektör ve işlerde kısmi süreli çalışma yapılabileceğinin yönetmelikle düzenleneceğinin öngörülmesi, esasında Kanunla

⁷¹⁴“Doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir. Ancak bu izin birbirini takip eder nitelikte ve sebebi olduğu dönem dahilinde kullanılmalıdır”. Yarg. 22. HD. 10.11.2014, E. 2014/28783, K. 2014/30841, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 3.01.2021.

⁷¹⁵ Yarg. 22. HD. 16.1.2017, E. 2015/14643, K. 2017/125, kazancı, erişim tarihi: 3.01.2021.

⁷¹⁶ Yarg. 9. HD. 11.04.2017, E. 2016/9852, K. 2017/6353, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 3.01.2021.

⁷¹⁷ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 55-56; Ekonomi, 45. Sözleşmenin türü değiştiğinden tarafların hakları ve borçları da değişmektedir. İşçinin hakları kısmi süreli iş sözleşmesine göre yeniden belirlenecektir. Elbette İş Kanunu madde 13/2'ye göre işveren, kısmi süreli çalışan işçi ile tam süreli çalışan işçi arasında ayrımı haklı kılan bir neden olmadıkça eşit davranmakla yükümlüdür. Kısmi süreli çalışan işçinin ücreti ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri de tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreyle orantılı olarak ödenecektir. Caniklioğlu, Part-Time, 132-133.

belirlenmesi gerektiğinden eleştirilmektedir. (İK m. 13/6)⁷¹⁸ Aksine bir düzenleme olmadığından maddenin uygulama alanı yalnızca İş Kanunu kapsamına giren işçilerle sınırlandırılmıştır. Öğretide Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu'na göre iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için de düzenleme yapılması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır.⁷¹⁹ İşyerinde çalışan işçi sayısı, kısmi süreli çalışma hakkı bakımından dikkate alınmadığından öğretide Alman Hukukunda olduğu gibi kıdeme ve işyeri büyüklüğüne göre bu hakkın tanınması gerektiği aksi halde mevcut düzenlemenin küçük işletmeler için ağır yük getireceği savunulmaktadır.⁷²⁰

İş Kanunu'nun 13. maddesinde yer alan eş ibaresinin, medeni hukuk anlamında resmi nikahlı eş olduğunu dolayısıyla nikahsız birliktelik halinde eşin çalışıp çalışmamasının dikkate alınmadığını söylemek mümkündür.⁷²¹ Nitekim ebeveyn ifadesi de yalnızca evli işçinin kısmi süreli çalışmaya geçebileceği anlamına gelmemektedir.⁷²² Hükümle ifade edilmek istenen anne veya babadan yalnızca birinin kısmi süreli çalışma hakkından yararlanabileceğidir.⁷²³ Üstelik eşitlik ilkesine uygun olarak babaya da tanınan bu hak, kanunda emredici olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla sözleşme ile kısıtlanması veya kullanımının engellenmesi mümkün olmamaktadır.⁷²⁴ Bu haktan biyolojik anne veya babanın yanında 3 yaşından küçük çocuğu evlat edinen eşlerden biri ya da evlat edinen de çocuğun fiilen tesliminden itibaren yararlanmaktadır.⁷²⁵ Ayrıca evlat edinme

⁷¹⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 152,155; Güven/Aydın, 120. Yönetmelik ile bazı konulara açıklık getirilse de kısmi süreli çalışmaya geçen işçi yerine istihdam edilen işçinin hakları gibi konularda karşılaşılabilecek sorunlar kanun hükmünden kaynaklanmaktadır. Caniklioğlu, Part-Time,116-117.

⁷¹⁹ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 56.

⁷²⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 154; Caniklioğlu, Part-Time, 119.

⁷²¹ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 57.

⁷²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 153; Caniklioğlu, Part-Time, 120-121.

⁷²³ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 60.

⁷²⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 153.

⁷²⁵ İş Kanunu 13/5 hükmünde “Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler” ifadesinden evli işçinin çocuğu tek başına evlat edindiği anlaşılrsa da hüküm, evlilik ilişkisi olmadan işçinin, 3 yaşını doldurmamış çocuğu tek başına evlat edindiği anlamına gelmektedir. Ekonomi, 48-49; Oskay, 8.

tarihinde çocuğun 3 yaşını doldurmamış olması yeterli olup kısmi süreli çalışma başvurusunda ve kısmi süreli çalışma sırasında bu koşul aranmamaktadır.⁷²⁶

Kısmi süreli çalışmaya ebeveynlerden biri geçebileceğinden aynı anda bu imkandan yararlanılması mümkün değildir. Üstelik kural olarak eşlerin her ikisinin de çalışıyor olması ve eşin çalıştığına dair belgenin, kısmi süreli çalışma talebine eklenmesi gerekmektedir. (Kısmi Süreli Çalışma Yön. m. 9/2, m. 10/1)⁷²⁷ Nitekim hükümle amaçlanan, çocuğun bakımının ebeveynlerinden biri tarafından yerine getirilmesini sağlamaktır. Halihazırda çalışmayan eşin çocukla ilgileneceği düşünüldüğünden çalışan eş, kısmi süreli çalışma olanağından faydalanamayacaktır.⁷²⁸ Eşin iş sözleşmesinin geçici bir süreyle mesela ücretsiz izin nedeniyle askıda olmasına bağlı olarak çalışmaması halinde hükmün amacından hareket etmek yerinde olacaktır. Eş çalışmadığı dönemde çocukla ilgilenebileceği için kısmi süreli çalışma hakkından diğer eş yararlanamayacaktır. Geçici çalışmama dönemi sona erdiğinde ise ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilecektir. Fakat pandemiye bağlı olarak ücretsiz izin uygulaması 17 Nisan 2020'den itibaren 30 Haziran 2021 tarihine dek sürekli uzatılmıştır. İş sözleşmesinin tarafları ücretsiz iznin ne zaman sona ereceğini öngöremese de tam süreli çalışan eş, ücretsiz izinde olan eşinden dolayı ebeveynlik kaynaklı kısmi zamanlı çalışma olanağından faydalanamayacaktır.

Eşin çalışıyor olması kuralının istisnasına ise Yönetmeliğin 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre ebeveynlerden biri sürekli bakıma muhtaç olup hastalığı tam teşekküllü hastaneden veya üniversite hastanesinden alınan doktor raporuyla belgelendirilmişse çalışma koşulu aranmayacaktır. Ayrıca boşanan ve çocuğun velayetini

⁷²⁶ Baskan, Analık İzni, 21.

⁷²⁷ Çocuğun yaşaması halinde kısmi süreli çalışma hakkı kullanılabileceği için çocuğun yaşadığına ilişkin belgenin de talebe ekleneceğine ilişkin düzenleme yapılması yerinde olacaktır. Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 71.

⁷²⁸ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 58; Caniklioğlu, Part-Time, 120; Centel, 15.

alan ebeveyn açısından eski eşin çalışıp çalışmadığı incelenmemektedir.⁷²⁹ 3 yaşından küçük çocuk tek başına evlat edinildiğinde de bu şart aranmamaktadır. Hükmün devamında hem kural hem de istisnaları kapsayacak biçimde ebeveynlerin çalışması koşulunun başvuru esnasında arandığı belirtilmiştir. Dolayısıyla başvuru sırasında çalışan eşin sonrasında çalışmaması, kısmi süreli çalışmaya geçen eş için olumsuz sonuç doğurmayacaktır. Öğretide haklı olarak ilgili düzenlemenin daha net ifade edilerek Kanunda düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır.⁷³⁰ İş Kanunu'nun ilgili hükmünde çalışma koşulunu arayan ibareden sonra evlat edinmesi halinde de bu haktan faydalanılabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle evlat edinen eşler bakımından çalışma koşulunun aranıp aranmadığı anlaşılamamaktadır. Fakat aksinin kabulünün manasız olacağından bahisle bu işçiler açısından da çalışma koşulu geçerlidir.⁷³¹

Kanunda açık biçimde ifade edilmese de kısmi süreli çalışmaya geçmek için işçinin halihazırda tam süreli çalışması gerekmektedir.⁷³² Çalışma kavramından ne anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi, uygulamada karşılaşılabilecek sorunların önüne geçecektir. Zira çalışma kavramı, özel sektörde veya kamuda bağımlı çalışmayı içerebileceği gibi bağımsız çalışmayı da kapsamına almaktadır. Ayrıca 5510 sayılı Kanun, 4447 sayılı Kanun ve mevzuatın, çalışma kavramı bakımından göz önünde bulundurularak bulundurulmayacağı İş Kanunu ve yönetmelik hükümlerinden

⁷²⁹ Boşanmamış fakat ayrı yaşayan ve çocuğun velayetini alan anne veya baba için; kısmi süreli çalışma hakkından yararlanmanın eşin çalışması şartına bağlı olup olmadığının kanunda düzenlenmediği, hakimnin bu kanuni boşluğu hakkaniyete uygun olarak doldurması ve bu koşulun aranmaması gerektiği görüşü için bkz. *Caniklioğlu*, Part-Time, 121.

⁷³⁰ Başvuru sırasında velayet hakkına sahip olan işçi sonrasında velayet hakkını kaybettiğinde kısmi süreli çalışma imkanının sona ermesi ve bu hakkın veli olan diğer eşe geçmesi gerektiği, ebeveynlerin velayeti kaybettiği durumda kısmi süreli çalışmaya geçemeyecekleri, Yönetmeliğin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki hükmün, 1. fıkradaki istisnalar bakımından tereddüte yol açtığı eleştirisi için bkz. *Ocak*, Kısmi Süreli Çalışma, 59-60.

⁷³¹ *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 154; *Caniklioğlu*, Part-Time, 122; *Baskan*, Analık İzni, 21; *Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal*, 134. Aksi yönde bkz. *Centel*, 15.

⁷³² *Ekonomi*, 47; *Baskan*, Analık İzni, 20. Çalışma süresini azaltmak isteyen kısmi süreli çalışan işçi için hükmün yerindeliği tartışılabilirse de kalan sürede çocuğu için yeterli zamanı olacağından kısmi süreli çalışmaya geçme hakkı yoktur. *Ocak*, Kısmi Süreli Çalışma, 55.

anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla çalışma kavramı geniş yorumlanırken çalışmanın hukuki ve ekonomik değerinin olması gerekmektedir.⁷³³

Kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen ebeveyn, bu haktan çocuğu ilköğretim çağına gelene dek yararlanabilecektir. Mecburi ilköğretim çağı 6-14 yaş grubundaki çocukları kapsarken birinci sınıfa o yılın 31 Aralık tarihinde 72 ayını tamamlayan çocuklar kaydedilir. (İEK⁷³⁴m. 3)⁷³⁵ Çocuğun ilkokula hazır olduğu anlaşılıyor ve velisi de yazılı istekte bulunuyorsa en erken 60 aylıkken ilkokula kaydı yapılmaktadır. (İlköğretim Kurumları Yön.⁷³⁶ m. 11/6)⁷³⁷ Öğretide bir görüş; ilkokul çağına gelen ama bakıma muhtaç olan, en azından belirli bir oranda engeli bulunan çocuklar için ebeveynlerine de bu hakkın tanınması gerektiğini savunmaktadır.⁷³⁸

Alman Hukukunda; çocuğuyla birlikte yaşayan ve onu bakıp yetiştiren fakat velayet hakkı olmayan ebeveyn, velayet hakkı olan ebeveynin rızasını alarak ebeveyn izninden yararlanabilmektedir. (BEEG § 15/1) Ebeveyn izni, çocuk 3 yaşını doldurana dek talep edilebilir. Birden fazla çocuğu olan işçi, süreler çakışsa dahi her çocuk için ebeveyn izni talep edebilir. 24 aya kadar olan ebeveyn izninin bir kısmı işverenin rızası ile çocuk 8 yaşını doldurana kadar kullanılabilir. Bakımı üstlenilen veya evlat edinilen çocuk söz konusu olduğunda bakımın üstlenildiği tarihten itibaren en geç 8 yaşına gelene kadar 3 yıl ebeveyn izni alınabilir. (BEEG § 15/2)

⁷³³ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 61-62; Caniklioğlu, Part-Time, 120; Ekonomi, 50; Çalışmanın yalnızca bağımlı çalışma olduğu yönünde bkz. Ekmekçi/Yiğit, 496.

⁷³⁴ R.G. 12.01.1961, S. 10705.

⁷³⁵ İlköğretim ve Eğitim Kanunu madde 3 uyarınca, “Mecburi ilköğretim çağı, 6-14 yaş grubundaki çocukları kapsar. İlkokulların birinci sınıflarına o yılın 31 Aralık tarihinde 72 ayını dolduran çocukların kaydı yapılır. Ancak çocuğun gelişim durumuna bağlı olarak okula erken başlaması veya kaydının ertelenmesi ile ilgili hususlar yönetmelikle düzenlenir.”

⁷³⁶ R.G. 26.07.2014, S. 29072.

⁷³⁷ Millî Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliği madde 11/6 uyarınca, “İlkokula kayıt: a) İlkokulların birinci sınıfına, kayıtların yapıldığı yılın eylül ayı sonu itibarıyla 66 ayını dolduran çocukların kaydı yapılır. Gelişim yönünden ilkokula hazır olduğu anlaşılan 60-66 ay arası çocuklardan, velisinin yazılı isteği bulunanlar da ilkokul birinci sınıfa kaydedilir. b) Okul müdürlükleri, yaşça kayıt hakkını elde eden çocuklardan 66, 67 ve 68 aylık olanları velisinin vereceği dilekçe; 69, 70 ve 71 aylık olanları ise ilkokula başlamaya hazır olmadıklarını belgeleyen sağlık raporu ile okul öncesi eğitime yönlendirebilir veya kayıtlarını bir yıl erteleyebilir.”

⁷³⁸ Caniklioğlu, Part-Time, 119.

B. Kısmi süreli çalışma talebi

Kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen işçi, bu talebini yazılı olarak 1 ay önce işverene bildirmelidir. Nitekim amaçlanan işverene işyerindeki düzenlemeleri yapabilmesi için yeterli süre tanımaktır.⁷³⁹ Analık izni hariç diğer izinlerin kullanılması şart olmayıp⁷⁴⁰ işçi, en erken İş Kanunu madde 74'te öngörülen izinlerin bitiminden 1 ay önce ya da çocuk ilköğretim çağına gelene dek herhangi bir zaman diliminde talepte bulunabilir. 6 aya kadar verilen ücretsiz izin tamamlanmadan da kısmi süreli çalışmaya geçilebilmektedir. (Yön. m. 8/1) Kanunun lafzından; kısmi süreli çalışma talebinin, en geç çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı ayı takip eden ay başına dek yapılabileceği anlaşılmaktadır. Fakat ifade edilmek istenen talebin değil kısmi süreli çalışmanın bu zamana dek yapılabileceğidir.⁷⁴¹ Ayrıca 3 yaşından küçük çocuğu evlat edinen işçiye çocuğun fiilen tesliminden itibaren 8 hafta analık izni tanınmıştır. Fakat evlat edinen işçi bakımından kısmi süreli çalışma da çocuğun fiilen tesliminden itibaren uygulanmaktadır. Dolayısıyla analık izni ile kısmi çalışmanın seçenek olarak sunulduğu anlaşılabilecekse de biyolojik anne baba ile evlat edinen arasında ayrım isabetli olmayacaktır. Dolayısıyla evlat edinen işçi de ebeveynlik kaynaklı diğer izin haklarını kullandıktan sonra kısmi süreli çalışmaya geçebilecektir.⁷⁴²

İşçi, kısmi süreli çalışma talebinde; ne zaman kısmi süreli çalışmaya başlayacağını, tüm işgünlerinde çalışacaksa çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini, haftanın belirli günlerinde çalışacaksa hangi günlerde çalışmak istediğini belirtmektedir. İşveren, talep dilekçesini işçinin özlük dosyasında saklayacaktır. (Yön. m. 9/1,3) İşçi talebinde kısmi süreli çalışmanın başlayacağı tarihi yazmamış olabilir. Bu halde işveren,

⁷³⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 154; Caniklioğlu, Part-Time, 126; Ulusoy, 755.

⁷⁴⁰ Caniklioğlu, Part-Time, 125; Ekonomi, 46; Uğur/Yiğit, 82; Ocak, Ücretsiz İzin, 208.

⁷⁴¹ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 63; Caniklioğlu, Part-Time, 127. Çocuğun mecburi ilköğretim çağına geldiği tarihten 1 ay evvel talepte bulunan işçinin kısmi süreli çalışmaya geçebilmesi söz konusu değildir. Nitekim çocuk çalışmanın başlayacağı zaman ilkokula başlamış olacaktır. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 155

⁷⁴² Baskan, Analık İzni, 22.

yazılı olarak işçiden kısmi süreli çalışmanın başlayacağı tarihi bildirmesini isteyebileceği gibi işverenin bildirim yapması gerekmeksizin işçi, talep tarihinden itibaren 1 ay sonra kısmi süreli çalışmaya kendiliğinden geçecektir.⁷⁴³ Kısmi süreli çalışmanın sona ereceği tarihin talep dilekçesinde belirtileceğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Fakat işçi, dilekçesinde tam zamanlı çalışmaya geçeceği tarihi belirtmişse bununla bağlıdır. Ancak belirtilen süreden 1 ay önce işverene durumu bildirerek çocuğu ilköğretim çağına gelene dek belirlediği herhangi bir zamanda tam süreli çalışmaya dönebilecektir.⁷⁴⁴ Hükümde talebin içeriğine ilişkin ayrıntılı hükümlere yer verilmeyişi uygulamada sorun yaratabileceğinden yönetmelik ekinde örnek bir forma yer verilmesi önerilmektedir.⁷⁴⁵

Mevzuatta kısmi süreli çalışma talebinin işverence karşılanacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla kural olarak usulüne uygun yapılan talebe işveren olumlu yanıt vermek zorundadır. (İK m. 13/5, Yön. m. 12/2, 11/1)⁷⁴⁶ İşverenin takdir yetkisi olmadığına ilişkin kuralın istisnasına ise Yönetmeliğin 12. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre kısmi süreli çalışma;

“a) Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde,

b) Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde,

c) Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde,

⁷⁴³ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 65-66.

⁷⁴⁴ Baskan, Analık İzni, 24.

⁷⁴⁵ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 69. Alman Hukukunda; talepte çalışmanın başlayacağı zaman ve süresine yer verilmesi gerektiğine, işverenin kabul etmemesi halinde itirazın yazılı ve gerekçeli yapılması gerektiğine, çalışma süresine ilişkin başvurunun reddi halinde işçinin İş Mahkemesine başvurabileceğine ilişkin hükümlerin hukukumuzda da düzenlenmesine ilişkin bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 154.

⁷⁴⁶ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 152; Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 72; Değer Ermumcu, 2008; Kısmi süreli çalışma hakkının kullanımının değiştirici yenilik doğuran hak olduğu yönünde bkz. Kurt, 719; Ekonomi, 24,49.

ç) İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde” işverenin uygun bulması hâlinde yapılabilir.⁷⁴⁷

İşveren, usulüne uygun yapılan talebi bildirim tarihinden itibaren 1 ay içerisinde karşıladığını yazılı olarak bildirmektedir. (Yön. m. 11)⁷⁴⁸ Taraflar anlaşarak talep ve cevap için öngörülen 1 aylık süreye uymadan da kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilecektir.⁷⁴⁹ Yönetmelikte açıkça kısmi süreli çalışma talebinin ve bu talebe verilen cevabın yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Öğretide çoğunluk görüşü; tarafların ortak iradelerinin sözlü olarak tecelli edebileceğini, her ne kadar bazı hallerde kısmi süreli çalışmanın yazılı olarak ispatı aransa da yazılılık koşulunun geçerlilik değil ispat şartı olduğunu savunmaktadır.⁷⁵⁰

İşçinin kısmi çalışma talebi geçerli fesih nedeni sayılmamaktadır. Fakat işçi, belirttiği tarihte kısmi süreli çalışarak iş görme edimini yerine getirmelidir. (İK m. 13/5, Yön. m. 11/4)⁷⁵¹ İşçinin bu talebi işverene, bir başka işçinin iş sözleşmesini feshetmesi için geçerli bir neden vermez.⁷⁵² İşverence talebe yanıt verilmediği ya da talebin reddedildiği durumlarda da talepte belirtilen tarihte işçinin kısmi süreli çalışabileceği

⁷⁴⁷ Yazar; tam süreli çalışırken kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen işçi için tek sınırın, niteliklerine uygun açık yer bulunması iken doğum/evlat edinme kaynaklı kısmi süreliye geçme taleplerinin belirli işler için işverenin takdirine bağlanmasının eşitlik ilkesine uygun olmadığını savunmaktadır. *Değer Ermumcu*, 2010.

Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca, “6356 sayılı *Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümlerine göre bağutlanan toplu iş sözleşmelerinde kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler, 12. madde hükümlerine bağlı olmaksızın ayrıca taraflarca da belirlenebilir.*”

⁷⁴⁸ Yazar, talebin usulüne uygun yapılmaması halinde ise nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine ilişkin düzenleme bulunmadığını, işverenin yanıt vermemesi üzerine işçinin kısmi süreli çalışmaya geçtiğini düşünebileceğini, işverenin dürüstlük kuralı gereği talebin usulüne uygun olmadığını işçiye bildirmesinin gerekebileceğini belirtmiştir. *Ocak, Kısmi Süreli Çalışma*, 66.

⁷⁴⁹ *Ocak, Kısmi Süreli Çalışma*, 66.

⁷⁵⁰ *Ocak, Kısmi Süreli Çalışma*, 67-68; *Ekonomi*, 32; *Baskan*, Analık İzni, 23; *Oskay*, 9; *Uğur/Yiğit*, 94.

⁷⁵¹ Yazar; haklı fesih nedeni de olmadığını, düzenlenmemiş olsaydı da eksiklik olmayacağını zira kanunun tanıdığı hakkın kötüye kullanılmadığı sürece fesih sebebi sayılmayacağını fakat muhtemel tartışmalar bakımından düzenlemenin yerinde olduğunu, iş edimini sunması koşulunun da kanuni düzenlemeye açıklık getirmek için belirtildiğini gerek kısmi süreli çalışma talebinin gerekse kısmi süreli çalışmaya başlamanın geçerli fesih sebebi olmayacağını belirtmiştir. bkz. *Ocak, Kısmi Süreli Çalışma*, 76.

⁷⁵² *Ekonomi*, 49.

öğretide kabul edilmiştir.⁷⁵³ Usulüne uygun yapılan talebin işverence reddedilmesine ilişkin öğretide bir diğer görüş, talebin reddinin istisnai ya da mevzuatta öngörülmemeyen hallere dayanması halinde kısmi süreli çalışmaya geçişin tartışılabilir olduğunu belirtmiştir.⁷⁵⁴ Ayrıca işverenin talebi kabul etmemesi halinde işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmektedir. Bu sebeple iş sözleşmesi işverence feshedildiğinde işçi; iş güvencesi kapsamındaysa işe iade, değilse kötü niyet tazminatı talep edebilecektir.⁷⁵⁵ Kısmi süreli çalışma hakkının doğumundan önce bu haktan feragate ilişkin iş sözleşmesine konulan kayıtlar geçerli değildir.⁷⁵⁶

İşveren, kısmi süreli çalışmanın yapılacağı zaman aralığını; o yerin geleneklerini, işçinin yaptığı işin niteliğini ve işçinin talebini göz önünde bulundurarak belirlemektedir. (Yön. m. 15/1) Düzenlemenin lafzından günlük ve haftalık çalışma saatini tayin yetkisinin işçide, çalışmanın başlama ve bitiş saatlerini belirleme yetkisinin işverende olduğu anlaşılmaktadır.⁷⁵⁷ Öğretide bir görüş; işçinin, işverenin menfaatlerine aykırı olacak şekilde düşük bir çalışma süresi belirleyebileceğini dolayısıyla bu belirlemeyi de işverenin yapması gerektiğini savunmaktadır.⁷⁵⁸ Öğretiye göre hükümden; işçinin, haftanın her günü günlük çalışma süresi içinde kısmi süreli çalışmayı tercih edebileceği gibi haftanın belirli günlerinde tam gün çalışmayı da isteyebileceği anlaşılmaktadır. İşveren ise talebi dikkate alarak hangi günlerde işçinin çalışacağını veya günlük çalışma süresi içinde çalışmanın zaman aralığını; o yerin gelenekleri, işçinin talebi ve yaptığı işin niteliği doğrultusunda takdir etmektedir.⁷⁵⁹

⁷⁵³ Ulusoy, 756. Yönetmeliğin 11. maddesinin 3. fıkrasına göre işveren süresi içerisinde talebe yanıt vermediğinde işçinin dilekçesinde belirtilen tarihte veya bu tarihi takip eden ilk iş gününde kısmi süreli çalışmaya geçilecektir. Bu halde kısmi süreli çalışmaya geçen işçiyi çalıştırmayan işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bu sürede devam edecektir. *Ekonomi*, 52.

⁷⁵⁴ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 74.

⁷⁵⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 152-153; Centel, 14; Değer Ermumcu, 2008.

⁷⁵⁶ Caniklioğlu, Part-Time, 129.

⁷⁵⁷ Ulusoy, 758.

⁷⁵⁸ Oskay, 9.

⁷⁵⁹ *Ekonomi*, 53. Yazara göre; hükmün amacından hareket edildiğinde esasında çalışma gün ve saatleri, işverenin takdirinden ziyade işçinin dürüstlük kuralına uygun olarak yaptığı talebe göre belirlenmelidir. Düzenleme bu haliyle işçinin kısmi çalışmaya geçmesini istemeyen işverenin, işçiye uygun olmayan düzenleme yapmasına dolayısıyla işçinin haklarından vazgeçmesine veya sözleşmesini feshetmesine yol

Kısmi süreli çalışma imkanına, aksine bir hükme yer verilmediğinden Kanunun ilgili hükmünün ve yönetmelik hükümlerinin yürürlüğünden önceki veya sonraki doğumlar için başvurulabilmektedir.⁷⁶⁰ Bu haktan faydalanan işçi, işverene talebini en az 1 ay önce yazılı olarak bildirmekle tam süreli çalışmaya dönebilmektedir. (Yön. m. 14/1,2) İşverenin takdir yetkisi olmayıp bu talebe olumlu yanıt vermek durumundadır. İşveren talebe olumsuz dönüş yaptığında ise işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. İşçiye aynı çocuk için bir defa kısmi süreli çalışma hakkı tanındığından, tam süreli çalışmaya dönen işçi ancak bir başka çocuğu için tekrar kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilecektir. Kanunda yer almasa da işverenin de çocuğu ilköğretim çağına gelen işçiden tam süreli çalışmaya dönmesini isteyebileceği, işçinin ise talebi kabul etmesi gerektiği öğretide kabul edilmektedir.⁷⁶¹ Eşlerden biri kısmi süreli çalışmaya geçmiş fakat çocuğu ilköğretime başlamadan tam süreli çalışmaya dönmüş olabilir. Bu halde kalan süre için diğer eşin kısmi süreli çalışmaya geçip geçemeyeceğine ilişkin mevzuatta hüküm olmasa da aksine bir düzenleme de yoktur. Dolayısıyla bakiye süre için diğer eş kısmi süreli çalışma hakkını kullanabilecektir.⁷⁶²

Kısmi süreli çalışma, çocuğun ölümüyle veya mecburi ilköğretim çağının başlamasıyla sona erecektir. Kısmi süreli çalışma sona erse de işçi ile işveren kısmi süreli çalışmanın devam edeceği yönünde anlaşılabilir. Eğer işçinin, hakkın sona ermesine rağmen kısmi süreli çalışmaya devam etmesini işveren açık veya örtülü şekilde kabul etmişse artık süresiz olarak kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilecektir.⁷⁶³

açabilecektir. İşveren, işçiye iş sözleşmesini feshetmesi için baskı yapıyorsa işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi işe iade de isteyebileceğini belirtmektedir. *Caniklioglu*, Part-Time, 130-131. Hükümün amacının çocuğun bakımı olduğu düşünüldüğünde işverenin işçinin talebinden fazlasıyla uzaklaşan bir belirleme yapması halinde yönetim hakkını kötüye kullandığından söz edilecektir. *Değer Ermumcu*, 2013.

⁷⁶⁰ *Ocak*, Kısmi Süreli Çalışma, 56.

⁷⁶¹ *Çelik/Caniklioglu/Canbolat*, 156. Yazara göre işveren, çocuğu ilköğretim çağına gelen işçinin tam süreli çalışmaya geçmesini isteyebilir. İşçi, kısmi süreli çalışmaya devam ederse işveren haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. *Köseoglu*, 118; Çocuk ilköğretim çağına geldiğinde kısmi süreli çalışmanın kendiliğinden son bulacağı görüşü için bkz. *Ekonomi*, 54.

⁷⁶² *Ocak*, Kısmi Süreli Çalışma, 61.

⁷⁶³ *Ocak*, Kısmi Süreli Çalışma, 86.

Nitekim Kanun ya da yönetmelik hükümlerinde çocuğun ilkokula başlaması halinde kısmi süreli çalışmanın kendiliğinden sona ereceğine ve tam süreli çalışmanın başlayacağına ilişkin düzenleme yoktur. Fakat işçinin sonrasında tam süreli çalışmaya geçmesi işyerinde açık pozisyonun varlığına bağlıdır. (İK m. 13/4)⁷⁶⁴

C. İkame işçinin durumu

Doğum nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçi yanında işverenin geçici iş ilişkisi kurması mümkündür. Nitekim 4857 sayılı Yasa'da kısmi çalışmanın devamı süresince meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabileceği belirtilmiştir. (İK m. 7/2-a) İşverenin geçici iş ilişkisi kurmadan kısmi süreli çalışan işçinin çalışmadığı süre boyunca doğrudan işçi (ikame işçi) istihdam etmesi de mümkündür. Yasada istihdam edilen yeni işçinin iş sözleşmesinin türü düzenlenmemiştir. (İK m. 13/5) Öğretide bir görüş bunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğunu savunmaktadır.⁷⁶⁵ Yasada aynı zamanda ebeveynin kısmiden tam süreliye geçmesi halinde ikame işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği ifade edilmektedir. (İK m. 13/5) Bu hüküm, işçinin kıdem tazminatından, ihbar süresinden ve iş güvencesinden yararlanmasını engellediği gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁷⁶⁶

Öğretide ikame işçinin iş sözleşmesinin türü bakımından görüş ayrılıkları mevcuttur. Bir görüş, ikame işçi ile işveren arasındaki sözleşmenin belirli süreli olduğunu savunmaktadır. Nitekim “...belirli süreli işlerde veya belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi” belirli süreli iş sözleşmesidir. Tekrarlanması ise ancak esaslı nedenlerin varlığına bağlıdır. (İK m. 11) İşçi kısmi süreli çalışmaya geçtiğinde objektif bir neden olarak belirli bir olgu ortaya çıktığı için ikame

⁷⁶⁴ Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, 156-157.

⁷⁶⁵ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 81.

⁷⁶⁶ Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, 157; Canıklioğlu, Part-Time, 135; Köseoğlu, 119; Değer Ermumcu, 2012; Oskay, 8.

işçi istihdam edilmektedir. Üstelik belirli süreli sözleşmenin ne zaman sona ereceği, gerçekleşeceği bilinen fakat gerçekleşme zamanı kestirilemeyen olaya bağlı olarak belirlenebilmektedir.⁷⁶⁷

Öğretide bir görüş, taraflarca açıkça belirli süreli iş sözleşmesi bağitlanmadığı müddetçe ikame işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle istihdam edildiğini savunmaktadır. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme zamanı sözleşme kurulurken bellidir. Fakat kısmi süreli çalışmaya geçen işçi, 1 ay önceden haber vererek tam süreli çalışmaya dönebilmektedir. Dolayısıyla ikame işçinin iş sözleşmesinin ne zaman sonlanacağı bilinmemektedir. Üstelik bu çalışmanın uzun sürme ihtimalinde, esaslı bir neden olduğu söylenemeyecektir. İkame işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği ibaresi hükümden çıkarılarak işçinin kıdem, ihbar, yeni iş arama izni ve iş güvencesi gibi feshe bağlı haklarından yararlanması engellenmemelidir.⁷⁶⁸ İkame işçi ile belirsiz süreli iş sözleşmesi kurulduğunu savunan görüşe göre 1 yıllık kıdemi bulunan işçi, kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Fakat kanundan dolayı sözleşme sona ereceğinden ihbar tazminatı ile işe iade söz konusu olmayacaktır. İşçi, işsizlik ödeneği de alabilecektir.⁷⁶⁹

Öğretide bir başka görüş, ilgili sözleşmenin azami süreli olduğunu savunmaktadır. İşçinin kısmi süreli çalışmayı tercih ettiği süre boyunca ikame işçi çalıştırılacaktır. İkame işçi ile belirli süreli iş sözleşmesi kurulursa; kısmi süreli çalışan işçinin 1 ay önceden işverene bildirerek tam süreli çalışmaya dönebileceği hesap edildiğinde, sözleşmenin süresinden önce feshedilmesi söz konusu olabilir. Dolayısıyla taraflar arasındaki iş sözleşmesi, azami süreye kadar istenilen zamanda sözleşmenin feshine imkan tanıyan azami süreli iş sözleşmesidir.⁷⁷⁰ Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin ne zaman tam süreli çalışmaya geçeceği bilinmemektedir. Nihayetinde tarafların açıkça kısmi süreli

⁷⁶⁷ Köseoğlu, 120; Aynı yönde bkz. *Ekonomi*, 55.

⁷⁶⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 157-158; Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 80-81; Caniklioğlu, Part-Time, 136.

⁷⁶⁹ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 84.

⁷⁷⁰ Koç, 206-207.

çalışmanın sona ereceği zamanı önceden tayin ettikleri ve bu süreye göre ikame işçi ile işverenin iş sözleşmesi yaptıkları hallerde ikame işçi ile azami süreli iş sözleşmesi kurulabilecektir.⁷⁷¹

Kısmi süreli çalışmaya geçen işçi, iş sözleşmesini feshedebilir. İkame işçinin iş sözleşmesi yazılı onayıyla bu fesih itibarıyla belirsiz ve tam süreli hale gelir. (Yön. m. 14/4)⁷⁷² Bu doğrultuda kanun ve yönetmelik hükümleri dikkate alındığında ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli olduğu söylenebilir. Nitekim doğum kaynaklı belirli bir olgu ortaya çıkmıştır. Bu halde başka bir işçiyle belirli süreli iş sözleşmesi kurulabilmektedir. Üstelik sözleşmenin, kısmi süreli çalışmanın sona ermesine kadar süreceği objektif olarak öngörülebilir niteliktedir.⁷⁷³ İlgili düzenlemeler işçinin; kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanabilmesini, iş güvencesi kapsamında olmasını engellemekte, uzun süre belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışmasına yol açabilmektedir. Olması gereken hukuk bakımından İş Kanunu'nun 13. maddesinde ikame işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı açıkça belirtilmelidir.

İkame işçi, tam süreli çalışmaya geçmek istemediğinde kısmi süreli olarak çalışmaya devam edebilmektedir. Öğretide bir görüş; işverenin işçiyi tam süreli çalıştırmak istemediği fakat işçinin tam süreli çalışmaya geçmek istediği durumda, işverenin onayının alınması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre yönetmeliğin ilgili hükmü, işverene takdir yetkisi tanımamaktadır. Üstelik bu hüküm niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmi süreli çalışan işçinin tam süreli çalışma talebinin işverence dikkate alınacağını düzenleyen İş Kanunu'nun 13/4 hükmüyle de uyumlu değildir.⁷⁷⁴ Öğretide bir başka görüş; hükmün isabetli olduğunu, kısmi süreli çalışma

⁷⁷¹ Çelik/Caniklioglu/Canbolat, 158; Caniklioglu, Part-Time, 136-137.

⁷⁷² İş sözleşmesi; işçinin ölümü, tarafların anlaşması (ikale) veya işverenin iş sözleşmesini feshiyle de sona erebilmektedir. Bu sona erme halleri de dikkate alınarak hüküm yeniden düzenlenmeli ve Kanunda yer almalıdır. Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 83-85; Caniklioglu, Part-Time, 138.

⁷⁷³ Süzek, 249, 256.

⁷⁷⁴ Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 83-84.

hakkını kullanan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde yerine alınacak işçinin dürüstlük kuralı gereği ikame işçi olması gerektiğini ifade etmektedir.⁷⁷⁵

4. Sigorta kollarından yararlanma

A. Kısa vadeli sigorta kolları

5510 sayılı Kanun'un 13. maddesinde hangi hallerde iş kazasının söz konusu olduğu düzenlenmiştir. Buna göre sigortalı işyerinde iken veya işyeri dışında görevli olarak gönderilmesi sebebiyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanda, işverence yürütülen iş nedeniyle yahut işverence sağlanan taşıtla işyerine gelip giderken meydana gelen kazalar, sosyal güvenlik hukuku anlamında iş kazasıdır. Üstelik emziren kadın işçileri koruyucu bir düzenleme olarak süt izni için ayrılan zamanda gerçekleşen kazalar da iş kazası sayılmaktadır. İşçi, kaza sonucunda bedenen veya ruhen engelli hale gelmektedir. Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından iş kazasının bu hallerde gerçekleşmesi yeterli olup kaza ile oluşan zarar arasında da uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

Çocuk sahibi olan ya da 3 yaşından küçük çocuğu evlat edinen anne veya babanın, çocuk ilköğretim çağına gelene dek kısmi süreli çalışmaya geçebileceğini belirtmiştik. Fakat kısmi süreli çalışılan dönemde aynı zamanda süt izninin olup olmadığına ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme yoktur. Bu husus ise emziren kadın işçinin çocuğunu emzirmek için ayrılan sürelerde meydana gelen zarar verici olayların da iş kazası sayılması bakımından önemlidir. Kanımızca babanın kısmi süreli çalışmaya geçtiğini varsaydığımızda annenin 1 yaşına gelene dek çocuğunu emzirmek için günde 1,5 saat süt izni kullanmasına bir mani yoktur. Annenin, çalıştırma yasağı sona erdikten sonra yarım çalışma iznini kullanırken süt izninden faydalanamayacağı açıkça öngörüldüğünden kanaatimizce kısmi süreli çalışan annenin de yarım gün çalıştığı günlerde süt izninin olmadığı, tam gün çalıştığı günlerde ise süt izninden yararlanabileceği söylenebilir.⁷⁷⁶

⁷⁷⁵ Caniklioğlu, Part-Time,138.

⁷⁷⁶ Aynı yönde bkz. Köseoğlu, 121; Baskan, Analık İzni, 27.

Dolayısıyla 13. maddede sayılan diğer hallerde ve kadın işçinin tam gün çalıştığı günlerde süt iznini kullandığı zamanda kadın işçiyi zarara uğratan olaylar, iş kazasıdır.

“İş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hallerinde verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulacak günlük kazanç; iş kazasının olduğu, meslek hastalığında ise iş göremezliğin başladığı tarihten önceki oniki aydaki son üç ay içinde... prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır.” (m. 17) Kısmi süreli çalışmaya geçen ebeveynin çalışma süresine bağlı olarak aylığının da azaldığı göz önüne alındığında iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle bağlanan geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri de düşük olacaktır. Üstelik sigortalının vefat etmesi durumunda hak sahiplerine bağlanan ölüm geliri de az olacaktır.

Kısmi süreli çalışmaya geçen ebeveyne, resmi nikahlı eşinin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle veya sürekli iş göremezlik geliri alırken vefatı halinde, yeniden evlenmediği müddetçe ölüm geliri bağlanmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle ölen veya herhangi bir nedenle meslekte kazanma gücünü %50 oranında kaybettiği için sürekli iş göremezlik geliri bağlanan asli sigortalının aylık kazancının %70'i; oran %50'den az ise asli sigortalının sürekli iş göremezlik geliri, 34. maddede belirtilen oranda paylaştırılacaktır. (m. 20) Kısmi süreli çalışmaya geçen eşin aktif sigortalı ve çocuklu olduğu düşünüldüğünde, asli sigortalı olup çocuğu olan dul eşe, ölen eşinin hesaplanan aylığının yarısı ölüm geliri olarak bağlanmaktadır. (m. 34)

Analık hali, *“4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik halleri”* olarak ifade edilmiştir. (m. 15/2) Dolayısıyla analık

sigortası kapsamında analık hali en fazla 11 aylık bir süreci kapsarken, İş Kanunu kapsamında analık ise süt izni de dahil olmak üzere 1 yıl 9 aylık bir sürece yayılmaktadır.⁷⁷⁷

5510 sayılı Kanun’a göre analık hali gebelik ile başlayan bir süreç olmasına karşın geçici iş göremezlik ödeneğinin çalıştırma yasağı süresiyle sınırlandırılması öğretide eleştirilmektedir. Nitekim sigortalının analık halinden ileri gelen ancak çalıştırma yasağı dönemi dışında gebeyken geçirdiği rahatsızlıklar, analık sigortası kapsamında sayılmayacaktır. Hastalık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneği verilebilecek olsa da ödenek 3. günden itibaren ödenmeye başlamaktadır.⁷⁷⁸ Vurgulamak gerekir ki analık izninden sonra kısmi süreli çalışmaya geçen ebeveyn kısmi çalıştığı dönemde analık sigortası kapsamında geçici iş göremezlik ödeneği almamaktadır. Ebeveynin doğum kaynaklı rahatsızlıkları ancak hastalık sigortası kapsamında sayılmaktadır.

B. Uzun vadeli sigorta kolları

Uzun vadeli sigorta kollarına dahil olan malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kapsamında sigortalıya parasal yardımlar yapılmaktadır. Uzun vadeli sigorta kolu prim oranı; %9’u işçi, %11’i işveren tarafından karşılanmak üzere toplamda prime esas kazancın %20’sidir. (m. 81/1-a) İşveren, 4/1-a bendine tabi işçisinin sigorta primlerini ödemekle yükümlü olduğu için kendi payı yanında sigortalının payını da ücretinden keserek Kuruma yatırmaktadır. (m. 87/1-a) İlk defa 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olanların malullük, yaşlılık ve ölüm aylıkları, 29. maddeye göre hesaplanacak ortalama aylık kazanç ile prim ödeme gün sayısına göre belirlenecek aylık bağlama oranının çarpımı suretiyle belirlenecektir.⁷⁷⁹ 6 yıla yakın bir süre kısmi süreli çalışan

⁷⁷⁷ Sözer, 247.

⁷⁷⁸ Sözer, 248.

⁷⁷⁹ 5510 sayılı Kanun’un 29. maddesinin 2. fıkrası uyarınca ortalama aylık kazanç, “sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için,

ebeveynin aylığın bağlanması için gerekli prim koşulunu sağlaması güçleşmektedir. Üstelik bu dönemde gelirin de azaldığı göz önüne alındığında bağlanan aylığın miktarı da düşük olacaktır.

Yaşlılık, çalışma gücünü azaltan veya tamamen yitirilmesine yol açan bir sosyal risktir. Bu dönemde gelir kaybını önlemek adına sigortalıya yaşlılık sigortası kapsamında yaşlılık aylığı bağlanmakta veya yaşlılık aylığı için öngörülen yaşa geldiği halde aylığa hak kazanamayan sigortalıya toptan ödeme yapılmaktadır. Aylığın bağlanabilmesi için sigortalı işten ayrılarak Kuruma yazılı talepte bulunmaktadır. 8 Eylül 1999 tarihinden önce, bu tarih ile 30 Nisan 2008 tarihi arasında, 1 Mayıs 2008 tarihinden sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayan erkek ve kadın sigortalılar için farklı kademeli emeklilik şartları getirilmiştir. İlk defa 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olarak çalışan işçilere; 7200 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması, prim şartının doldurulduğu tarihte kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını tamamlamış olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanmaktadır. 2036 yılından itibaren yaş şartı da kademeli olarak arttırılarak 2048 yılı itibariyle kadın ve erkek işçiler için 65 yaş olarak uygulanacaktır. (m. 28/2-a) Öngörülen yaş hadlerine 65 yaşını geçmeyecek şekilde 3 yıl eklenerek ve adlarına 5400 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilerek sigortalı, kolaylaştırılmış emeklilik seçeneğinden faydalanabilmektedir. (m. 28/3) Sürekli bakıma muhtaç derecede ağır engeli bulunan çocuğu olan kadın sigortalıya da kolaylaştırılmış emeklilik imkanı getirilmiştir. Başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malul çocuk, “Beslenme, giyinme, yıkanma ve tuvalet ihtiyaçlarını giderme gibi öz bakım becerilerini yerine getirmede, kendi başına hareket etmede veya iletişim kurmada zorluk veya yoksunluk yaşadığına ve bu becerileri başkalarının yardımı olmaksızın gerçekleştiremeyeceğine

her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibarî hizmet süresi ile fiilî hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katıdır.” 5510 sayılı Kanun’un 3/29 hükmü uyarınca güncelleme katsayısı, “Her yılın Aralık ayına göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranının % 100’ü ile sabit fiyatlarla gayri safi yurtiçi hasıla gelişme hızının % 30’unun toplamına (1) tam sayısının ilâve edilmesi sonucunda bulunan değerdir.”

karar verilen çocuklar” olarak tanımlanmıştır. (Maluliyet Tespit İşlemleri Yön. m. 4) Yönetmeliğin 12. maddesinde ise sürekli bakıma muhtaç olma halleri sıralanmıştır. Emeklilik veya yaşlılık aylığı talebinde bulunan kadın sigortalının, 1 Ekim 2008 tarihinden sonraki prim ödeme gün sayılarına, bu sayının dörtte biri eklenmektedir. Bu süreler ayrıca yaş hadlerinden de indirilmektedir. (m. 28/8) Dolayısıyla kısmi süreli çalışmaya geçen anne, çocuğunun özel durumu nedeniyle kolaylaştırılmış emeklilik imkanından yararlanabilmektedir.

Gerçekleşmesi muhakkak bir sosyal risk olarak ölüm, iş kazası ve meslek hastalığı dışında bir sebeple gerçekleştiğinde ölüm sigortası kapsamında geride kalan hak sahiplerine; ölüm aylığı, ölüm toptan ödemesi, çeyiz yardımı, cenaze yardımı yapılmaktadır. Ölüm aylığı alan kişiler, prim ödeme koşulu aranmaksızın ayrıca genel sağlık sigortası kapsamında sağlık yardımlarından faydalanmaktadır. 1800 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması, 4/1-a kapsamındaki sigortalılar için 5 yıldır sigortalı olup 900 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması yeterlidir. Fakat 4/1-a kapsamındaki sigortalılar için öngörülen kolaylaştırılmış seçenekte borçlanma sürelerinin dikkate alınmaması aleyhe bir düzenleme olmuştur. (m. 32) Nitekim kısmi süreli çalışmaya geçen ebeveynin veya hak sahiplerinin eksik süreleri hizmet borçlanması imkanıyla tamamlaması olasıdır. Bu halde ise esasında ödenen primlerin hak sahipleri için ölüm sigortası kapsamında edim karşılığı olamamaktadır.

Ölüm aylığı, yaşlılık aylığının hesaplanmasına ilişkin esaslara göre tespit edilir. Asli sigortalı pasif döneminde vefat etmişse aldığı veya hak kazandığı malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı, emekli iken yeniden çalışmaya başlayan sigortalının tespit edilen yeni aylığı hak sahiplerine paylaştırılmaktadır. (m. 33) Resmi nikahlı dul eş evlenmediği müddetçe çocuklu ve asli sigortalı ise hesaplanan aylığın %50’si, çocuğu yoksa ve çalışmıyorsa veya kendi çalışması nedeniyle gelir veya aylık almıyorsa %75’i oranında ölüm aylığı alacaktır. (m. 34) Dolayısıyla kısmi süreli çalışmaya geçen ve resmi

nikahlı eşi ölen ebeveyne %50 oranında ölüm aylığı bağlanacaktır. Ölüm aylığının bekleme süresi dolmadığından bağlanamaması durumunda ise ölüm tarihine dek her yıla ait uzun vadeli sigorta kolları prim tutarları güncelleme katsayısı ile güncellenerek hak sahiplerine paylaşırma oranlarına göre verilmektedir. (m. 36)

C. Genel sağlık sigortası

Sağlık hizmetlerinin ulaştırılmasına ve finansmanına hizmet eden genel sağlık sigortası, kural olarak herkesi kapsamına alacak şekilde düzenlenmiştir. (m. 60) Hizmet akdiyle çalışan işçiler, genel sağlık sigortalısı sayılırken 60. maddede sıralanan gruplara dahil olamayanlar da 1. fıkranın g bendi uyarınca kapsama alınmıştır. %5 sigortalıdan ve %7,5 işverenden alınmak üzere %12,5 oranında prim ödenerek genel sağlık sigortasından faydalanılmaktadır. İsteğe bağlı sigorta ve hizmet borçlanması imkanından yararlananlar için bu oran %12'dir. 60/1-g hükmüne göre genel sağlık sigortalısı olanlar ise prime esas kazancın %3'ü kadar genel sağlık sigortası primi ödemektedir. (m. 81/1-f)

Kısmi süreli çalışmaya geçen ebeveyn için 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 4. fıkrası önem arz etmektedir. Nitekim ilgili hükümde; 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında kısmi süreli çalışanlar ile ay içerisinde günün bazı saatleri çalışıp çalıştığı saat karşılığı ücret alanlardan ay içerisinde 8 gün ve daha az çalışanların, genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlaması zorunlu tutulmuştur. Önemle belirtmek gerekir ki 5510 sayılı Kanun'un ilgili hükmünde 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında kısmi süreli çalışanlar bakımından bu zorunluluğun öngörülmesi konumuz bakımından tartışma yaratmamaktadır. Zira kısmi süreli çalışmaya geçme imkanı yalnızca 4857 sayılı Kanun kapsamındaki işçiler için söz konusudur. Burada eleştirilebilecek husus ise tarafların bu kadar az aylık çalışma süresi belirleyip belirleyemeyeceğidir. Haftada 30 saat ve altında kısmi süreli çalışan işçi, ayda en fazla 16 gün çalışmış olmaktadır. Kısmi süreli çalışma

bakımından üst sınır öngörölmüşken alt sınır söz konusu değildir. İşçi ve işveren tarafının ortak iradeleri bu yönde ise kararlaştırılan süre uygulanacaktır.

Kısmi süreli çalışmaya geçen işçi ve işveren karşılıklı anlaşarak ay içerisinde çalışma süresini 8 gün olarak belirlemişlerse genel sağlık sigortası priminin 30 güne tamamlanması gerekmektedir. İşçi, eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini 60/1-c bendi kapsamında yahut 60/1-g bendi kapsamında tamamlamaktadır. 60/1-c sigortalıları şart aranmadan sağlık hizmetlerinden faydalanmaktadır. Üstelik primlerini devlet ödemektedir. Fakat 60/1-g kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılan kişi ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler, sağlık hizmetlerinden 60 günden fazla prim borcu yoksa ve 30 gün prim ödemesi varsa faydalanabilmektedir. (m. 67/1-a,b) Dolayısıyla kısmi süreli çalışmaya geçen işçi, 60 günden fazla prim ve prime ilişkin borcu varsa sağlık yardımlarından yararlanamayacaktır. Bir diğer seçenek ise isteğe bağlı sigortalı olup %12 oranında genel sağlık sigortası primi ödeyerek eksik günleri tamamlamaktır.

Kurumdan gelir ve aylık aldığı için genel sağlık sigortalısı sayılan kişiler ve hak sahipleri, prim ödemeksizin sağlık yardımlarından faydalanmaktadır. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin aynı zamanda Kurumdan örneğin eşinden dolayı ölüm aylığı aldığını varsaydığımızda gelir ve aylık aldığı için değil kısmi süreli çalıştığı için genel sağlık sigortalısı sayılacaktır. (m. 60/2) Sigortalının sağlık yardımlarından faydalanması prim ödemesine bağlı olacağı için bu hükmün olumsuz bir düzenleme olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre kısmi süreli çalışan ve aynı zamanda sigortalı çalışmama koşulu hariç bakmakla yükümlü olunan kişi olma koşullarını taşıyan sigortalı, eksik günleri için genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılmaktadır. (m. 3/son) Böylelikle eksik günlerine ilişkin genel sağlık sigortası primlerini tamamlamak zorunda kalmamaktadır. Kısmi süreli çalışmaya geçiş için eşlerin çalışıyor olması gerekmektedir. Kısmi süreli çalışmaya geçen anne veya baba, eşinden

dolayı bakmakla yükümlü olunan kişi sayılacağından eksik günlerine ilişkin primlerini ödemesi gerekmemektedir. Anne veya baba; evli değilse, eş ölmüşse, çocuk tek başına evlat edinilmişse ancak anne ve babası veya çocuğu genel sağlık sigortalısı ise bakmakla yükümlü olunan kişi olarak değerlendirilebilir. Aksi halde eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerini ödemekle yükümlüdür.

D. Eksik süreleri 30 güne tamamlama

a. İsteğe bağlı sigorta imkanı

İsteğe bağlı sigorta ile kişiler, prim ödeyerek uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası kapsamına dahil edilmektedir. Sigortalılığın zorunluluğu ilkesinin istisnasını oluşturan isteğe bağlı sigortadan, zorunlu sigorta ilişkisi olmayanların yanı sıra sigortalı olup ay içerisinde 30 günden az çalışan veya tam gün çalışmayanlar yararlanabilmektedir. 18 yaşını doldurmuş, Türkiye’de ikamet eden ve kendi sigortalılığı nedeniyle aylık bağlanmamış olan kişiler, Kuruma başvurarak isteğe bağlı sigortalı olabilmektedir. (m. 50/1, 2) İsteğe bağlı sigortalılıkta geçen süre 4/1-b kapsamında sigortalılık süresi sayılırken kısmi süreli çalışanların eksik günlerine ilişkin ödedikleri isteğe bağlı sigorta primi 4/1-a kapsamındadır. (m. 51/3) Kısmi süreli çalışan ebeveynin isteğe bağlı sigorta ile eksik günlerini tamamlaması halinde bu sürelerin de 4/1-a kapsamında sigortalılık süresinden sayılması isabetlidir. Böylelikle bu kimseler 4/1-a’lılar için sağlanan menfaatlerden yararlanabilmektedir.

İsteğe bağlı sigortalı, matrah sınırları içinde belirleyeceği tutar üzerinden %20 uzun vadeli sigorta kolları ve %12 genel sağlık sigortası primi olmak üzere toplamda %32 oranında isteğe bağlı sigorta primi ödemektedir. (m. 52/1) Bu primler, ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar ödenmelidir. Ödemelerde gecikme halinde primlerin gecikme cezası ve gecikme zammı ile ait olduğu aydan itibaren en geç 12 ay içinde ödenmesi gerekmektedir. Bu süreden sonra ödenen primler iade edilirken prim ödenmeyen süreler de sigortalılık süresinden sayılmamaktadır. (m. 52/3)

İsteğe bağlı sigortalılık, başvurunun Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihi takip eden günden itibaren başlamaktadır. (m. 51/1) İsteğe bağlı sigortalılar, genel sağlık sigortası kapsamındadır. (m. 60/1-b) Bakmakla yükümlü kişi olunan isteğe bağlı sigortalılar ise isteğe bağlı sigorta kapsamında genel sağlık sigortalısı sayıldıklarından genel sağlık sigortası primi ödemekle yükümlüdür. (m. 52/2) Nitekim isteğe bağlı olarak tescil edilen sigortalı, ayrıca bir bildirimle gerek olmaksızın tescil tarihinden itibaren genel sağlık sigortalısı sayılmaktadır. (m. 61/1-a) İsteğe bağlı sigortalılık; sona erdirmeye talebinde bulunanların prim ödenmiş son günü takip eden günden, aylık talebinde bulunan ve aylığa hak kazananların talep tarihinden, sigortalının ölümü halinde ölüm tarihinden itibaren sona ermektedir. (m. 51/4)

Kısmi süreli çalışmaya geçen ebeveynin ayrıca Kurumdan aylık alması halinde isteğe bağlı sigortadan yararlanıp yararlanamayacağı da değerlendirilmelidir. İsteğe bağlı sigortadan kendi sigortalılığı nedeniyle aylık bağlanmamış olanlar faydalanabilmektedir. (m. 50/2-b) Aylık ile kastedilen önceki çalışması neticesinde asli sigortalı olarak alınan malullük ve yaşlılık aylığıdır. Dul veya yetim aylığı alan ya da sürekli iş göremezlik geliri alan kısmi süreli çalışan, isteğe bağlı sigortalı olabilmektedir.⁷⁸⁰

Kısmi süreli çalışanların özellikle yaşlılık aylığı için gerekli prim koşulunu sağlamalarına hizmet eden isteğe bağlı sigorta imkanı, 6 yıla yakın bir süre kısmi süreli çalışacak olan ebeveyn için de tercih edilebilir niteliktedir. Üstelik kısmi süreli çalışmaya geçen ebeveynin isteğe bağlı sigortalı olarak genel sağlık sigortası primini ödemesi halinde ayrıca 60/1-c kapsamında gelir testi yapmasına, 60/1-g bendine göre genel sağlık sigortası primi ödemesine gerek kalmamaktadır. Elbette bu dönemde uğradığı gelir kaybı da düşünüldüğünde özellikle evli olmayan veya çocuğu tek başına evlat edinen ebeveynin ayrıca isteğe bağlı sigorta primini ödeyebilmesi oldukça zordur. 2021 yılında prime esas günlük kazanç alt sınırı 119,25 TL, 2022 yılında ise 166,80 TL'dir. Bir işçinin; haftada

⁷⁸⁰ Sözer, 22.

30 saat, ayda 16 gün çalıştığında 14 gün için 2021 yılında 534,24 TL, 2022 yılında 747,264 TL isteğe bağlı sigorta primi ödemesi gerekmektedir. Ay içinde 8 günden az çalışmayan ebeveynin genel sağlık sigortası primini, herhalde uzun vadeli sigorta kolları primini 30 güne tamamlaması zorunlu olmadığından işçi, dilediği eksik gün kadar isteğe bağlı sigorta primi ödeyebilmektedir.

b. Hizmet borçlanması imkanı

Çalışılan dönemde çeşitli nedenlerle prim ödenmemiş ve isteğe bağlı sigorta ile de tamamlanmamış eksik günlerin, sigortalı tarafından borçlanılarak ödenmesi mümkündür. (m. 41) Böylelikle sigortalının özellikle yaşlılık aylığına hak kazanması ve sağlık hizmetlerine erişimi kolaylaştırılmaktadır. Hizmete bağlı olarak askerlik süresi, memurların aylıksız izinde geçen hizmet süreleri, doktora veya uzmanlık öğrenim süreleri, avukatlık staj süreleri, hekimlerin fahrî asistanlıkta geçen süreleri, kısmi süreli çalışma süreleri; hizmet kesintisine bağlı olarak analık izni süresi, tutuklulukta veya gözaltında geçen süreler, grev ve lokavtta geçen süreler, aylıksız izin süreleri, seçim nedeniyle istifa edenlerin açıkta geçirdikleri süreler borçlanılabilmektedir.⁷⁸¹ Fakat konumuzla bağlı olarak doğum borçlanması ve kısmi süreli çalışma kaynaklı hizmet borçlanması irdelenecektir.

6331 sayılı Kanunla 4857 sayılı İş Kanunu'na göre kısmi süreli çalışanlara getirilen borçlanma imkanı, bu kanunun yürürlüğe girdiği 25 Şubat 2011 tarihinden sonraki sürelerle ilişkindir. (m. 41/1-i)⁷⁸² Doğum/evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen kadın veya erkek işçi, bu çalışma ilişkisine çocuğun bakımını üstlenmek ve çocukla zaman geçirmek gayesiyle girdiğinden birden fazla işveren yanında kısmi

⁷⁸¹ Sözer, 497.

⁷⁸² 5510 sayılı Kanun'un geçici 31. maddesinde bazı kısmi süreli çalışanlara, yürürlük tarihinden önceki süreleri borçlanabilme imkanı tanınmıştır. Buna göre "Millî Eğitim Bakanlığına bağlı her derece ve türdeki örgün ve yaygın eğitim kurumlarında ek ders ücreti karşılığında ilgili mevzuatı çerçevesinde uzman ve usta öğretici olarak çalıştırılanlar, bu durumlarını millî eğitim il veya ilçe müdürlüklerince belgelendirmeleri kaydıyla, bu maddenin yürürlük tarihinden önceki bu çalışmalarından dolayı ay içinde 30 günden eksik kalan sürelerini 41 inci madde esaslarına göre kendileri veya hak sahipleri borçlanabilirler. Borçlanılan bu süreler 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık süresi sayılır."

sürelî çalışması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla ayda 30 güne ulaşmayan çalışması nedeniyle eksik günlerini borçlanması mümkün olmaktadır.

Sigortalı veya hak sahipleri yazılı talep tarihinde matrah sınırları içinde belirleyecekleri prime esas günlük kazancın %32'si oranında primi, borcun tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde ödeyerek borçlanabilmektedir. 4/1-a kapsamında sigortalılık süresinden sayılan bu sürelerle ilişkin genel sağlık sigortası primi önceden ödenmişse prim oranı %32 değil, %20 oranı üzerinden hesaplanmaktadır. (m. 41/1, 4-b) Önceki çalışmaların daha düşük ücretle yapıldığı göz önüne alındığında prime esas kazanç; sigortalının, asgari ücretin kaç katı kazanç üzerinden borçlandığı tespit edilerek borçlandığı tarihteki asgari ücretin, üst sınırı aşmamak kaydıyla bu oran kadar arttırılmasıyla ulaşılmaktadır. (m. 41/5)⁷⁸³

Kısmi süreli çalışmaya geçen kadın işçi, kısmi süreli çalışması nedeniyle hizmet borçlanması yanısıra doğum borçlanmasıyla da eksik günlerini tamamlayabilmektedir. Sigortalılık statüleri fark etmeksizin sigortalı kadın, kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izin sürelerini borçlanabilmektedir. Fakat analık izninde, doğumda veya doğum sonrası annenin ölümü halinde doğum sonrası kullanılmayan süreleri baba kullanmaktadır. Bu nedenle 5510 sayılı Kanun'un yalnızca kadın sigortalıya doğum borçlanması imkanı tanıyan hükmünün yeniden kaleme alınması, normların uyumlu olmasına ve muhtemel hak kayıplarının önlenmesine hizmet edecektir. Yarım çalışma ödeneği alınan dönemde İşsizlik Sigortası Fonundan SGK'ya %32,5 oranında prim ödemesi yapıldığından yarım çalışma iznine ayrılan işçi doğum borçlanması yapamamaktadır.

Doğumdan önce sigortalı olan kadın, üç defayla sınırlı olarak doğumdan itibaren 2 yılı aşmamak kaydıyla doğumdan sonraki süreleri borçlanabilmektedir. 2 yıl geçmeden ikinci doğumunu yapan kadın sigortalı, toplamda iki doğum arasındaki süre ile ikinci

⁷⁸³ Kırmızı, 286.

doğum nedeniyle 2 yıllık süreyi borçlanabilmektedir. En fazla 6 yıl için getirilen doğum sonrası süreleri borçlanma imkanı, bu sürelerde adına prim ödenmemesi ve çocuğun yaşaması şartlarına bağlıdır. (m. 41/1-a) Öğretide bir görüşe göre sigortalının çocuğunu öldürmesi haricinde çocuğun vefatı halinde de bu tarihe kadar olan süreler borçlanılabilmelidir.⁷⁸⁴ Kısmi süreli çalışmaya geçen kadın işçi de doğum sonrası 2 yıla kadar doğum borçlanması imkanından faydalanacaktır. Nitekim kısmi süreli çalışmasından kaynaklı adına uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmeyen eksik süreler bulunmaktadır. Kadın sigortalı, doğumdan sonra belirli bir süre kısmi süreli çalışmış ve sonrasında çalışma ilişkisi sona ermiş olabilir. Borçlanma talebinde bulunduğu tarihte sigortalı olma şartı aranmadığı için bu süreleri de borçlanma hakkı vardır. (SSİY m. 66/1)

Analık izni, yarım çalışma izni ve ücretsiz izin haklarının kullanımı, kısmi süreli çalışma dolayısıyla borçlanılabilecek süreleri kısaltmaktadır. Nitekim doğum borçlanması, doğumdan itibaren 2 yıllık süreyle sınırlıdır.⁷⁸⁵ Çocuğu ilköğretim çağına gelene dek kısmi süreli çalışabilecek olan işçinin, doğum borçlanması yerine kısmi süreli çalışmasından kaynaklı hizmet borçlanmasına başvurması daha yerinde olacaktır. Üstelik doğum borçlanması yalnızca kadınlara tanındığı için kısmi süreli çalışmaya geçen erkek işçinin bu imkandan yararlanması mümkün olmayacaktır. Evlat edinme nedeniyle kısmi süreli çalışmaya geçen işçi kadın olsa dahi Kanun'un lafzı nedeniyle doğum borçlanmasından faydalanamayacaktır. Dolayısıyla hükmün evlat edinmeyi de kapsamına alacak şekilde yeniden düzenlenmesi yerinde olacaktır.

E. İşsizlik sigortası

a. İşsizlik ödeneği

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda düzenlenen işsizlik sigortası; çalışma istek ve yeterliliğine sahip olan sigortalıya, kastı ve kusuru olmaksızın işini kaybetmesi

⁷⁸⁴ *Tuncay/Ekmekçi*, 724.

⁷⁸⁵ *Canbolat/Özkan*, 132-133.

ve uygun bir iş bulamaması halinde çalışmadığı dönemde gelir desteği sağlayan zorunlu sigorta koludur. İşsizlik sigortası kapsamına hizmet akdiyle bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan işçiler girmektedir. Ayrıca İş Kanunu'na göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlardan işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar da kapsama dahil edilmiştir. (İSK m. 46/2) İşsizlik sigortası kapsamında sigortalı işsize belirli koşulları taşıması halinde Türkiye İş Kurumu tarafından işsizlik ödeneği verilmektedir. Bu dönemde sağlık güvencesi devam ettirilirken yeni bir iş bulma ve mesleki eğitim hizmetleri verilmektedir. Nitekim işsizlik ödeneği alınan dönemde sigortalı, primleri İŞKUR tarafından ödenmek üzere genel sağlık sigortalısı sayılmaktadır. (m. 60/1-e, İSK m. 87/1-d)

İş sözleşmesinin sona ermesinden önceki son 3 yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödenmiş olması ve hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olması kaydıyla sigortalı işsize işsizlik ödeneği verilmektedir. (İSK m. 50/2) İşçinin iş sözleşmesi Kanunda belirtilen hallerde sona ermelidir. (İSK m. 51) Buna göre iş sözleşmesinin askıda olması, işverence ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle feshedilmesi, işçinin haksız feshi, emeklilik, toptan ödemeye hak kazanma ve emekli çalışanın işsiz kalması hallerinde işsizlik ödeneğinden faydalanılamamaktadır.⁷⁸⁶

İsteğe bağlı sigorta ile işsizlik sigortası primlerini ödeyenler, kısmi süreli çalışan ve zorunlu sigortalı olan çalışanlardır. Çalışmayan dolayısıyla işsizlik riski olmayan kişilerin isteğe bağlı sigortalı olarak işsizlik sigortası primi ödemesi mümkün olmamaktadır.⁷⁸⁷ Hizmet akdiyle çalışan sigortalılar, işsizlik sigortasının da kapsamına dahil edildiğinden kısmi süreli çalışmaya geçen ebeveyn, işsizlik sigortası kapsamındadır. Kısmi süreli çalışanlar eksik günlerine ilişkin işsizlik sigortası primlerini isteğe bağlı

⁷⁸⁶ Sözer, 535.

⁷⁸⁷ Sözer, 525.

sigorta imkanıyla tamamlayabildiklerinden işsizlik ödeneği için aranan prim şartının sağlanması kolaylaşmaktadır. İşsizlik ödeneğine hak kazanma bakımından iş sözleşmesinin nasıl sona erdiğinin de önem taşıdığını belirtmiştik. Kısmi süreli çalışma talebinde bulunan ve talebine cevap verilmeyen ya da reddedilen ebeveynin, talebinde belirttiği tarihte kısmi süreli çalışmaya geçebileceği öğretide kabul edilmektedir. Ayrıca talebin reddi halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği de savunulmaktadır. Bu halde işçinin iş sözleşmesi, işsizlik ödeneğine hak kazandıracak şekilde sona ermiş olmaktadır. Fakat işçinin kısmi süreli çalışmaya geçişi nedeniyle işveren iş sözleşmesini; işçi, iş güvencesi kapsamında değilse neden belirtmeksizin İş Kanunu'nun 17. maddesine göre, iş güvencesi kapsamındaysa geçerli bir nedene dayanarak feshedebilir. Bu ihtimalde işçi, prim koşulunu sağlıyorsa işsizlik ödeneğine hak kazanacaktır. İşverenin ayrıca işçinin devamsızlığına dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme olasılığı da bulunmaktadır. (İK m. 25/2-g)⁷⁸⁸ İşveren “*işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*” ne dayanarak da iş sözleşmesini feshedebilir. (İK m. 25/2-h) Bu ihtimallerde ise işveren, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğinden işçi, çalışmadığı dönemde işsizlik ödeneğine hak kazanamayacaktır. Elbette işçinin, geçersiz ve haksız fesih nedeniyle yargı yoluna başvurması mümkündür. Bir başka ihtimal de işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesi nedeniyle işverenin uyguladığı baskı nedeniyle istifa etmesidir.⁷⁸⁹ Bu halde de işçinin kastı ve kusurundan bahsedileceğinden işsizlik ödeneğine hak kazanılamayacaktır. Elbette işçi, işverenin esasında sözleşmeyi feshettiğini belirterek yargı yoluna başvurabilir. Fakat yargılamanın da uzun süreceği dikkate alındığında işçi için olumsuz bir durum ortaya çıkmaktadır.

⁷⁸⁸ İş Kanunu madde 25/2-g uyarınca, “*İşçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi*” halinde işveren, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.

⁷⁸⁹ Ebeveynin kısmi süreli çalışma talebi üzerine karşılaşılmaması olası ihtimaller için bkz. Ocak, Kısmi Süreli Çalışma, 75.

Kısmi süreli çalışmaya geçen işçi yerine istihdam edilen işçinin de işsizlik ödeneği alıp alamayacağı incelenmelidir. İşsizlik ödeneğine hak kazanma bakımından sözleşmenin türünden ziyade nasıl sona erdiği önemlidir. İkame işçinin iş sözleşmesi, kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam süreli çalışmaya başlaması halinde kendiliğinden sona ermektedir. (İK m. 13, Yön. m. 14/3) Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin iş sözleşmesini feshetmesi halinde ikame işçinin iş sözleşmesi yazılı onayıyla fesih tarihinden itibaren belirsiz ve tam süreliye dönüşmektedir. Hükümler de dikkate alındığında kanaatimizce ikame işçinin iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir. İkame işçi, sözleşmesi sona erdikten sonra işsizlik ödeneği alabilecektir. Nitekim işçinin kusuruna bağlı olmaksızın iş sözleşmesi kanun gereği sona ermektedir.

b. Yarım çalışma ödeneği

16 haftalık analık iznini kullanan kadın işçi, talebi halinde yarım çalışma izninden faydalanmaktadır. Haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışan işçi, çalışma karşılığı yarım ücret, çalışmadığı sürede yarım çalışma ödeneği almaktadır. Geçici iş göremezlik ödeneği almaya hak kazananlara bu süreçte yarım çalışma ödeneği verilmemektedir. Doğum sayısına göre sırayla 60, 120 ve 180 gün verilen izin süresince haftalık çalışma süresinin yarısı kadar yarım çalışma ödeneği verilmektedir. “...Doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması, 4857 sayılı Kanunun 63. maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılması ve doğum ve evlat edinme sonrası analık hâli izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması gerekir...” Mücbir sebep dışında başvuruda gecikilen süre kadar ödenek süresinden düşülmektedir. Her ne kadar işçi talepte bulunmaktaysa da işverenin verdiği bilgi ve belgelerin doğru olması gerekmektedir. Aksi halde işveren, yapılan yersiz ödemeleri kanuni faiziyle ödemekle yükümlüdür. (İSK ek m. 5)

Yarım çalışma ödeneği, günlük brüt asgari ücret tutarındadır. İşçinin çalışmadığı tatil günü ücretleri ve yarım çalışma ödenekleri de yarım çalıştığı süreye göre işveren ve İŞKUR tarafından ödenmektedir.⁷⁹⁰ En fazla 15 gün⁷⁹¹ ödenek verileceği için damga vergisi kesintisi de dikkate alındığında ödenek miktarı 2022 yılında 2.483,01 TL olacaktır.

SGK tarafından yarım çalışma ödeneği ödenen sürede İşsizlik Sigortası Fonundan SGK'ya işçi ve işveren payı da dahil olmak üzere %32,5 oranında sigorta primi aktarılmaktadır. Böylelikle işçi ve işveren payı da dahil olmak üzere işçinin uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası primleri Fondan karşılanmaktadır.⁷⁹² İŞKUR, prim ödeme yükümlüsü olsa da işveren ve işyeri sayılmamakta, bu kişiler için işe giriş ve çıkış bildirimi yapmamaktadır. (İSK ek m. 5/2) Ödenek; çocuğun veya işçinin ölümü, evlatlık halinin son bulması, ücretsiz izinli olunan sürede başka bir işte çalışılması ve işten ayrılma hallerinde sona ermektedir.⁷⁹³

V. Süreksiz Tarım İşinde Çalışmada Sigortalılık

1. Genel Olarak

Birden fazla iklimin yaşandığı ve tarım ürünü çeşitliliğinin fazla olduğu, tarım ülkesi olarak anılan ülkemizde tarım alanları çayır ve mera arazisi de dahil olmak üzere 2002 yılında 41 milyon 196 bin hektar iken 2017 yılında 37 milyon 964 bin hektara ve 2019 yılında 37 milyon 711 bin hektara kadar düşmüştür.⁷⁹⁴ Bu düşüşle paralel şekilde 2013 yılında tarımda istihdam oranı %23,6 iken 2018 yılında %18,4, 2019 yılında ise

⁷⁹⁰ Kurt, 710.

⁷⁹¹ Çalışma ve ücret yarım olduğundan ödenek de yarım verilmektedir. Ulusoy, 752. İş Kanunu madde 63 gereği çalışma süresi haftada en çok 45 saattir. Dolayısıyla 45 saat çalışılan bir işyerinde yarım çalışma iznine ayrılan işçi; haftada 22,5 saat, ayda 90 saat çalışmaktadır. Her 7,5 saatlik çalışma bir güne tekabül ettiğinden 90 saat çalışan işçi ayda 12 gün çalışmaktadır. 6 günlük hafta tatili süresi de işveren ile İŞKUR tarafından eşit bölüşüleceğinden İŞKUR 15 gün yarım çalışma ödeneği verecektir. Sözer, 250, dn. 2.

⁷⁹² Ocak, Ücretsiz İzin, 220.

⁷⁹³ Kurt, 710.

⁷⁹⁴ <https://www.tarimorman.gov.tr/Konular/Bitkisel-Uretim/Tarla-Ve-Bahce-Bitkileri/Urunler-Ve-Uretim>, erişim tarihi: 16.01.2021.

%18,2'e gerilemiştir.⁷⁹⁵ Ağır ve güvencesiz çalışma koşulları, tarım alanına ulaşım güçlüğü, doğa olaylarına ve arazi yapısına bağlı ağır çalışma şartları, sağlıksız barınma koşulları, yeme içme imkanının kısıtlılığı, çocukların eğitimden bu dönemde yoksun kalması, emeğe karşın ücretin düşük olması, gelir istikrarsızlığı gibi birçok neden tarıma rağbeti azaltmaktadır.

Tarımda istihdam oranı azalsa dahi tarımın ülke ekonomisindeki ve iş gücü piyasasındaki önemi yadsınamaz. Dolayısıyla bu ilişkinin aktörlerine ve esasında tarım ve orman işi ile ifade edilmek istenene değinmek gerekmektedir. Tarım işi yapanlar, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışabildikleri gibi tarım işçisi olarak da çalışabilmektedir. Tarım işçisi, geçerli bir sözleşmeyle işverene bağımlı olarak ve ücret karşılığı tarımsal faaliyet yürüten gerçek kişi olarak tanımlanabilir.⁷⁹⁶ Maliki, kiracısı veya yarıcısı olduğu tarım arazisinde işçi çalıştıran kişi ise işverendir.

Konumuz bağlamında sürekli ve süreksiz iş ayrımı da yapılmalıdır. “*Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işler*” süreksiz işler. (İK m. 10) İşçi tarafından işin kaç günde tamamlandığı veya kaç günde bitirilmek üzere anlaşıldığı önem taşımamaktadır. İşin niteliğinden hareket eden objektif bir ölçüt belirlenmiştir.⁷⁹⁷ Öğretide bir görüş mevsimlik işlerin 30 günden az sürse dahi sürekli nitelikte iş olduğunu savunmaktadır.⁷⁹⁸ Fakat mevsimlik tarım işlerinin yoğunlaştığı dönem sürekli işe yol

⁷⁹⁵ TÜİK Hanehalkı İşgücü İstatistikleri, 2013, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hanehalki-Isgucu-Istatistikleri-2013-16015>; TÜİK İşgücü İstatistikleri, 2018, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-2018-30677>; TÜİK İşgücü İstatistikleri, 2019, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-2019-33784>, erişim tarihi: 16.01.2021.

⁷⁹⁶ Yücel/Ömercioğlu, 249.

⁷⁹⁷ Süzek, 244-245; Güven/Aydın, 101.

Süreksiz işlerde İş Kanunu’nun 3 (işyerini bildirme), 8 (iş sözleşmesi tanım ve şekil), 12 (belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ayırımının sınırları), 13 (kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi), 14 (çağrı üzerine çalışma ve uzaktan çalışma), 15 (deneme süreli iş sözleşmesi), 17 (süreli fesih), 23 (yeni işverenin sorumluluğu), 24 (işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı), 25 (işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı), 26 (derhal fesih hakkını kullanma süresi), 27 (yeni iş arama izni), 28 (çalışma belgesi), 29 (toplu işçi çıkarma), 30 (engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu), 31 (askerlik ve kanundan doğan çalışma), 34 (ücretin gününde ödenmemesi), 53 (yıllık ücretli izin hakkı ve izin süreleri), 54 (yıllık ücretli izne hak kazanma ve izni kullanma dönemi), 55 (yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller), 56 (yıllık ücretli iznin uygulanması), 57 (yıllık izin ücreti), 58 (izinde çalışma yasağı), 59 (sözleşmenin sona ermesinde izin ücreti), 75 (işçi özlük dosyası) ve geçici 6. maddeleri uygulanmamakta, bu hususlarda Borçlar Kanunu hükümlerine gidilmektedir. (İK m. 10/2)

⁷⁹⁸ Kar, 71.

açacak kadar uzun sürmemektedir. Nitekim işçi de bölünmüş tarım arazilerinde birden fazla işverene karşı genellikle iş görmektedir. İşçinin her bir işverene karşı 30 iş günü çalışması mümkün görünmemektedir. Aksi hükümden anlaşılamayacağından mevsimlik tarım işlerinde 30 iş gününü aşmayan çalışma, kanaatimizce süreksiz iştir.

Tarım işçileri de hizmet veya sanayi sektöründe çalışan işçiler gibi sosyal risklerle karşı karşıya kalmaktadır. Tarım arazilerinde zararlı bitki ve hayvanlara, zehirli tarım ilaçlarına, işçi taşıyan aracın devrilmesi gibi tehlikelere, kötü barınma ve beslenme koşullarına maruz kalabilen, iş sağlığı ve güvenliğinden yoksun şekilde çalışan tarım işçileri iş kazası ve meslek hastalığı riskine açıktır. Tarım işçileri de hastalık veya analık nedeniyle belirli bir süre iş göremez hale gelebilmektedir. Yaşlanma, malul olma ve hatta ölüm riskiyle de diğer tüm işçiler gibi yüzleşmektedir. Üstelik işsiz kalma korkusu, eğitim seviyesi ve geliri düşük olan tarım işçileri için oldukça fazladır. Nitekim 184 sayılı ILO sözleşmesinin 21. maddesine göre tarım işçileri, diğer sektörlerdeki işçilere sağlanan korumaya eş değer düzeyde kanun ve pratiğine uygun olarak iş kazası ve meslek hastalığına ve işle ilgili diğer sağlık risklerine karşı sigorta veya sosyal güvenlik rejimi kapsamında güvence altına alınacaktır. Böyle bir rejimin, ulusal sigorta rejiminin içinde veya ulusal yasalara ve uygulamalara uygun bir başka biçimde olabileceği belirtilmiştir.

Türk Sosyal Güvenlik sisteminde tarım kaynaklı sigortalılık; kendi nam ve hesabına çalışanların sigortalılığı, hizmet akdiyle sürekli veya süreksiz çalışanların sigortalılığı olarak farklı başlıklar altında incelenebilmektedir. Genellikle geçici olarak başka yerlere göç etmek suretiyle süreksiz tarım işinde çalışanların sosyal korumadan faydalanması son derece önemlidir. 506 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde süreksiz çalışanlar sigortalı sayılmamıştır. Bu işçiler ise 2925 sayılı Yasa ile sosyal güvenliğin kapsamına alınmıştır. Fakat bu kapsamda sigortalılık,

isteğe bağılı olarak gerçekleşmektedir.⁷⁹⁹ Sigorta primi ödenmesi gibi işverene ait yükümlülüklerin, gelir ve eğitim seviyesi düşük işçiye yüklenmesi eleştirilmiştir.⁸⁰⁰

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğüyle birlikte 2925 sayılı Kanun'un bazı hükümleri yürürlükten kaldırılrsa da bu kanun kapsamında sigortalı olanların sigortalılıkları aynen devam etmektedir. Kamu idarelerinde⁸⁰¹ ya da özel sektörde tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle sürekli çalışanlar, kamuda ilgili işlerde hizmet akdiyle süreksiz çalışanlar, sigortalı sayılmaktadır. Süreksiz iş, niteliği gereği en fazla 30 iş günü süren işleri ifade etmektedir. (2925 sK. mülga m. 3, İK m. 10)⁸⁰² Mahsullerin depolanması, dondurulması gibi üretim ve yetiştirme sürecinden sonraki işlerde çalışanlar, tarım işi yapmadıkları için sigortalı sayılmaktadır.⁸⁰³ Nitekim Yargıtay bir kararında tarım işinin; yetiştirme, bakım ve üretim unsurlarını içermek zorunda olduğunu belirtmiştir. Bu olgular tamamlandıktan sonraki süreçlere ilişkin yürütülen faaliyetlerin tarım işi olmadığını ifade etmiştir.⁸⁰⁴ Tarım ürününün işlenmesini ifade eden tarım sanatları içinde çalışanlar, tarım işyerinde tarım işi dışında bir iş görenler,⁸⁰⁵ 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalıdır. Sigortalı kısa süreli çalışsa da izleyen aylarda da bu şekilde çalışıyorsa 4/1-a kapsamında

⁷⁹⁹ 2925 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca "Sosyal güvenlik kanunları kapsamı dışında olanlarla, bu kanunlara göre malullük, emeklilik (yaşlılık) aylığı, sürekli tam iş göremezlik geliri almayanlardan; süreksiz olarak tarım işlerinde hizmet akdiyle çalışanlar istekte bulunmaları kaydıyla bu Kanuna göre sigortalı sayılırlar."

⁸⁰⁰ Şakar, Süreksiz Tarım, 44.

⁸⁰¹ 5510 sayılı Kanun madde 3/21 uyarınca kamu idareleri, "10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kamu idareleri ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağılı idare, ortaklık, müessese ve işletmeleri ve yukarıda belirtilenlerin ödenmiş sermayesinin % 50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden Türk Ticaret Kanununa tabi olmayanlarla özel kanunlarına göre personel çalıştıran diğer kamu kurumlarını" ifade eder.

⁸⁰² 2013/11 sayılı Genelgenin 2. bölüm, 2. maddesine göre "6831 sayılı Orman Kanununun 40. maddesi gereğince devlet ormanlarında ağaçlandırma, bakım, imar, yol yapımı, kesme, toplama, taşıma, imal gibi orman işleri; işyerinin ve işyerinde çalışacakların hangi mülki hudut ve orman teşkilatı hudutları içerisinde kaldığına bakılmaksızın, öncelikle işyerinde veya civarındaki orman köylerini kalkındırma kooperatiflerine ve işyerindeki köylülere veya işyeri civarındaki orman işlerinde çalışan köylülere birim fiyat (vahidi fiyat) usulüne göre yaptırılmaktadır. Söz konusu hüküm gereğince Orman ve Su İşleri Bakanlığına bağılı Orman Genel Müdürlüğü ve bölge müdürlükleri ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığına bağılı il müdürlükleri aracılığıyla 6831 sayılı Kanunda belirtilen işlerin orman köylüleri tarafından kurulan kalkındırma kooperatiflerine, köy tüzel kişiliklerine ve köylülere verilmekte olup, söz konusu işlerin vahidi fiyat usulüne göre verilmesi halinde bu işler Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında süreksiz iş sayılmaktadır."

⁸⁰³ Tuncay/Ekmekçi, 345.

⁸⁰⁴ Yarg. 10. HD. 18.11.2019, E. 2019/1560, K. 2019/8682, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 19.02.2021.

⁸⁰⁵ Tuncay/Ekmekçi, 345; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 118.

sigortalıdır.⁸⁰⁶ Öğretide; 506 sayılı Kanun döneminde tarım işyerinin park, bahçe gibi işlerinde çalışanların sigortalı sayılmadığı, tarım işyeri dışındaki işyerlerinin park, bahçe gibi işlerinde çalışanların ise 506 sayılı Kanun kapsamında olduğu ifade edilerek 5510 sayılı Kanun döneminde de ana faaliyeti tarım işi olmayan işyerlerinde park, bahçe gibi işlerde çalışanların kapsama alınması gerektiği savunulmaktadır.⁸⁰⁷ Kanaatimizce park, bahçe işleri tarımla ilgili işlerdir. Dolayısıyla tarım işyeri olup olmadığı önem taşımaksızın süs bitkilerinin yetiştirildiği, bakımının yapıldığı işlerde süreksiz çalışanlar, sigortalı sayılmamaktadır.

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden (1 Ekim 2008) itibaren 2925 sayılı Kanun kapsamında sigortalılık mümkün olmayıp özel sektörde tarım ve orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz çalışanlar, çalışma süresinin ve gelirin azlığı dikkate alınarak sosyal sigorta kapsamına alınmamıştır. (m. 6/1-ı)⁸⁰⁸ 2011 yılında 6111 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek 5. madde ile kanundaki bu boşluk giderilmiş, gündelikçi olarak adlandırılan geçici tarım işçilerinin sigortalılıkları 2925 sayılı Kanun'un ardından yeniden düzenlenmiştir.⁸⁰⁹

5510 sayılı Kanun'un ek 5. maddesi, 2925 sayılı Kanun'a benzer şekilde kaleme alınmıştır.⁸¹⁰ Yargıtay bir kararında 2925 sayılı Kanun'un isteğe bağlı sigortalılık niteliğinde olmadığını, bu kapsamdaki sigortalılığın hizmet akdine tabi çalışmaya bağlı olduğunu belirtmiştir.⁸¹¹ Öğretide tarımda süreksiz çalışanların zorunlu sigorta kapsamında olmayıp isteğe bağlı sigortalı olduğu savunulmaktadır.⁸¹² Sigortalının; prime esas kazancı belirlemesi ve talebi halinde sigortalı sayılması, ek 5 sigortalılığını isteğe

⁸⁰⁶ Şakar, Süreksiz tarım, 45.

⁸⁰⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 119.

⁸⁰⁸ Sözer, 116.

⁸⁰⁹ Uşan, Tesbit, 219. 5510 sayılı Kanun'un ek 5. maddesinin 10. fıkrasına göre "Kamu idarelerinin tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalıştırılanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."

⁸¹⁰ Uşan, Tesbit, 219-220.

⁸¹¹ Yarg. 10. HD. 4.2.2020, E. 2018/5235, K. 2020/639, www.kazancı.com, erişim tarihi: 22.03.2021. Yarg. 21. HD. 14.05.2018, E. 2016/17240, K. 2018/4787, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 22.03.2021.

⁸¹² Sözer, 21.

bağlı sigortaya yaklaşırsa da kanaatimizce hizmet akdine tabi olarak çalışan süresiz tarım işçileri için kendine özgü bir sigortalılık hali öngörülmüştür.⁸¹³

2. Tarım ve orman işi kavramı

Tarımın; bitkisel ve hayvansal maddelerin elde edilmesi için toprağın işlenmesini, ıslah edilmesini ve hayvan yetiştirilmesini içeren geniş; hayvan, arı, ipek böceği, havuzda balık yetiştirilmesini, ormancılığı, çiçekliği, yemişçiliği dışlayan ve topraktan ürün kazanımını sağlayan tüm faaliyetleri dahil etmeyen dar anlamı vardır.⁸¹⁴ Çalışmamızın devamında değinilecek olan mevzuat hükümlerinde ise geniş anlamda tarım kavramı dikkate alınmıştır.

Türkiye'nin henüz onaylamadığı Tarımda İş Güvenliğine ve İş Sağlığına İlişkin 184 Sayılı ILO Sözleşmesinin 1. maddesine göre tarım terimi; mahsul, hayvan ve böcek yetiştirilmesini, ormancılık faaliyetlerini, tarımsal ve hayvansal ürünlerin ilk işlenmesini, tarım işletmesinde tarımsal üretimle doğrudan ilgili olan her türlü işlemi kapsamaktadır. Sözleşmenin 2. maddesinde ise bu kapsama; tarımın geçinme amacıyla yapılması, tarım ürünlerini hammadde olarak kullanan endüstriyel süreçleri ve ilgili hizmetleri, ormanların sınai maksatla işletilmesini dahil etmemektedir.

Zirai faaliyet “arazide, deniz, göl ve nehirlerde, ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yollarıyla veyahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle nebat, orman, hayvan, balık ve bunların mahsullerinin istihsalini, avlanmasını, avcıları ve yetiştiricileri tarafından muhafazasını, taşınmasını, satılmasını veya bu mahsullerden sair bir şekilde faydalanılmasını” ifade etmektedir. (GVK⁸¹⁵ m. 52/2) 1977 tarihli Sosyal Güvenlik Bakanlığı genelgesinde⁸¹⁶ tarım ve orman işi “arazide, deniz, göl ve nehirlerde, ekim, dikim, bakım ve yetiştirme yolu ile bitki, orman, hayvan, balık ve bunların mahsullerinin istihsalı” olarak tanımlanmıştır. Yargıtay bu dönemde tarım işlerinin

⁸¹³ Aynı yönde bkz. Ocak, 178.

⁸¹⁴ Erkul, 2.

⁸¹⁵ R.G. 6.01.1961, S. 10700.

⁸¹⁶ R.G. 28.10.1977, S. 16098.

temelinin toprak; belirleyici ve ayırıcı unsurunun üretme, yetiştirme ve bakım faaliyetleri olduğunu belirtmiştir.⁸¹⁷

1475 sayılı İş Kanunu'nda yapılan değişikliğe dek tarım işinden ne anlaşılması gerektiği yargı içtihatlarıyla belirlenmekteydi. 2002 yılında 1475 sayılı Yasa'da tarımdan sayılacak işler düzenlenmiştir. (4773 sK.⁸¹⁸ m. 1)⁸¹⁹ Yargıtay içtihatları ile tarım işi sayılan veya sayılmayan bazı işlerin niteliği, İş Kanunu'ndaki düzenlemeyle değişmiştir.⁸²⁰ Orman işleri de bu kapsamda değerlendirilmiştir.⁸²¹

5510 sayılı Yasa'da tarımsal faaliyetin neyi ifade ettiğine⁸²², 4857 sayılı Yasa'da herhangi bir tanımdan kaçınılarak hangi işlerin tarım ve orman işi sayılacağına ilişkin esaslara yer verilmiştir. (m. 3/19, İK m. 111)⁸²³ 4857 sayılı Yasa'nın ilgili maddesi ilk

⁸¹⁷ “Tarım işlerinde ana unsurun toprak olduğu ve bu temelden hareketle üretme, yetiştirme ve bakıma yönelik çalışmaların tarım işinin en belirleyici ve ayrıca özelliklerini oluşturduğu ve bu nitelikleri taşımayan işlerin tarım işi sayılamayacağı söz götürmez. Olayımızda ise, davacının, davalı Üniversiteye bağlı Ziraat Fakültesi'nin Araştırma, Uygulama ve Üretme Çiftliği bünyesinde, bir tarafın çiftliğin amacı doğrultusunda araştırma, uygulama, sergileme, öğrencilerin staj, eğitim ve öğretime yönelik bilimsel ve uygulamalı çalışmalarına gerekli ortam ve olanağı sağlama işlerinde ve diğer taraftan da bu eğitim ve öğretim çalışmalarının olağan bir sonucu olarak yetiştirme, üretim ve bakım işlerinde çalıştığı ve katkıda bulunduğu yönleri tartışmasızdır. Bu bakımdan davacının gördüğü iş kısmen tarım ve kısmen de tarım dışı işler olarak karma bir nitelik taşımaktadır”. Yarg. 10. HD. 22.10.1987, E. 1987/5374, K. 1987/5488, www.kazancı.com, erişim tarihi: 18.02.2021.

⁸¹⁸ R.G. 15.08.2002, S. 24847.

⁸¹⁹ 4773 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca, “Bu Kanunun uygulanması bakımından tarımdan sayılacak işler şunlardır:

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

b) Fidanlık ve ağaçlandırma, tabii ve sunî tensil, orman koruma ve bakımı (yangın dahil), orman imar ve ıslahı, tohum toplama, ormancılık araştırma (sulama, dikim, yetiştirme, bakım), tali orman yolu yapımı ve onarımı, amenajman, silvikültür, orman ürünleri istisali, ana depolara nakil, son depolarda istif ve tasnif, millî parkların yapım, bakım ve geliştirilmesi işleri,

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

ç) 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kara ve su avcılığı ve bu yoldan elde edilen ürünlerin saklanması, taşınması ve üretilmesi işleri.”

⁸²⁰ Uşan, 7-8.

⁸²¹ Baysal, 74.

⁸²² 5510 sayılı Kanun madde 3/19 uyarınca, “Tarımsal faaliyet: Kendi mülkünde, ortaklık veya kiralamak suretiyle başkalarının mülkünde veya kamuya mahsus mahallerde; ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yoluyla yahut doğrudan doğruya tabiatın istifade etmek suretiyle bitki, orman, hayvan ve su ürünleri elde edilmesini ve/veya bu ürünlerin yetiştiricileri tarafından; muhafazasını, taşınmasını veya pazarlanmasını ifade eder.”

⁸²³ 4857 sayılı Kanun madde 111 uyarınca “Tarım ve orman işlerinden sayılacak işlerin esasları şunlardır: a) Her çeşit meyveli ve meyvesiz bitkiler; çay, pamuk, tütün, elyaflı bitkiler; turuncgiller; pirinç, baklagiller; ağaç, ağaççık, omca, tohum, fide, fidan; sebze ve tarla ürünleri; yem ve süt bitkilerinin

şeklinde, tarım ve orman işinin kapsamına hangi işlerin girdiğini ve bu işlerde çalışanların çalışma koşullarının Bakanlığın çıkaracağı yönetmelikle belirleneceğini düzenlemekteydi. Anayasa Mahkemesi, konunun çerçevesinin yasayla düzenlenmesi gerektiğini belirterek ilgili maddeyi anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir.⁸²⁴ İlgili hüküm, 5763 sayılı Kanun'un⁸²⁵ 11. maddesi ile son şeklini almıştır. İş Kanunu kapsamında çıkarılan 2008 tarihli Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan

yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı, araştırılması, bunlarla ilgili her türlü toprak işleri, ekim, dikim, aşı, budama, sulama, gübreleme, hasat, harman, devşirme, temizleme, hazırlama ve ayırma işleri, hastalık ve zararlılarla mücadele, toprak ıslahı, çayır, mera, toprak ve su korunması.

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

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

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

Yukarıda sayılan esaslar doğrultusunda bir işin bu Kanunun uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden hangisinin kapsamında sayılacağı; Sanayi ve Ticaret, Çevre ve Orman ile Tarım ve Köy işleri bakanlıklarının görüşleri alınarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca altı ay içinde çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir."

⁸²⁴ AYMK. 19.10.2005, E. 2003/66 K. 2005/72, R.G. 24.11.2007, S. 26710. Mahkeme, "Dava dilekçesinde 111. maddenin, sanayi, ticaret, tarım ve orman işleri ile bu işlere ilişkin kuralda belirtilen hususların belirlenmesini yönetmeliğe bırakması nedeniyle, Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 6., 7., 11. ve 124. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Maddenin birinci fıkrasında, "Bir işin bu Kanunun uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılamayacağını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bir yönetmelikle belirler", ikinci fıkrasında da "Tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların, çalışma koşullarına ilişkin hükümleri, hizmet akdi, ücret, işin düzenlenmesi ile ilgili hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" denilmektedir. 111. maddenin birinci fıkrası gereğince çıkarılacak yönetmelikle, 4857 sayılı Yasa kapsamına giren ya da istisna tutulan sanayi, ticaret, tarım ve orman işleri belirlenecektir. Bu yönetmelik, söz konusu işlerde çalışanlara uygulanacağı ifade olunan hükümlerin, 4857 sayılı Yasa açısından uygulama alanının tespiti ve sınırının çizilmesiyle ilgilidir. İkinci fıkra da yönetmelikle düzenlenmesi gereken konular, tarım ve ormandan sayılan işlerde çalışanların çalışma koşulları, hizmet akdi, ücret ve işin düzenlenmesi ile ilgili hususlardır. Anayasa'nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa'nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir. Yasayla düzenleme, konunun tüm ayrıntılarının yasayla belirlenmesini değil, temel ilkelerin, ölçü ve sınırların yasa da gösterilip uzmanlık ve teknik konulara yönelik ayrıntıların düzenlenmesinin yürütme organına bırakılmasını ifade eder. Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. 111. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki konuların belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir." ifadeleriyle kararını gerekçelendirmiştir.

⁸²⁵ R.G. 26.05.2008, S. 26887.

İşlere İlişkin Yönetmelikte⁸²⁶ hangi işlerin tarım ve orman işinden sayılacağı 111. maddeye benzer şekilde belirlenmiştir.⁸²⁷

Yargıtay; bitki ve hayvan üretimi, bakımı ve yetiştirilmesini tarım işi olarak kabul etmektedir.⁸²⁸ Mısır silajı işi⁸²⁹, süt toplama işi⁸³⁰, hayvan bakımı ve sağımı işleri⁸³¹, nadasa bırakma⁸³², tarım işleri; sera işçisi⁸³³, kümes işçisi⁸³⁴, tarım işçisi olarak kabul edilmiştir. Öğretiye göre tarım işleri; ürün kazanımını hedefleyen, istihsal, iyileştirme ve yetiştirme süreçleriyle ilgili olan, toprağa, hayvancılığa ve ormancılığa ilişkin faaliyetlerdir.⁸³⁵ Mevzuattaki düzenlemeler de göz önüne alınarak tarım ve orman işi; maliki olunan veya başkasına ya da kamuya ait alanda her çeşit bitki, iş ve gelir

⁸²⁶ R.G. 3.09.2008, S. 26986.

⁸²⁷ Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik EK-I C hükmüne göre tarım ve orman işleri, “1 - Her çeşit meyveli ve meyvesiz bitkiler; çay, pamuk, tütün, elyaflı bitkiler; turuncgiller; pirinç, baklagiller; ağaç, ağaççık, omca, tohum, fide, fidan; sebze ve tarla ürünleri; yem ve süs bitkilerinin yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı, araştırılması, bunlarla ilgili her türlü toprak işleri, ekim, dikim, aşı, budama, sulama, gübreleme, hasat, harman, devşirme, temizleme, hazırlama ve ayırma işleri, hastalık ve zararlılarla mücadele, sulama birliklerince ortaklaşa ödeme usulü ile tarımsal sulama sistemlerinin işletilmesi, toprak ıslahı, çayır, mera, toprak ve su korunması gibi işler, 2- Her türlü iş ve gelir hayvanlarının yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı ve bunlarla ilgili bakım, güdüm, terbiye, kırkım, sağım ve ürünlerinin elde edilmesi, toplanması, saklanması ile bu hayvanların hastalık ve asallıklarıyla mücadele işleri, 3-Ormanların korunması, planlanması (amenajman), yetiştirilmesi, işletilmesi, sınırlandırılması çalışmaları, yangınla mücadele çalışmaları, bunlara ait alt yapı çalışmaları ile etüt proje, ağaçlandırma, erozyon kontrolü, rehabilitasyon, orman içi mera ıslahı, aşılama, tohum ve ağaç ıslahı, tohum toplama, fidan üretimi, tohumlukların tesisi, ormancılık araştırma çalışmaları ile av yaban hayatı çalışmaları, milli park, orman içi dinlenme yerleri ve kent ormanlarının kurulması, bakımı, geliştirilmesi ve korunması işleri, 4- 20/4/1967 tarihli ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kara ve su ürünleri avcılığı, yetiştiriciliği ve üreticiliği ile bu yoldan elde edilen ürünlerin saklanması ve taşınması işleri” kapsamaktadır.

⁸²⁸ Yarg. 9. HD. 16.12.2020, E. 2017/8008 K. 2020/18838, www.kazancı.com, erişim tarihi:19.02.2021; YHGK, 18.10.2018, E. 2017/1557, K. 2018/1457, https://karararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 19.02.2021; Yarg. 22. HD. 9.7.2020, E. 2016/29185, K. 2020/9268, www.kazancı.com, erişim tarihi:19.02.2021; Yarg. 22. HD. 11.9.2017, E. 2017/37752, K. 2017/17405, www.kazancı.com, erişim tarihi:19.02.2021.

⁸²⁹ Yarg. 10. HD. 1.10.2020, E. 2020/3706, K. 2020/5331, www.kazancı.com, erişim tarihi:19.02.2021.

⁸³⁰ Yarg. 22. HD. 11.12.2019, E. 2017/26093, K. 2019/22980, www.kazancı.com, erişim tarihi:19.02.2021.

⁸³¹ Yarg. 22. HD. 26.2.2018, E. 2017/11164, K. 2018/4799, www.kazancı.com, erişim tarihi:19.02.2021.

⁸³² “Somut olayda, mahkemece toprakların nadasa bırakılması sebebi ile davacının tarımsal faaliyetine birer yıl ara verdiği kabul edilmişse de nadasa bırakmanın tarımsal faaliyete ara verme olarak kabul edilmesi dolayısıyla davacının sigortalılığının aralıklı olarak devam ettiğinin tespiti yerinde değildir. Nadasa bırakma da tarımsal faaliyetin bir parçasıdır. Bunun yanı sıra davacının hayvansal faaliyetinin de araştırılıp muafiyet kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir”. Yarg. 21. HD. 14.01.2019, E. 2018/1368, K. 2019/9, https://karararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 22.03.2021.

⁸³³ Yarg. 22. HD. 8.05.2018, E. 2017/13282 K. 2018/11171, www.kazancı.com, erişim tarihi: 19.02.2021.

⁸³⁴ Yarg. 9. HD. 25.9.2003, E. 2003/1886, K. 2003/15476; Yarg. 9. HD. 18.6.1997, E. 1997/8154, K. 1997/12264; Yarg. 9. HD. 13.4.2000, E. 2000/2075, K. 2000/5567, www.kazancı.com, erişim tarihi: 19.02.2021.

⁸³⁵ Güven/Aydın, 51; Süzek, 219.

hayvanlarının, ormanların, su ürünlerinin elde edilmesi, korunması ve ıslahına ilişkin çalışmalar olarak tanımlanabilir.

3. İş Hukukunda tarım işleri

Maddi ve teknik çeşitli sebeplerle kanun koyucu tarım işlerini İş Kanunu kapsamına dahil etmeme eğilimindedir. Nitekim tarım işlerinde çalışma şartlarının bir kurala bağlanması ve tarım işçisi ve işverenin tanımlanması oldukça güçtür.⁸³⁶ Tarımsal faaliyetlerin çeşitliliği, hava koşullarına bağlı olarak belirli dönemlerde ifası, genellikle mevsimlik olması ve bu faaliyetler nedeniyle işçi göçünün yoğunluğu nedeniyle iş yasaları tarım işlerini kapsamına almaktan imtina etmektedir.⁸³⁷ Nitekim 50 ve daha az sayıda işçi çalıştıran tarım ve orman işletmeleri veya işyerleri bakımından İş Kanunu uygulama alanı bulmamaktadır. (İK m. 4/1-b) Sayının hesabında işletmeye bağlı işyerlerinde tarım işinde veya başka bir işte çalışan işçilerin tamamı dikkate alınmaktadır.⁸³⁸ İş Kanunu kapsamında olmayan işyerlerinde çalışanlar; Borçlar Kanunu hükümleriyle İş Kanunu'nun ücret ve ücretin ödenmesi (m. 32), ücretin saklı kısmı (m. 35), ücret hesap pusulası (m. 37), ücret kesme cezası (m. 38) hükümlerine tabidir. (İK m. 113) Tarım işyerleri için yapılan bu ayırım, bir işçi çalıştıran kişinin de işveren olduğu ve işverenlik kaynaklı borçlarını yerine getirmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilirken bu kuralın kötüye kullanıma açık olduğu vurgulanmaktadır.⁸³⁹ Olması gereken hukuk açısından tüm tarım işlerinin ayrı bir kanunla düzenlenmesi önerilmektedir.⁸⁴⁰

50 'den fazla işçi çalıştıran veya tarım işi olmayıp tarımla bağlantılı işleri yapan işyerleri hakkında İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.⁸⁴¹ Tarımla ilgili işler, “*Tarım sanatları ile tarım aletleri, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler, d) Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri, e) Halkın faydalanmasına açık*

⁸³⁶ Erkul, 75-76.

⁸³⁷ Süzek, 220.

⁸³⁸ Süzek, 220; Uşan, 4.

⁸³⁹ Akpınar, 14.

⁸⁴⁰ Uşan, 5; Baysal, 79.

⁸⁴¹ Güven/Aydın, 53; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan/ Baskan, 57.

veya işyerinin eklentisi durumunda olan park ve bahçe işleri, f) Deniz İş Kanunu kapsamına girmeyen ve tarım işlerinden sayılmayan, denizlerde çalışan su ürünleri üreticileri ile ilgili işler” şeklinde belirtilmiştir. (İK m. 4/2-c, d, e) Tarımla ilgili yapı işleri tarım işletmelerinde yapılıyorsa İş Kanunu hükümlerine tabi iken aile ekonomisi ile sınırlıysa İş Kanunu kapsamına dahil edilmemiştir. (İK m. 4/1-c)

Yargıtay, 50 ve altında işçi çalıştıran tarım ve orman işletmelerinde veya işyerlerinde çalışan işçilerin İş Kanunu kapsamında olup olmadığını değerlendirirken yapılan işi de dikkate almaktadır. Bekçilik, şoförlük gibi tarım işi sayılmayan bir işte çalışan işçiye İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağını kabul etmektedir. Öğretide ise bahsi geçen işyerlerinde çalışanları, yapı işleri hariç Kanun’un ayırım yapmadan kapsam dışında bıraktığı belirtilerek Yargıtay’ın bu tutumu, İş Kanunu’nun 4. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁸⁴² Aksi yönde bir diğer görüş ise hükmün amacından hareketle tarım ve orman işlerinin yürütüldüğü işyerlerinde yalnızca fiili olarak tarım ve orman işi yapanların İş Kanunu’na dahil edilemeyeceğini savunmaktadır.⁸⁴³

Yargıtay, tarım işinin yanı sıra tarım işi sayılmayan başka bir işte daha çalışan işçinin İş Kanunu kapsamında olup olmadığını belirlerken hangi işin baskın olduğuna göre karar vermektedir.⁸⁴⁴ Yargıtay bir kararında ağırlıklı olarak bekçilik, ek olarak hayvan bakımı ve beslenmesi işi yapan işçinin, İş Kanunu kapsamında olduğuna karar vermiştir.⁸⁴⁵ Baskın işin tespitinde hangi ölçütün dikkate alınacağı veya ağırlıklı olarak yapılan iş ile kastedilenin ne olduğu anlaşılamamaktadır. Fakat Yargıtay içtihatları değerlendirildiğinde kanımızca işçinin daha fazla zaman ayırdığı işin baskın iş olduğunu söylemek mümkündür.

⁸⁴² Baysal, 77.

⁸⁴³ Baycık, Değerlendirme 2016, 53; Doğan Yenisey, Değerlendirme 2013, 15.

⁸⁴⁴ Yarg. 22. HD. 16.6.2020, E. 2017/12361, K. 2020/6762; Yarg. 9. HD. 16.12.2020, E. 2017/8008 K. 2020/18838; Yarg. 22. HD. 3.11.2015, E. 2014/17568 K. 2015/30023, www.kazancı.com, erişim tarihi:19.02.2021.

⁸⁴⁵ Yarg. 9. HD. 7.03.2005, E. 2005/4712, K. 2005/7468, www.kazancı.com, erişim tarihi:19.02.2021.

İş Kanunu kapsamında olmasa da tarafların, aralarındaki hukuki ilişkinin İş Kanunu'na tabi olacağını belirlemeleri mümkündür. Nitekim Yargıtay; iş sözleşmesi ile İş Kanunu'nun bazı hükümlerinin uygulanacağını öngörülmesinin, istisna hükmünü ortadan kaldırdığını ifade etmiştir. Böylelikle tarım işinde iş sözleşmesiyle çalışan kişi işçi sayılmakta ve taraflar arasındaki uyuşmazlık görevli olan İş Mahkemesinde görülmektedir.⁸⁴⁶

4. Mevsimlik tarım işi kavramı

İş Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde yer verilen⁸⁴⁷ fakat tanımı yapılmayan mevsimlik iş kavramı, Yargıtay kararları ile⁸⁴⁸ *“çalışmanın sadece yılın belirli bir döneminde sürdürüldüğü veya tüm yıl boyunca çalışılmakla birlikte çalışmanın yılın belirli dönemlerinde yoğunlaştığı işyerlerinde yapılan işler”* olarak tanımlanmıştır.

Belirli veya belirsiz süreli olarak kurulabilen mevsimlik iş sözleşmeleri bir veya birden fazla dönemi kapsayacak şekilde yapılabilmektedir. Bu dönemler işin niteliğine bağlı olarak uzun veya kısa süreli olabilmektedir. Mevsimlik işlerde ilerleyen yıllarda yinelenen belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin iş sözleşmesi, belirsiz süreli iş sözleşmesi haline gelmektedir. İş sezonu bitiminde belirsiz süreli iş sözleşmesi gelecek mevsim başına dek askıda kalmaktadır. Mevsim başlangıcında işe çağrılmayan işçinin iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılmaktadır. Çağrıldığı halde işe başlamayan işçinin iş sözleşmesi ise işverence devamsızlık gerekçesiyle haklı nedenle veya işçi tarafından feshedilmiş sayılmaktadır.⁸⁴⁹

⁸⁴⁶ Yarg. 7. HD. 25.2.2016, E. 2015/44645, K.2016/4412, *Baycık*, Değerlendirme 2016, 53-54.

⁸⁴⁷ 4857 sayılı İş Kanunu'nda mevsimlik işlere ilişkin hükümler 29/7 ve 53/3 maddelerinde yer almaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu madde 29/7 uyarınca, *“Mevsim ve kampanya işlerinde çalışan işçilerin işten çıkarılmaları hakkında, işten çıkarma bu işlerin niteliğine bağlı olarak yapıyorsa, toplu işçi çıkarmaya ilişkin hükümler uygulanmaz.”* Aynı kanunun 53/3 hükmü uyarınca, *“Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara bu Kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz.”*

⁸⁴⁸ Yarg. 9. HD. 10.11.2020, E. 2017/18816, K. 2020/15494; YHGK. 24.06.2020, E. 2016/603, K. 2020/462; Yarg. 22. HD. 9.12.2019, E. 2017/25992, K. 2019/22676; Yarg. 7. HD. 15.12.2014, E. 2014/13947, K. 2014/22644, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 23.02.2021.

⁸⁴⁹ YHGK. 24.06.2020, E. 2016/603, K. 2020/462; Yarg. 22. HD. 9.12.2019, E. 2017/25992, K. 2019/22676; Yarg. 22. HD. 17.05.2018, E. 2018/5510, K. 2018/12036, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 23.02.2021.

Mevsimlik iş sözleşmelerine genellikle turizm, tarım ve ormancılık, inşaat işkollarında rastlanmaktadır.⁸⁵⁰ Mevsimlik işçi göçünün yoğun olduğu bölgelerde elci, çavuş, dayıbaşı, enar gibi adlarla anılan aracılar aracılığıyla işçi ve işverenler buluşturulmaktadır.⁸⁵¹ Göç eden mevsimlik tarım işçilerinin ve ailelerinin muhtemel sorunlarının giderilebilmesi maksadıyla mevsimlik tarım işçileri konulu 2017/6 sayılı genelge⁸⁵² çıkarılmıştır. Buna göre tarım işçilerinin yoğunlaştığı yerlerde geçici yerleşim alanları kurulacaktır. İşverenlerin bu işçileri, özel istihdam bürosu veya İŞKUR'a kayıtlı tarım aracıları vasıtasıyla istihdam etmeleri İŞKUR tarafından teşvik edilecektir.

5. Sigortalılık şartları, başlangıcı ve sona ermesi

Tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz çalışanlar, tarımda bağımsız çalışanlardan aylık net geliri aylık asgari ücrete ulaşmayanlar ve 6111 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemeyle tarımda bağımsız çalışanlardan 65 yaş ve üzerinde olup talepte bulunanlar sigortalı sayılmamaktadır.⁸⁵³

Süreksiz tarım işlerinde günübirlik çalışanlar, hizmet akdine tabi çalışmadığından sigortalı sayılmamaktadır. (m. 6/1-ı)⁸⁵⁴ Bu çalışan grubu talepleri halinde ek 5 sigortalısı olabilmektedir. Nitekim bir günlük hizmet tespiti talebiyle Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıkta ilk derece Mahkemesi, işçi-işveren ilişkisinin olmadığından bahisle

⁸⁵⁰ Süzek, 265.

⁸⁵¹ İşçi yüklenicisi, ekip şefi ve işveren vekili olmak üzere 3 tip aracı vardır. İşçi yüklenicisi; işveren adına işçi toplayan, ücret karşılığı işçilerin ulaşım, yemek, barınma ihtiyacını karşılayan ya da çalışmalarını sevk ve idare eden ve işçilere ücretlerini ödeyen kimsedir. Ekip şefi; bir işçi grubunu masraflarının ödenmesi veya belirli tutarda ücret karşılığı temsil eden ve işverenle çalışma anlaşmasını yapan kişidir. İşveren vekili ise ücret karşılığı çiftçi adına hareket eden ve istenilen miktarda işçi sağlayan kişidir. Yazar; aracılık kurumunun ücretsiz kamu hizmeti olarak devlet eliyle yürütülmesinin daha uygun olacağını savunmaktadır. *Erkul*, 84-88.

⁸⁵² R.G. 19.04.2017, S. 30043. Bu genelge ile 24 Mart 2010 tarihli 27531 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve aynı amaca yönelik olarak çıkarılan, mevsimlik gezici tarım işçilerinin çalışma ve sosyal hayatlarının iyileştirilmesi konulu 2010/6 sayılı genelge yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸⁵³ 5510 sayılı Kanun'un 6/1-ı hükmüne göre "Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar, 4 üncü ve 5 inci maddelere göre sigortalı sayılmaz."

⁸⁵⁴ Yarg. 10. HD. 25.12.2019, E. 2018/3678, K. 2019/10356, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 22.03.2021.

davanın reddine; Bölge Adliye Mahkemesi, hizmet akdine tabi olarak bir günlük fiili çalışma nedeniyle davanın kabulüne karar vermiştir. Yargıtay; davacının hizmet akdiyle tarım işinde süreksiz çalışması nedeniyle ek 5. madde kapsamına girdiğini ve BAM kararının hatalı olduğunu, ek 5. madde kapsamında sigortalılık için Kuruma başvuruda bulunulmadığını dolayısıyla hizmet tespit talebinin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁵⁵

5510 sayılı Kanun ek 5. madde ile; tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz çalışanlara, hizmet akdiyle çalışmasa dahi çobanlık yapanlara⁸⁵⁶, kendi adına ve hesabına tarımda bağımsız çalışanlardan aylık net geliri asgari ücretin altında olup sigortalılık muafiyet belgesi alanlara⁸⁵⁷ 4/1-a kapsamında sigortalı olma imkanı getirilmiştir. Çobanlık faaliyeti yapanlar ile geliri düşük olan bağımsız tarım çalışanları için genelge ile getirilen bu imkanın Kanun’da düzenlenmesi yerinde olacaktır.

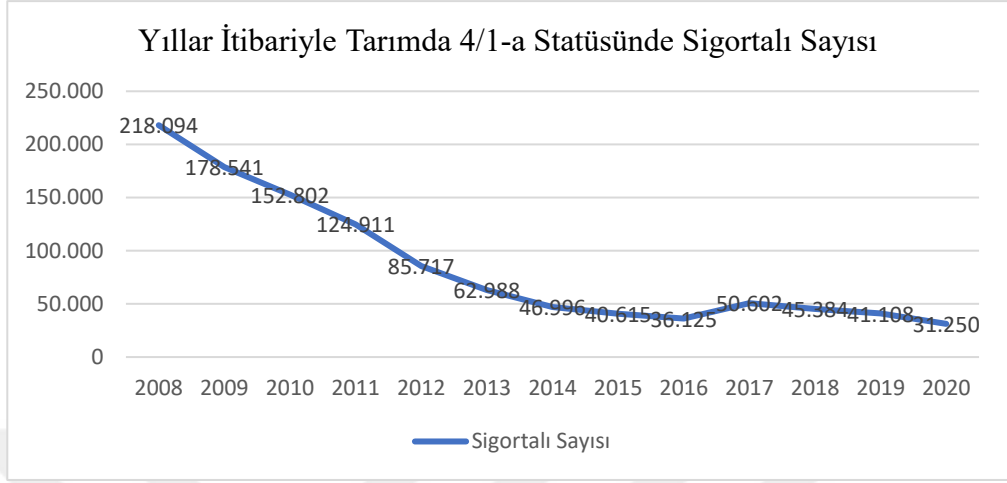
2925 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi süreksiz tarım işçilerinin zorunlu sigorta kapsamına alındığını söylemek güçtür. Bu işçiler talepleri halinde gerekli işlemleri yaparak 4/1-a statüsünde sigortalı olabilmektedir. Eğitim düzeyi düşük olan tarımda süreksiz çalışanların isteğe bağlı olarak sigortalı olma ihtimali azdır. Hizmet akdiyle çalışanlar sürekli ve süreksiz çalışma ayrımı yapılmaksızın zorunlu olarak kapsama dahil edilmişken tarımda hizmet akdiyle süreksiz çalışanlara istekleri halinde bu imkanı sunmak, bu çalışan grubunu korumasız bırakmıştır. Kanunun ilgili düzenlemesi, hedeflenin aksine tarım sektöründe kayıt dışılığı azaltamamıştır. Nitekim 2019 yılında

⁸⁵⁵ Yarg. 10. HD. 1.10.2020, E. 2020/3706, K. 2020/5331, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 19.02.2021.

⁸⁵⁶ 2013/11 sayılı Genelgenin 2. kısım, 2. bölüm ve 1. maddesine 24/4/2019 tarihli ve 2019/9 sayılı Genelge ile eklenen hükümlerle, “*Hizmet akdi unsurlarını taşımayan köy ve mahallelerde sürü yöneticiliği (çobanlık) faaliyeti yapanlarda, talep etmeleri halinde Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında sigortalı sayılacaklardır.*”

⁸⁵⁷ 2013/11 sayılı Genelgenin 2. kısım, 2. bölüm, 1. maddesine göre “*Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi kapsamında sigortalı olup yıllık tarımsal faaliyet gelirleri içindeki kazancının asgari ücretin altına düştüğünü muafiyet belgesi ile belgeleyen sigortalılar yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının prime esas günlük kazanç alt sınırına göre belirlenen tutardan az olduğunu “Sigortalılık Muafiyet Belgesi” ile belgeleyenler ek 5 inci maddeye göre sigortalı olabilirler.*”

tarımda kayıt dışı istihdam oranı %86,62, 2020 yılında 83,46'dır.⁸⁵⁸ Aşağıda yer verilen istatistikte tarımda 4/1-a kapsamındaki sigortalılığın yıllar içerisindeki azalışı göze çarpmaktadır.



Süreksiz tarım işçilerinin ek 5. madde kapsamında sigortalı olabilmesi birtakım koşulların varlığına bağlıdır. 4/1-a, b ve c kapsamında zorunlu sigortalı veya isteğe bağlı sigortalı olmama, özel sandıklara tabi çalışmama, kendi sigortalılığından dolayı gelir ve aylık almama ve 18 yaşını doldurmuş olma şartları aranmaktadır. 2925 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olanların sigortalılığı devam ettirildiğinden ayrıca ek 5 sigortalılıkları söz konusu olmamaktadır. Şartları sağlayan tarım veya orman işinde süreksiz çalışanlar, Kuruma müracaat etmelidir. (ek m. 5/1)

SGK'nın internet sitesinde, 2011/36 sayılı Genelgenin 1 ve 2 numaralı eklerinde, 2013/11 sayılı Genelgenin 11 ve 12 numaralı eklerinde; tarım işinde süreksiz çalışanlar için "Tarım İşlerinde Hizmet Akdiyle Süreksiz Çalışanlara Ait İşe Giriş Bildirgesi", orman köylüleri için "Orman İşlerinde Hizmet Akdiyle Süreksiz Çalışanlara Ait Giriş Bildirgesi" yer almaktadır. Bildirgede; sigortalının kimlik, adres ve sosyal güvenlik bilgileri, onay kısmı, beyan ve taahhüt bölümü yer almaktadır. Muhtar, birlik, oda ve müdürlük onayı ile amaçlanan, talepte bulunanın gerçekten eylemli olarak tarım veya

⁸⁵⁸ http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam/kayitdisi_istihdam_oranlari, erişim tarihi: 19.02.2021.

⁸⁵⁹ SGK İstatistik Yıllıklarından yararlanılarak yazar tarafından oluşturulmuştur.

orman işinde çalıştığının tespit edilerek sahte sigortalılığın önüne geçmektir. Sahte veya hayali sigortalılık, sigortalılara sağlanan edimlerden yararlanması için kişinin fiili olarak çalışmadığı halde çalışıyormuş gibi gösterilmesidir.⁸⁶⁰ Öğretide ilgili düzenleme; muhtar ve müdürlüklerin kişinin tarım işçisi olup olmadığını bilemeyeceği, SGK tarafından denetim yapılmadığı, giriş bildirgesini onaylayan muhtar ve müdürlüklere eğitim verilmesi gerektiği⁸⁶¹ üstelik bunların hangi esaslara göre onay vereceğinin belirlenmediği⁸⁶² gerekçesiyle eleştirilmektedir.

Kanun'un ek 5. maddesinin kötüye kullanıma açık olduğu Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta davacının *"Aslında ben Bağkurluydum, ancak arkadaşların Ek 5'ten daha kısa süre içinde emekli olabilirsiniz ayrıca daha az ödeme yaparsın demeleri üzerine müracaat ettim."* beyanında göze çarpmaktadır.⁸⁶³ Yargıtay, ek 5. maddenin kötüye kullanımını ve sahte sigortalılığı önlemek amacıyla ek 5 sigortalısı olan kişinin gerçekten tarım ve orman işlerinde süresiz çalıştığının araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre ek 5 kapsamında sigortalı olunan dönemde ilgili muhtar ve azalar tespit edilerek bilgisine, işverenler tespit edilerek tanıklığına başvurulması, edinilen bilgilere göre sonuca varılması gerekmektedir.⁸⁶⁴ Yapılan araştırmanın,

⁸⁶⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 87.

⁸⁶¹ Demir, Tarım İşçileri, 188-189, 192.

⁸⁶² Adıgüzel, 334.

⁸⁶³ Yarg. 21. HD. 09.12.2019, E. 2019/2913, K. 2019/7624, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 22.03.2021.

⁸⁶⁴ Yarg. 10. HD. 22.09.2020, E. 2019/6578, K. 2020/4712, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 22.03.2021. Yargıtay bir başka kararında, *"Yapılacak iş, davacının vergi kayıtlarını istemek, güncel UYAP adresi ... ili olarak görüldüğünden ihtilaflı dönemdeki ikamet adresini ilgili Nüfus Müdürlüğü ile muhtarlardan sorup tespit etmek, ihtilaflı dönemde ikamet ettiği adres/adreslerdeki yine ihtilaflı dönem muhtar ve azaları ile komşularının beyanlarına başvurarak davacının tarım işlerinde süresiz olarak hizmet aktiyle çalışmasının olup olmadığını, varsa nerede ve kimin yanında çalıştığını yoksa Kurum değiştirmek amacıyla mı 5510 sayılı Yasanın Ek 5. maddesi kapsamında sigortalılık müracaatında bulunduğu hususlarını açıklığa kavuşturmak, böylelikle sigortalılık koşulları oluşup oluşmadığını değerlendirmek ve sonucuna göre karar vermekten ibarettir"*. Yarg. 21. HD. 19.11.2019, E. 2018/7098, K. 2019/7030, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 22.03.2021. Yargıtay'ın önüne gelen bir başka uyuşmazlık ise Kurumca iptal edilen ek 5 sigortalılığına ilişkindir. İlk derece Mahkemesi; ihtilaf konusu tarihler arasında ziraat odasına kaydı olan ve 4/1-b-4 kapsamında sigortalı olan davacının, ek 5 sigortalısı olamayacağını belirterek davayı reddederken; Bölge Adliye Mahkemesi, ilgili tarihlerde 5510 sayılı Kanun'un geçici 63. maddesi gereği 4/1-b kapsamındaki sigortalılığın durdurulduğundan bahisle ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Yargıtay; uyuşmazlık konusu dönemdeki faaliyetin, kendi nam ve hesabına tarımsal faaliyet veya tarım ve orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz çalışmaya dayalı bir faaliyet olup olmadığının tespit edilerek karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yarg.

mahkemece hüküm kurmaya elverişli ve yeterli olması gerekmektedir. Tanık beyanlarının çelişmemesi, Kurumca dinlenen tanıkların Mahkeme tarafından da dinlenmesi, sigortalının çalışma düzeninin belirlenmesi, yaptığı işlerin yanı sıra tarım işi yapıp yapmadığının araştırılması, kolluk ve resen tanık araştırması yapılması ve tarımsal faaliyetin yürütüldüğü yerlerin kesin olarak belirlenmesi önemlidir. Nitekim Yargıtay; davacının babasının, oğlunun tarım işlerinde çalışmadığına ilişkin yazılı beyanı karşısında bu dönem için davanın reddinin gerektiğini belirtmiştir.⁸⁶⁵

Yargıtay'ın önüne gelen bir başka uyuşmazlıkta Bağ-Kur kapsamında tarım sigortalısı olan davacının ek 5 başvurusu üzerine bu kapsamda sigortalı tescili yapılmıştır. Ancak ziraat odası kaydı devam ettiğinden Kurumca ek 5 sigortalılığı başlangıçtan itibaren iptal edilmiş ve tarım Bağ-Kur sigortalılığı devam ettirilmiştir. Yargıtay, eksik araştırma ve incelemeye dayalı mahkeme kararını bozmuştur. Davacının yerleşim yerinin, kimin yanında ve nerede çalıştığının, ek 5 sigortalılığı başvurusunun Kurum değiştirme amacı taşıyıp taşımadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁸⁶⁶

Tarım işlerinde süreksiz çalışanların giriş bildirgesi, oturduğu veya çalıştığı köy veya mahalle muhtarlığı ile tarım il veya ilçe müdürlüğüne ve ziraat odalarına onaylatılıp sosyal güvenlik il müdürlüğüne/sosyal güvenlik merkezine başvuru yapılmaktadır. Tarım müdürlüklerinin onayının yanı sıra ziraat odalarının da onayı aranmaktadır. Üstelik oturduğu ve çalıştığı yer farklı olanlar için her iki yer ziraat odası onayı da gerekmektedir. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 2. bölüm, m. 2)⁸⁶⁷ Orman işlerinde süreksiz çalışanların giriş bildirgesi, ikamet ettikleri köy veya mahalle muhtarlığı ile oturdukları veya çalıştıkları yerin bağlı bulunduğu çevre ve orman il müdürlükleri ya da orman bölge müdürlüğü, işletme şeflikleri veya kalkındırma kooperatiflerine onaylatılıp sürekli

10. HD. 09.06.2020, E. 2019/5496, K. 2020/3621, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 22.03.2021.

⁸⁶⁵ Yarg. 10. HD. 22.06.2020, E. 2019/5496, K. 2020/3621, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 22.03.2021.

⁸⁶⁶ Yarg. 10. HD. 10.11.2020, E. 2020/6871, K. 2020/6354, www.kazanci.com, erişim tarihi: 22.03.2021.

⁸⁶⁷ 1.09.2016 tarihli ve 2016/20 sayılı Genelge ile ek olarak getirilmiştir.

ikametlerinin bağı olduğu sosyal güvenlik birimine müracaat edilmektedir.⁸⁶⁸ Yabancı uyruklu olanların, çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybedenler hariç ek 5. madde kapsamındaki başvurularında çalışma izin belgesi de istenmektedir.⁸⁶⁹

İnşaat, balıkçılık ve tarım işyerlerinde hizmet akdiyle çalışacak kişiler en geç çalışmaya başladıkları gün Kuruma bildirilmekte, sigortalılıkları ise çalışmaya başladıkları gün başlatılmaktadır. Usulüne uygun başvuruda bulunanların ek 5 kapsamında sigortalılığı ise talep tarihinde başlamaktadır. (m. 5/1) Adi posta ile başvuru halinde Kurumun gelen evrak kayıtlarına intikal tarihi; diğer gönderi hallerinde ise postaya verildiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 2. bölüm, m. 2)⁸⁷⁰ Talepte bulunmadan çalışan tarım işçisi talep tarihine dek geçen sürelerde ek 5 sigortalısı sayılmamaktadır.⁸⁷¹ Dolayısıyla ek 5 sigortalılığının, zorunlu sigortalılıktan ziyade isteğe bağlı sigortalılık kapsamında değerlendirildiği açıktır.

Başvuru üzerine Kurumca öncelikle tarımsal faaliyeti nedeniyle 4/1-b kapsamında sigortalılığın bulunup bulunmadığı incelenmektedir. Başvurudan önceki ay 4/1-a kapsamında çalışması olup işten çıkış bildirgesi verilmeyenler ile 4/1-b kapsamında sigortalıysa çıkış işlemi yapılmayanların ek 5 kapsamındaki başvurusu reddedilmektedir.⁸⁷² Zorunlu sigortalıyken ek 5 kapsamına alındığı sonradan tespit edilenlerin ek 5 sigortalılığı, zorunlu sigortalılığın sona erdiği tarihi takip eden gün başlatılmaktadır. Zorunlu sigortalı iken ek 5 kapsamına alındığı için sigortalılığı tescil tarihi itibarıyla iptal edilenlerden talepte bulunanların ek 5 sigortalılığı, prim iadesi

⁸⁶⁸ 2013/11 sayılı Genelgenin, 2. kısım, 2. bölüm, 2. maddesi uyarınca “...Ayrıca, bu kapsamdaki sigortalılar başvuru belgesi ile birlikte işin kooperatife ya da köy tüzel kişiliğine verilmesi halinde kooperatif ya da köy tüzel kişiliği ile (Değişik, 24/4/2019 tarihli ve 2019/9 sayılı Genelge) Tarım ve Orman Bakanlığı ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının ilgili birimi arasında yapılan sözleşme ile kooperatif üyelerini ya da köy tüzel kişiliğince çalıştırılacakların listesini, köylülerle yapılması halinde ise sözleşmeyi Kuruma vereceklerdir.”

⁸⁶⁹ 2013/11 sayılı Genelge, 5. Kısım, 1. bölüm, m. 8.

⁸⁷⁰ 24.04.2019 tarihli ve 2019/9 sayılı Genelgeyle değiştirilmiştir.

⁸⁷¹ Yarg. 10. HD. 1.10.2020, E. 2020/3706, K. 2020/5331, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 19.02.2021.

⁸⁷² 11.12.2014 tarihli ve 2014/32 sayılı Genelge ile eklenmiştir.

yapılmamışsa zorunlu sigortalılığın sona erdiği günü takip eden günden itibaren başlatılmaktadır. Ziraat odasına üye kaydı olduğu sonradan saptanan ek 5 sigortalılarının tespit tarihine dek sigortalılığı devam ettirilirken tespit tarihinden sonra 4/1-b kapsamında sigortalılıkları başlatılmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 2. bölüm, 2.1)⁸⁷³

Askerlik hizmetini yaparken veya yurt dışındayken ek 5 kapsamında talepte bulunan, sigortalılığı başlatılıp prim ödemeye devam edenlerin sigortalılığı; bu dönemleri iptal edilerek terhis veya yurda dönüş tarihini izleyen gün başlatılmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 2. bölüm, 2.2)⁸⁷⁴ Askerlik ve yurt dışında geçen sürelerde ek 5 kapsamında sigortalılığın başlatılmaması, sahte sigortalılığı önleyici fonksiyonu nedeniyle yerindedir. Elbette 4/1-a statüsünde sigortalı sayılan ek 5 sigortalılarının askerlik, beraat ettikleri gözaltı ve tutukluluk sürelerini borçlanabilmeleri mümkündür.

Tarımda süresiz çalışanların sigortalılığı belirli hallerde sona ermektedir. Öncelikle Kanunun 4. maddesi kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanların bu tarihten itibaren sigortalılıkları sona ermektedir. Kanaatimizce 4/1-a kapsamında çalışmaya başlayan sigortalının ek madde 5 kapsamındaki sigortalılığı sona erdirilmemelidir. Sigortalı, 4/1-a'lı olarak bir veya birden fazla işveren yanında hizmet akdiyle çalışabilmektedir. Ek madde 5 kapsamında her ne kadar isteğe bağlı sigortalılığa yakın bir sigortalılık öngörülse de çalışan, 4/1-a statüsünde sigortalı sayılmaktadır.⁸⁷⁵

Ek 5 sigortalılığını sona erdirmek isteyenlerin talep tarihinden, prim borcu olup sigortalılığını sona erdirmek isteyenlerin primi ödenmiş son günden, gelir ya da aylık talebinde bulunup aylığa hak kazananların talep tarihinden, ölen sigortalının ölüm tarihinden itibaren bu madde kapsamındaki sigortalılıkları sona ermektedir. (ek m. 5/2,3) Ek 5 kapsamında sigortalı iken yalnızca bu kapsamda prim borcu olanlar, tahsis talep tarihinden önce veya sonra prim borcunu ödemek istemez ve tahsis talebinde bulunursa

⁸⁷³ 24.04.2019 tarihli ve 2019/9 sayılı Genelge ile eklenmiştir.

⁸⁷⁴ 19.06.2020 tarihli 2020/21 sayılı Genelge ile eklenmiştir.

⁸⁷⁵ Aynı yönde bkz. *Ocak*, 179.

primi ödenmiş son günden itibaren sigortalılıkları sona ermektedir. Askerlik görevine gidenlerin, askere alındıkları; hakkında tutukluluk ve hükümlülük kararı verilenlerin, karar tarihten itibaren ek 5 kapsamında sigortalılığı sona erdirilecektir. Yurt dışına çıkış yapıp 1 yıl içinde ülkeye giriş yapmayanların sigortalılığı çıkış tarihi itibarıyla sona erdirilirken, 1 yıldan daha az bir süre yurt dışında kalanlar için sigortalılık kesintiye uğratılmamaktadır. Ek 5 kapsamında sigortalılığı sona erenlerin sigortalılığı; 4. madde kapsamında çalışmasının ve askerlik görevinin sona erdiği, tutuklu veya hükümlü ise bu sürelerin dolduğu, yurt dışına çıkmışsa yurt dışından Türkiye'ye dönüş yaptığı tarihi takip eden gün itibarıyla giriş bildirgesi verilmesine gerek olmaksızın yeniden başlatılacaktır. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 2. Bölüm, m. 4)⁸⁷⁶

Askerlikte, tutukluluk veya hükümlülükte geçirilen süreler, ek 5 kapsamında sigortalılık süresinden sayılmamaktadır. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 2. bölüm, 4) 4/1-a kapsamında sigortalılık hizmet akdinin sona ermesiyle bitmektedir. (m. 9/1-a) Üstelik uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık, sigortalının aylık bağlanma talep veya ölüm tarihine dek sürmektedir. (m. 38/3) Bu bağlamda bahsi geçen sürelerin de esasında dikkate alınması gerekmektedir. Üstelik iradi veya kanuni askı halleri sigortalılığı sona erdiren sebeplerden değildir.⁸⁷⁷ Kanaatimizce askerlik, tutukluluk veya hükümlülük nedeniyle iş akdi sona erdirilmemiş ve askıya alınmışsa ek 5 sigortalılığının sona erdirilmesi yerinde olmayacaktır. Nitekim taraflar iradi olarak askı halini dolayısıyla çalışma ilişkisini devam ettirmektedir. Dolayısıyla kanımızca bu sürelerin de sigortalılık süresinden sayılması gerekmektedir.

6. Ek 5 sigortalıların tabi olduğu sigorta kolları

Tarım sektöründe dünyadaki iş gücünün yarısına karşılık gelecek şekilde yaklaşık 1,3 milyar işçi istihdam edilmektedir. İşle bağlantılı ölüm, yaralanma ve sağlık sorunları

⁸⁷⁶ 24.04.2019 tarihli ve 2019/9 sayılı Genelgeyle eklenmiş, 19.06.2020 tarihli 2020/21 sayılı Genelge ile değiştirilmiştir.

⁸⁷⁷ Sözer, 64.

açısından inşaat ve madencilikle beraber en tehlikeli üç sektör içerisinde yer almaktadır. ILO'nun tahminlerine göre her yıl en az 170.000 tarım işçisi ölmektedir. İşçiler; tarım makinelerinin karıştığı işyeri kazaları nedeniyle yaralanmakta, böcek ilaçları ve diğer tarımsal kimyasallar nedeniyle zehirlenmektedir.⁸⁷⁸ 2018 yılında Avrupa Birliği ülkelerinde meydana gelen ölümlü iş kazalarının %13,2'si tarım, ormancılık ve balıkçılık sektöründe meydana gelmiştir. 2010 ve 2018 yılları arasında iş kazalarında en yüksek risk içeren Nace kodlarından biri tarım, ormancılık ve balıkçılıktır.⁸⁷⁹

Tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz çalışanlar, kısa vadeli sigorta kollarından yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamına alınmıştır. (ek m. 5/4) Sigortalılar, hastalık ve analık sigortası kapsamında gerekli tedavileri alırken bu kapsamda geçici iş göremezlik ve emzirme ödeneğinden faydalanamamaktadır. Ek 5 sigortalıları, 82. maddeye göre tayin edilen matrah sınırları içerisinde belirledikleri günlük kazancın 30 katının %2'si oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primi ödemektedir. (ek m. 5/6) Kısa vadeli sigorta kollarının tamamından yararlanabilmek için aranan %2 oranının, ek 5 sigortalıları için salt iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi sayılması eleştiriye açıktır.

İş kazası ve meslek hastalığı gerçekleştiğinde sigortalı veya işveren kolluk kuvvetlerine derhal, Kuruma ise 3 iş günü içinde bildirim yapmalıdır. (ek m. 5/5) Kanun, süreksiz tarım işçileri için 4/1-a kapsamındaki diğer sigortalılardan farklı olarak iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sunulan edimlerden yararlanmayı birtakım koşullara bağlamıştır. Ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az çalışanlarla benzer şekilde sigortalının iş kazası meydana gelmeden en az 10 gün önce tescili yapılmalı ve sigortalılığı devam etmelidir. (ek m. 5/5)⁸⁸⁰ Meslek hastalığının oluş zamanına ilişkin

⁸⁷⁸ https://www.ilo.org/safework/areasofwork/hazardous-work/WCMS_110188/lang--en/index.htm, erişim tarihi: 20.02.2021.

⁸⁷⁹ https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Accidents_at_work_statistics, erişim tarihi: 20.02.2021.

⁸⁸⁰ 2925 sayılı Kanun'da ise tescil süresi 3 ay olarak düzenlenmişti. 2925 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre "İş kazaları ile meslek hastalıkları halinde sağlanan yardımlar şunlardır: a) Sağlık yardımı yapılması,

kanun hükmünde bir belirleme yapılmamıştır. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin ek 3. maddesinde ev hizmetlerinde ay içinde 10 günden az çalışanlar için getirilen hüküm kıyasen ek madde 5 kapsamındaki sigortalılar için de uygulanabilir. Buna göre meslek hastalığının öğrenilmesinden en az 10 gün önce sigortalı tescili aranmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı kaynaklı ödenek ile gelirin ödenmesi ise prim ve prime ilişkin hiçbir borcunun olmamasına bağlıdır. (ek m. 5/5) Dolayısıyla aranan diğer koşulları taşıyan süreksiz tarım işçisi prim borcu varsa iş kazası ve meslek hastalığı neticesinde geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri alamayacak fakat ölümü halinde hak sahiplerine ölüm geliri, çeyiz ve ölüm yardımı yapılacaktır.

Ek 5 sigortalıları; iş kazası ve meslek hastalıkları riskinin yanında uzun vadeli sigorta kolları kapsamında malullük, yaşlılık ve ölüm risklerine karşı da korunmaktadır. Uzun vadeli sigorta kollarından aylık bağlanabilmesi hiçbir prim borcunun olmamasına bağlıdır. (ek m. 5/5)⁸⁸¹

Sağlık hizmeti sunucusuna başvuru tarihinde 30 gün genel sağlık sigortası prim ödeme gün sayısı olan ve 60 günü aşan herhangi bir prim borcu olmayan ek 5 sigortalısı ve bakmakla yükümlü olunan kişiler, genel sağlık sigortalısıdır. (m. 67) Prim borcu bakımından 6183 sayılı Kanun'a⁸⁸² göre tecil ve taksitlendirme yapıp tecil ve taksitlendirmeleri devam edenler hariç tutulmuştur. (ek m. 5/7, 6183 sK. m. 48) 4/1-a kapsamındaki sigortalılar için aranmayan prim ve prime ilişkin herhangi bir borcun bulunmaması koşulunun ek 5 sigortalıları için aranması eleştiriye açıktır. 4/1-b kapsamındaki sigortalılar gibi sigorta primlerini kendileri ödese de ek 5 sigortalılarının 4/1-a statüsünde sigortalı sayıldıkları unutulmamalıdır.

b) Sürekli iş göremezlik hallerinde gelir verilmesi, c) Protez araç ve gereçlerinin sağlanması, takılması, onarılması ve yenilenmesi, d) Cenaze masrafları karşılığı verilmesi, e) Sigortalının ölümünde hak sahiplerine gelir bağlanması. Bu yardımlardan yararlanılabilmesi için iş kazasının olduğu tarihten en az üç ay önce sigortalının tescil edilmiş olması ve sigortalılığın sona ermemiş bulunması şarttır."

⁸⁸¹ 2925 sayılı Kanun'un 3/1-h hükmüne göre hak sahibi, "Sigortalının veya bu Kanuna göre aylık veya gelir almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına hak kazanan eş ve çocuklarını" ifade etmektedir. Dolayısıyla sigortalının anne ve babasına ölüm sigortasından sağlanan ölüm aylığı bağlanamamaktadır.

⁸⁸² R.G. 28.07.1953, S. 8469.

Ek 5 sigortalılarının işsizlik sigortası kapsamında olup olmadığı hususunda ilgili kanun maddesinde hüküm bulunmamaktadır. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası ve uzun vadeli sigorta kolları kapsamında olan ek 5 sigortalıları, işsizlik sigortası primi ödememektedir. Hizmet akdine tabi olarak çalışan veya banka sandıklarına tabi sigortalılar ile istekleri halinde İş Kanunu'na tabi kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ve ek madde 6 kapsamındaki sigortalılar işsizlik sigortası kapsamındadır. İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına alınmayan, işsizlik sigortası primi ödemeyen süreksiz tarım işçilerinin işsizlik sigortasından faydalanabileceğini söylemek güçtür.

7. Prim oranları ve primlerin ödenmesi

A. Ek 5 kapsamında tarım sigortalıları

6111 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde; 5510 sayılı Kanun'daki eksiklik ve aksaklıkların giderilmesi, sosyal güvenliğin kapsamının genişletilmesi, uygulamanın kolaylaştırılması ve prim tahsilatının artırılması amaçlarıyla 5510 sayılı Kanun'da bazı düzenlemelere ihtiyaç duyulduğu belirtilmiştir. Bu amaçla tarımda hizmet akdiyle süreksiz çalışanların düşük miktarda prim ödeyerek sosyal güvenlik kapsamına alınması hedeflenmiştir. 6111 sayılı Kanun'un 51. maddesinin gerekçesinde ise 1 Mayıs ve 30 Eylül 2008 tarihleri arasında 2925 sayılı Kanun'a tabi sigortalı olanların da bu maddenin yürürlüğünden itibaren 30 gün üzerinden ve düşük miktarda prim ödeyerek prim gün sayılarından dolayı mağdur olmalarının önüne geçmenin amaçlandığı belirtilmiştir.

Sigortalılar, matrah sınırları içinde belirledikleri günlük kazancın 30 katının %34,5'i oranında prim öderler. Bunun %20'si uzun vadeli sigorta kolları primi, %12,5'i genel sağlık sigortası primi ve %2'si iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası primidir. (ek m. 5/6)

2011 yılında, 1 Mart 2011 tarihinden itibaren her ay için günlük asgari ücretin 18 katı üzerinden prim alınmaktadır. (6111 sK. m. 52, geç. m. 29) Diğer bir deyişle ek madde 5 kapsamındaki sigortalıların aylık primleri hesaplanırken bir ay 30 gün olarak değil 18

gün olarak dikkate alınmaktadır. 18 günlük sigorta primi ödeyen sigortalılar bir ay sigorta primi ödemiş sayılmaktadır. 2011 yılından itibaren her yıl bir puan artırılarak prim ödenmesi öngörülmüştür. Sigortalılar prime esas günlük kazancın; 2012 yılında 19, 2022 yılında 29 katı üzerinden prim ödemektedir. 2022 yılı için prime esas günlük kazancı alt sınır üzerinden beyan eden sigortalı aylık 1.668,83 TL ($166,80 \text{ TL} \times \%34,5 \times 29$) prim ödemektedir. Tavan 30 katıdır. (geç. m. 29) Dolayısıyla 2023 yılında sigortalının prime esas kazancının 30 katı üzerinden sigorta primi tahsil edilecek ve sonraki yıllarda da bu kat uygulanacaktır. İlgili maddenin lafzından yalnızca alt sınır üzerinden prim ödeyenlerin bu imkandan yararlanacağı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce prime esas kazancı asgari ücret üzerinden beyan etmeyen diğer sigortalılar da bu hükümden faydalanabilmektedir. Nitekim 2022/1 sayılı SGK Genelgesinde⁸⁸³ de ek 5 sigortalılarının 2022 yılında azami 12.516,26 TL ($1.251,00 \text{ TL} \times 29 \times \%34,5$) prim ödeyeceği belirtilmiştir. Daha az miktarda prim ödeme imkanı getirerek ek 5 sigortalıları için lehe bir düzenleme öngörülmüştür. Fakat öğretilde; zorunlu sigortalı sayılmayan, geliri ve eğitim seviyesi düşük bu çalışan grubundan ancak çok azının bu düzenlemelerden yararlanabileceği belirtilmektedir.⁸⁸⁴

Primlerin ne zaman ve ne şekilde ödeneceğini belirlemeye Kurum yetkilidir. (ek m. 5/8) Sigortalılar, primlerini ilgili ayı takip eden ayın sonuna dek Kuruma öderler. Aksi halde ödenmeyen primlere gecikme cezası ve zammı uygulanır. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 2. bölüm, m. 5)⁸⁸⁵ Sigortalılar hakkında ek 5. maddede aksine hüküm yoksa 5510 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uygulanır. (ek m. 5/9)

⁸⁸³ SGK'nın 07.01.2022 tarihli, "prime esas kazançların alt ve üst sınırları ile bazı işlemlere esas tutarlar" konulu genelgesi.

⁸⁸⁴ Şakar, Süreksiz Tarım, 48.

⁸⁸⁵ 1.09.2016 tarihli ve 2016/20 sayılı Genelge ile eklenmiştir.

B. 2925 sayılı Kanun kapsamında tarım sigortalıları

506 sayılı Yasa'da özel sektörde tarım ve orman işlerinde ücretle ve sürekli çalışanlar sigortalı sayılırken süreksiz çalışanlar, sosyal güvenceden yoksun bırakılmıştır. (506 sK. m. 3) 1 Ocak 1984 yılında yürürlüğe giren 2925 sayılı Kanun ile tarımda hizmet akdiyle süreksiz çalışanlara talepleri halinde sigortalı olma imkanı getirilmiştir. Bu kapsamda sigortalılar; iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından faydalanmaktadır. Sigortalının analık sigortası kapsamına alınmaması, 2925 sayılı Kanun'da yer alan hak sahibi tanımının yalnızca eş ve çocukları dahil etmesi nedeniyle sigortalının ana babasına ölüm geliri ve aylığının bağlanamaması, sigortalının kız çocuğuna evlenmesi halinde evlenme yardımı yapılmaması, evlilik nedeniyle işinden ayrılan kadın sigortalıya evlenme toptan ödemesi yapılmaması eleştirilmektedir.⁸⁸⁶

5754 sayılı Kanun'un⁸⁸⁷ 64. maddesiyle 5510 sayılı Kanun'un 106. maddesi değiştirilmiş ve 2925 sayılı Kanun'un birçok hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. 2925 sayılı Yasa'ya eklenen 39. maddeyle aksine hüküm bulunmayan hallerde 5510 sayılı Kanun'un atıf yapılan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. 2925 kapsamında tarım sigortalıları, 13 ve 14. maddelere yapılan atıfla iş kazası ve meslek hastalığı sigortası; 25, 26 ve 27. maddelere yapılan atıfla malullük sigortası; yaşlılık ve ölüm sigortası kapsamındadır. Sigortalılar; 2925 sayılı Kanun'un 13 ile 17 arası hükümleri kaldırılrsa da 5510 sayılı Kanun'un ilgili maddelerine atıf yapılmadığından hastalık sigortası, kapsamda olmadığından işsizlik sigortası ve analık sigortasından yararlanamamaktadır.

2925 sayılı Kanun'un 1 ile 5 arasındaki hükümlerinin yürürlükten kaldırılması nedeniyle 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 1 Ekim 2008 tarihinden itibaren 2925 sayılı Kanun kapsamında yeni tescil yapılmamakta, mevcutların sigortalılığı devam ettirilmektedir. Bu tarihten önce 2925 sayılı Kanun'a tabi geçen hizmetler, 4/1-a

⁸⁸⁶ Demir, Tarım İşçileri, 186.

⁸⁸⁷ R.G. 8.05.2008, S. 26870.

kapsamında kabul edilmektedir. (geç. m. 1, 2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 1. bölüm, m. 3.1)

2925 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılar, 1 Ekim 2008 tarihinden önce %30 oranında prim öderken bu tarihten itibaren %12,5'i genel sağlık sigortası primi, %20 uzun vadeli sigorta kolları primi olmak üzere toplamda %32,5 oranında prim ödemektedir. 30 Nisan 2008 tarihinden önce 2925 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olanların prime esas günlük kazançları alt sınır, prim ödeme gün sayıları her ay için 15 gün üzerinden hesaplanmaktadır. 2925 sayılı Kanuna tabi sigortalıların prim ödeme gün sayıları ayda 15 ve yılda 180 gündür. (2925 sK. m. 30-32) Öğretide eksik günlerin primlerinin ise isteğe bağlı sigorta ile tamamlanabileceği belirtilmektedir.⁸⁸⁸ Ancak 2925 sayılı Kanun'un 39. maddesinde, 5510 sayılı Kanun'un isteğe bağlı sigortalılığı düzenleyen 50 ile 52 hükümlerine atıf yapılmamıştır. Üstelik 2013/11 sayılı Genelgede, 2925 kapsamındaki sigortalılık devam ettiği sürece 50. maddeye göre isteğe bağlı sigortalılık taleplerinin kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 1. bölüm, m. 2) Dolayısıyla olması gereken hukuk bakımından öğretideki görüşe katılmakla birlikte mevzuat hükümlerinin 2925 sigortalılarına ayrıca isteğe bağlı sigorta imkanı tanımadığı açıktır.

2925 sayılı Kanun'un prim ödenmesi başlıklı 33. maddesi yürürlükten kaldırılmış, 39. maddeyle 5510 sayılı Kanun'un 88. ve 89. maddelerine yapılan atıfla ilgili maddeler uygulama alanı bulmuştur. 2925 sayılı Kanun'un 6. maddesi değiştirilerek ait olduğu ayı izleyen ayın sonuna dek ödenmeyen primlerin, gecikme cezası ve gecikme zammı ile tahsil edileceği, ait olduğu yılı izleyen yılın şubat ayına dek ödenmezse o yılın 1 Ocak gününden itibaren sigortalılığın sona ereceği düzenlenmiştir.⁸⁸⁹ İş ilişkisi bittiğinde sosyal

⁸⁸⁸ Akbıyık, 1496.

⁸⁸⁹ 2925 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca "Sigortalı olanlardan;

a) Primlerini gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte ait olduğu yılı takip eden yılın şubat ayı sonuna kadar ödemeyenlerin o yılın 1 Ocak gününden itibaren,

b) Sigortalılıklarına devam etmek istemediklerini Kuruma yazılı olarak bildirenlerin, bu bildiriminin Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihi izleyen yılbaşından itibaren,

sigorta ilişkisinin sona erdiği düşünüldüğünde 2925 sayılı Kanun'un ilgili hükmü özel bir düzenlemedir.⁸⁹⁰

1 Mayıs 2008 ile 30 Eylül 2008 tarihleri arasında ilk defa 2925 sayılı Kanun'a tabi sigortalı olup 1 Mart 2011 tarihinde sigortalılığı devam edenler hakkında bu tarihten itibaren geçici 29. madde ve ek 5. madde hükümleri uygulanmaktadır. (geç. m. 29/2) Sigortalıların primleri bu tarihten itibaren ek 5. maddeye göre tahsil edilmektedir. Prim ödeme gün sayıları; 1 Mart 2011 tarihinden önceki aylar için 15 gün, bu tarihten itibaren 30 gün olarak dikkate alınmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 2. bölüm, m. 6.1) 1 Mayıs 2008 tarihinden önce 2925 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılardan 1 Mart 2011 tarihinde sigortalılığı devam edenler hakkında 2925 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaktadır. Bu kapsamdaki sigortalılar ek 5. madde kapsamına alınmamaktadır. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 2. bölüm, 6)

VI. Şehir İçi Toplu Taşıma Araçlarında Çalışmada Sigortalılık

1. Genel olarak

Ulaşım, yaşamın en doğal parçası ve insanoğlunun vazgeçilmez ihtiyaçlarından biridir. Yadsınamaz önemi nedeniyle hayatımızın her alanında olan taksi, dolmuş, taksi dolmuş, minibüs, halk otobüsü gibi ulaşım araçlarında çalışanların sayısı da fazladır. Nitekim taksicilik mesleğinde 76.418, minibüschülükte ise 110.252 işyeri⁸⁹¹ ve 100 bin civarı taksi şoförü⁸⁹² bulunmaktadır. Özellikle büyük şehirlerde korsan taksiciliğin de yaygın olduğu düşünüldüğünde toplu taşıma araçlarında çalışanların sigortalılığı meselesi son derece önemlidir.

c) Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak çalışmaya başlamaları nedeniyle prim veya kesenek kesilmeye başladığı tarihten itibaren, Sigortalılıkları sona erer."

⁸⁹⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 172.

⁸⁹¹Gümrük ve Ticaret Bakanlığı, 2016 yılı ocak ayı verileri, <https://ticaret.gov.tr/data/5d774a8313b876bdfcd7c334/8-491%20Meslek%20Koluna%20Gore%20Isyeri%20Sayilari.pdf>, erişim tarihi:12.03.2021.

⁸⁹² Kaçar.

Toplu taşıma araçlarını kullananların sigortalılıkları üç başlık altında incelenebilir. Aracı kendi adına ve hesabına işleten araç sahipleri bağımsız çalışan olup vergi mükellefi oldukları için 4/1-b kapsamında sigortalıdır. Vergi mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren ise sigortalılıkları başlamaktadır. (m. 7/1-b) Geçimini toplu taşıma araçlarında şoförlük yaparak sağladığını ifade ederek ilgili kooperatiflere veya şoförler odasına üye olanlar aynı zamanda esnaf ve sanatkar sicil müdürlüğüne kaydolmak zorundadır. Gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkar siciline kayıtlı olanlar da 4/1-b statüsünde sigortalıdır.⁸⁹³ İlgili sicile kayıt tarihi aynı zamanda sigortalılığın başlangıç tarihidir. (m. 7/1-b) Sigortalılık bildirimleri ise gelir vergisi mükellefi olanlar için işlemlerin tamamlandığı tarihten itibaren ilgili vergi dairesi, olmayanlar için tescil tarihinden itibaren esnaf ve sanatkar sicil müdürlüğü tarafından 15 gün içinde yapılmaktadır. (m. 8/3) Böylelikle kayıt dışı sigortalılık önlenerek plaka sahiplerinin sosyal güvenliği sağlanmaktadır.⁸⁹⁴

Taksi plaka sahibinden aracı kiralamak suretiyle de şoförlük yapılabilir. Uygulamada genellikle plaka sahipleri, 6 ay veya 1 yılına taksinin işletilmesini tamamen aracı kiralayana bırakmaktadır. Bu halde tarafların arasındaki ilişkinin hasılat kirasına dayandığı açıktır.⁸⁹⁵ Kiralama bedeli, yakıt masrafı, yemek masrafı gibi masraflar çıkıldıktan sonra kazanılan miktar kiralayana ait olmaktadır. Karayolları Trafik Yönetmeliği'ne⁸⁹⁶ göre araç üzerinde fiili tasarrufu bulunan bu kimseler, aracı kendi hesabına ve ekonomik riski kendisine ait olmak üzere işletmektedir. İşletenler kiralama nedeniyle vergi mükellefi olduğu için 4/1-b kapsamında sigortalıdır.⁸⁹⁷

Kiraya verilmeyen taksilerde plaka sahibiyle birlikte çalışan taksi şoförleri de vardır. Plaka sahibine belirli miktarda ödeme yaptıkları için taraflar arasındaki ilişkinin

⁸⁹³ 2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 3. bölüm, m. 2.

⁸⁹⁴ Yılmaz/Çakar, 5.

⁸⁹⁵ Yarg. 10. HD. 21.10.2014, E. 2014/4512, K. 2014/20129, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 12.03.2021.

⁸⁹⁶ R.G. 18.07.1997, S. 23053.

⁸⁹⁷ 2013/11 sayılı Genelge, 2. Kısım, 3. Bölüm, m. 2.

niteliği tereddüt yaratabilmektedir.⁸⁹⁸ Bu halde somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekmektedir. Taksi şoförü ile taksi sahibi arasında hukuki bağımlılık varsa, ekonomik risk işverenin üzerindeyse taraflar arasındaki ilişki iş ilişkisine dayanmaktadır. Araç sahibi taksinin işletimini günlük belirli bir bedel karşılığında kar ve zarar karşı tarafa ait olmak üzere taksi şoförüne bırakmışsa iş ilişkisinden bahsetmek güçtür. Günün belirli bir zamanında aracın tahsis edildiği taksi şoförü, taksi sahibinin gözetim ve denetimi altında çalışmıyorsa taksi şoförü ile taksi sahibi arasındaki ilişki hasılat kirasıdır. Taksi şoförünün 4/1-a statüsünde sigortalı olarak Kuruma bildirilmesi ise tek başına taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğunu göstermemektedir. Dolayısıyla taraflar arasında iş ilişkisi yoksa gerçeğe aykırı sigortalılık bildirimi Kurumca iptal edilebilmektedir.⁸⁹⁹

Taraflar arasında bağımlılık ilişkisi varsa vardiyalı olarak çalışan şoförler hakkında; çalışanların sayısı toplamda üçten az ise Borçlar Kanunu, üçten fazla ise İş Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Hasılat kirasına dayanan ilişki nedeniyle taksi şoförü 4/1-b statüsünde sigortalıdır. Ücret karşılığı iş sözleşmesiyle tam süreli çalışan taksi şoförleri ise 4/1-a kapsamında zorunlu sigortalı olarak tüm sigorta kollarından sunulan edimlerden yararlanmaktadır. Fakat taksiciliğin genellikle ek iş olarak yapıldığı düşünüldüğünde kısmi süreli çalışanların sigortalılığı incelenmeye muhtaçtır. Kısmi

⁸⁹⁸ “Uygulamada ticari taksi sahiplerinin taksi plâkalarını altı ay veya bir yıllığına kiraya verdikleri, ticari taksinin işletilmesinin tamamen aracı kiralayan kişiye bıraktıkları görülmektedir. Bu durumda, taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirası olduğunda kuşku yoktur. Bir diğer uygulama ise, taksi sahibi esas olarak kendisi çalışmakta, günün belli bir diliminde (12 saatliğine veya 24 saatliğine) aracı başka bir şoföre tahsis etmektedir. Bunun karşılığında, elde edilen gelir ne olursa olsun, sabit bir miktar, taksi sahibine ödenmekte veya taraflar arasındaki güven ilişkisinin niteliğine göre, elde edilen gelirin belli bir oranı ticari taksi sahibine verilmektedir. Bu durumda, taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirası mı, yoksa, bağımlılık, zaman ve ücret unsurunu içerecek şekilde hizmet akdi mi olduğu hususu tartışılmazlık konusudur. Dairemizin ve 9. Hukuk Dairesi (19.06.2006 tarih ve 2006/13004 E. 2006/17679 K.)’nin içtihatlarına göre, ikinci uygulamadaki gibi çalışan şoförlerin çalışmaları, hizmet akdine dayalı çalışma olarak nitelendirilmiştir. Zira, hasılat kirasının unsurlarını taşıyacak nitelikte taksinin işletilmesi tamamen şoföre bırakılmamakta, zorunlu nedenlerle, taksi sahibinin devamlı olarak çalışmasının fiilen imkansız olması nedeniyle, kısa bir süre için tahsis edilmektedir. İşverenin vardiyalı çalışmayı düzenleme yetkisinin bulunması ve yazılı bir kira sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin varlığı kabul edilmekte, aksinin bunu iddia eden tarafından, yeterli delillerle ispatlanması gerekmektedir”. Yarg. 10. HD. 21.10.2014, E. 2014/4512, K. 2014/20129, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 12.03.2021.

⁸⁹⁹ Yarg. 9. HD. 14.10.2020, E. 2016/27852, K. 2020/11930; Yarg. 9. HD. 22.06.2020, E. 2016/17641, K. 2020/6092; YHGK. 21.02.2019, E. 2015/2908, K. 2019/192; YHGK. 24.01.2018, E. 2015/3561, K. 2018/77; Yarg. 9. HD. 11.06.2015, E. 2015/14621, K. 2015/21427, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 12.03.2021.

sürelî çalışanların 5510 sayılı Kanun'un 80/1-h hükmüne göre hesaplanan çalışma gün sayısı sigortalılık bakımından önem taşımaktadır. Ay içerisinde 10 gün ve üzerinde çalışanlar 4/1-a statüsünde tam sigortalı iken 10 günden az çalışanlar için özel bir sigortalılık öngörülmüştür. 6111 sayılı Kanun'un 51. maddesiyle 1 Mart 2011 tarihinden itibaren uygulanmak üzere 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek 6. madde ile bu çalışan grubu da 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmıştır.

5510 sayılı Kanun'un ek 6. maddesine göre Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda çalışan sanatçılar ile şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanlar, kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir veya birden fazla kişi tarafından ay içerisinde 10 günden az çalıştırılıyorsa prim ödeyerek 4/1-a kapsamında sigortalı olabilmektedir. Öğretide, "10 günden az" ifadesinin 10 günlük çalışmayı dahil edip etmediği tartışılmaktadır. Bir görüş, mevzuat hükümlerinden hareketle kanun koyucunun 10 gün ve altı çalışmaları ek 6. madde kapsamına dahil ettiğini savunmaktadır.⁹⁰⁰ Kanaatimizce ek 6. maddede, Kanun'un açık ifadesi ve ev hizmetlerinde çalışanlar için getirilen benzer hüküm dikkate alındığında ay içerisinde 9 gün ve altı çalışma kastedilmektedir.⁹⁰¹

Hizmet tespiti talebiyle Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıkta Yargıtayca; çalışılan hattaki araç sahipleri ve şoförlerin tespit edilerek dinlenmesi, aynı çevrede faaliyet yürüten işveren ve çalışanlarının bilgisine başvurulması, tanık anlatımları arasındaki çelişkilerin giderilmesi, 1 Mart 2011 tarihinden sonraki dönem bakımından ek 6. madde kapsamında çalışma ilişkisinin irdelenmesi, kısmi zamanlı çalışmanın nasıl ve ne şekilde gerçekleştiğinin ve günde kaç saate karşılık geldiğinin ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir. Bu belirleme yapılırken İş Kanunu'nun 63. maddesi dikkate alınmaktadır. Normal haftalık çalışma süresi 45 saat olup aksi kararlaştırılmamışsa iş günlerine eşit şekilde bölünmektedir. Her 7,5 saatlik çalışma 1 güne tekabül edecek

⁹⁰⁰ Şakar, Taksi, 3-4.

⁹⁰¹ Aynı yönde bkz. Sarıbay Öztürk, 225; Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 647; Köme Akpulat, 1202.

şekilde aylık çalışma süresi belirlenmektedir.⁹⁰² 7,5 saate ulaşmayan çalışmalar da 1 gün olarak kabul edilmektedir. (m. 80/1-h)

Öğretide bir görüş⁹⁰³, ek 6 sigortalılığını isteğe bağlı sigorta kapsamında değerlendirirken; katıldığımız diğer bir görüş⁹⁰⁴, ek 6 sigortalılığının isteğe bağlı sigortalılığa yaklaştırılrsa da zorunlu sigortalılık niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak sosyal güvenlik sisteminin bu çalışan grubunu da kapsamına alması kayıt dışı çalışmayı engelleyeceği düşünüldüğünde olumlu bir gelişmedir. Fakat zorunlu sigortalılık kapsamına sigortalının talebiyle girilmesi, zorunlu sigorta kolu olan işsizlik sigortasına isteğe bağlı olarak tabi olunması, primlerin sigortalı tarafından ödenecek olması, mesleki riskle karşılaşma ihtimali yüksek bir çalışan grubunun kısa vadeli sigorta kolları kapsamına alınmaması eleştiriye açıktır. Üstelik uygulamada 10 günden fazla çalışanların işverenleri prim ödemekten kaçınmak için çalışılan gün sayısını daha az göstermekte veya sigorta primini ücretten keserek işçiye yansıtmaktadır. Korsan taksicilik yapanların ek madde 6 kapsamında sigortalı olamayacağı açıktır. Bu kimselerin ise genellikle fiilen çalışmadıkları halde şirket çalışanı olarak gösterilmeleri sahte sigortalılığa yol açmaktadır.

2. Sigortalı sayılanlar, sigortalılığın başlangıcı ve sona ermesi

A. Sigortalı sayılanlar

Taksi, dolmuş ve benzeri nitelikteki şehir içi⁹⁰⁵ toplu taşıma araçlarında kısmi süreli iş sözleşmesiyle ayda 10 günden az çalışanlar, belirli koşulları taşımaları halinde

⁹⁰² Yarg. 10. HD. 02.07.2014, E. 2014/8039, K. 2014/16350, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 22.03.2021.

⁹⁰³ Sözer, 17-18. Sözer, Türk Genel Sağlık Sigortası, 137.

⁹⁰⁴ Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 661.

⁹⁰⁵ 08.01.2018 tarihli 30295 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Karayolu Taşıma Yönetmeliğine göre şehir içi “bir şehrin belediye sınırları içinde kalan alanı” ifade etmektedir. (m. 4/1-yy) 2013/11 sayılı Genelgenin 3. bölümünün 2.1 maddesine göre “11/6/2009 tarihli ve 27255 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Karayolu Taşıma Yönetmeliğinde bir şehrin belediye sınırları ile mücavir alanının toplamından oluşan alan şehir içi olarak tanımlanmıştır. Herhangi bir ilin herhangi bir noktasından veya yerleşim biriminden başlayıp diğer bir ilin herhangi bir noktasında veya yerleşim biriminde biten taşımalar ise şehirler arası taşıma sayılmakta olup ek 6. maddeye tabi müracaatlarda bu husus dikkate alınarak işlem yapılacağı” belirtilmiştir.

sigortalı sayılmaktadır. Öncelikle hizmet akdiyle, kendi adına ve hesabına bağımsız veya kamu görevlisi olarak çalışmama koşulu sağlanmalıdır. Yasada “*tam süreli çalışma ile uzun vadeli sigorta kollarına tabi olan sigortalılar*” ifadesi yer alırken 2013/11 sayılı Genelgede “*Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında tam süreli çalışmamak ve uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmamak*” ifadesine yer verilmiştir. (ek m. 6/7)⁹⁰⁶ Genelgede ayrıca örnek olarak 4/1-a kapsamında ayda 20 gün kısmi süreli iş sözleşmesiyle ve uzun vadeli sigorta kollarına tabi çalışan sigortalının uzun vadeli sigorta kollarına tabi çalışması nedeniyle ek 6. madde kapsamında sigortalılığının kabul edilmeyeceği belirtilmiştir. Hükümler birlikte değerlendirildiğinde ilk bakışta tam süreli çalışanların uzun vadeli sigorta kolları kapsamında olduğundan ayrıca ek 6 sigortalısı olamayacağı ancak kısmi süreli çalışanların uzun vadeli sigorta kollarına tabi değilse ek 6 sigortalılığının gerçekleşebileceği anlaşılmaktadır. Fakat kısmi süreli çalışanlar da uzun vadeli sigorta kollarına tabidir. Dolayısıyla esasında hizmet akdiyle çalışmama kastedilmektedir. Kanun hükmü bu haliyle anlaşılır olmadığı için yeniden kaleme alınması yerinde olacaktır.⁹⁰⁷

Toplu taşıma araçlarında çalışmanın genellikle ek iş olduğu dikkate alındığında kısmi süreli olarak bir başka işte çalışan sigortalının ek çalışmasının kapsama alınmaması yerinde olmamıştır. Diğer bir deyişle söz konusu düzenleme fiili duruma uygun bir hukuki zemin oluşturmaya yönelik bir çözüm sunamamaktadır. Üstelik 4/1-a sigortalıları birden fazla işveren yanında hizmet akdiyle çalışabilmektedir. Dolayısıyla özel bir sigortalılık durumu öngörülmüş olsa da 4/1-a statüsünde sigortalı sayılan bu çalışan grubunun, 4/1-a kapsamında bir başka işte kısmi süreli çalışmasına bir engel esasında bulunmamaktadır. Genelgede kısmi süreli çalışması nedeniyle ayrıca ek madde 6 kapsamında sigortalı olamayanların isteğe bağlı sigorta veya hizmet borçlanması ile eksik

⁹⁰⁶ 2013/11 sayılı Genelge, 3. bölüm, m. 1.

⁹⁰⁷ Öztürk’e göre; “uzun vadeli sigorta kollarına tabi sigortalılar” ibaresi 5510 Sayılı Kanun’un ek 6. maddesinin 7. fıkrası hükmünden çıkarılmalıdır. Böylelikle kısmi süreli çalışanlar ek 6. madde kapsamında sigortalı olarak prim ödeyebilecek ve kayıt dışı çalışma önlenecektir. *Sarıbay Öztürk*, 230.

günlerini tamamlayabilecekleri belirtilmiştir. Sigortalının çalışması nedeniyle elde edilen gelirle eksik günlerine ilişkin sigorta primlerini ödeyebileceği düşünülebilir. Fakat İş Kanunu'na göre kısmi süreli çalışanlara sunulan hizmet borçlanması imkanından Borçlar Kanunu'na tabi çalışan taksiciler yararlanamayacaktır. Olması gereken hukuk açısından ek 6. madde kapsamına dahil edilmeyen bu çalışmalar nedeniyle işveren genel hükümlere göre prim ödemelidir.⁹⁰⁸

Şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanların ek 6 sigortalılığı ayrıca isteğe bağlı sigortalı olmamalarına bağlıdır.⁹⁰⁹ Öğretide, şartın Kanun yerine genelge ile getirilmesi ve zorunlu sigortalılığın ikincil sayılması eleştirilmektedir.⁹¹⁰ Gerçekten zorunlu sigortalı olarak çalışmaya başlayan isteğe bağlı sigortalıların eksik günleri yoksa isteğe bağlı sigortalılıkları sona ermektedir. (m. 53/3) Öğretide; isteğe bağlı sigortalı olup ek 6 kapsamında çalışmaya başlayanların, isteğe bağlı sigortalılıklarının sona ermesi ve eksik kalan günlerini isteğe bağlı sigorta primini ödeyerek tamamlaması önerilmektedir.⁹¹¹ Fakat ek 6 sigortalıları 30 gün üzerinden uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası primi ödemektedir. Dolayısıyla ayrıca isteğe bağlı sigortadan yararlanmaya gerek duyulmayacaktır.

Banka sandıklarına tabi çalışmayanlar ve kendi sigortalılıklarından ötürü gelir veya aylık almayan sigortalılar, ek 6 kapsamında sigortalı olabilmektedir. (ek m. 6/7) Diğer bir deyişle sürekli iş göremezlik geliri, malullük veya yaşlılık aylığı alan sigortalıların ayrıca ek 6 sigortalılığı mümkün değildir. Öğretide bir görüş⁹¹², sürekli iş göremezlik geliri alan ve ek 6 sigortalısı olamayan çalışanın sigorta primlerinin işverence ödenmesi; bir diğer görüş⁹¹³, ilgili ibarenin hükümden çıkarılması gerektiğini

⁹⁰⁸ Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 643; Köme Akpulat, 1203.

⁹⁰⁹ 2013/11 sayılı Genelge, 3. bölüm, m. 1.

⁹¹⁰ Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 644. İsteğe bağlı sigortalılığın ek 6 sigortalılığını sona erdirdiğine ilişkin genelgedeki düzenlemenin Kanuna aykırı olduğu zira isteğe bağlı sigortalılığın ikincil niteliğinin göz ardı edildiği yönünde bkz. Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 661; Genelgeyle getirilen düzenlemenin Kanunda öngörülmesi gerektiği yönünde bkz. Köme Akpulat, 1205-1206.

⁹¹¹ Sarıbay Öztürk, 232.

⁹¹² Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 644.

⁹¹³ Sarıbay Öztürk, 230.

savunmaktadır. Aylık aldığı için ayrıca ek 6 sigortalısı olamayan ve ayda 30 günden az çalışan sigortalı, eksik günlerine ilişkin sigorta primlerini tamamlayamadığı için sosyal güvencesiz olacaktır.⁹¹⁴

Emekli toplu taşıma aracı çalışanlarının ek 6 sigortalılığına ayrıca değinilmelidir. Kanunun ilgili hükmüne göre yaşlılık aylığı alanların ek 6 sigortalılığı yapılmamaktadır. 2011/36 sayılı SGK Genelgesinin 2.4 maddesinde de ek 6 sigortalısı olamayan emekli toplu taşıma aracı çalışanlarından sosyal güvenlik destek primi kesilmeyeceği belirtilmiştir. Fakat 2013/11 sayılı SGK Genelgesinde emekli şoförden, çalışma gün sayısına bakılmaksızın sosyal güvenlik destek primi kesileceği ifade edilmiştir.⁹¹⁵ Ancak genelgede yapılan değişiklikle ilgili kısım kaldırılmıştır.⁹¹⁶ Öncelikle ayda 10 günden fazla çalışanlar için sosyal güvenlik destek primi bakımından genel hükümlerin uygulanması isabetli olabilir. Fakat 10 günden az çalışanlar halihazırda aylık aldıkları için ek 6 sigortalısı sayılmamaktadır. Dolayısıyla bu kimselerden sosyal güvenlik destek primi alınması yerinde olmayacaktır. 10 günden az çalışanlar için sosyal güvenlik destek primi kesintisi söz konusu olacaksa önerilen, sigortalılıkta olduğu gibi kendine özgü sosyal güvenlik destek primi düzenlemesi yapılarak yalnızca çalışanın kendi payını ödemesidir. Dolayısıyla genel hükümlere göre sigortalı olan emekli taksi şoförleri açısından sosyal güvenlik destek primi hususu tartışmalıdır.

Genelgeye göre “*Şehir içi toplu taşıma işlerinin ihale yoluyla alınması halinde buralarda çalışan sigortalılar hakkında ek 6. madde hükümleri uygulanmayacaktır.*” (2013/11 sayılı genelge, 3. bölüm, m. 2)⁹¹⁷ Araçların geliş ve gidiş saatlerini kaydeden, yolcuların binme işini organize eden, günlük veya haftalık olarak ücretlerini dolmuş hattı şoförlerinden alan değnekçi, kahya, simsar, çığırktan gibi isimlerle anılan çalışanlar, talep ederlerse ek 6 maddesine tabi sigortalı olabilmektedir. (2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım,

⁹¹⁴ Tuncay/Ekmekçi, 340-341.

⁹¹⁵ 2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 3. bölüm, m. 1.

⁹¹⁶ 19.06.2020 tarihli ve 2020/21 sayılı Genelge ile kaldırılmıştır.

⁹¹⁷ 3.07.2015 tarihli ve 2015/19 sayılı Genelge ile eklenmiştir.

3. bölüm, m. 2)⁹¹⁸ Okul öncesi çocukları ve ilköğretim öğrencilerini taşıyan okul servis araçlarında kısmi süreli çalışan rehber personel, başvurusu halinde ek 6 kapsamında sigortalı olabilmektedir.⁹¹⁹

B. Sigortalılığın başlangıcı ve sona ermesi

Sigortalılık bildirimi; şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanlar tarafından yapılırsa Şehir İçi Toplu Taşıma Araçlarında Kısmi Süreli Çalışanlara Ait Giriş Bildirgesi'ni Kuruma verdikleri tarihte⁹²⁰, çalıştıranlar veya çalışanların üye oldukları kuruluşlarca yapılırsa bildirimin Kuruma yapıldığı tarihte başlamaktadır. (ek m. 6/2, 2013/11 sayılı Genelge, 3. bölüm, m. 2.1) Sigortalılığın başlangıcında süreksiz tarım işinde çalışanlarda olduğu gibi fiili çalışma yerine başvuru tarihinin dikkate alınması, bu çalışan grubunun da başvuruya kadar çalıştığı sürenin tespitini isteyememesine yol açmaktadır. Üstelik öğretilde bu düzenleme, ek 6 sigortalılığının isteğe bağlı sigortalılığa benzer şekilde değerlendirilmesi nedeniyle eleştirilmektedir.⁹²¹

Çalıştıran ve çalışanların üye olduğu kuruluşlara bildirim ve kontrol yükümlülüğü getirilmiştir. (ek m. 6/8) Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen çalıştıranlar ile çalışanların üye olduğu meslek kuruluşları idari para cezası ödemektedir. (ek m. 6/9, m. 102)⁹²²

Şehir İçi Toplu Taşıma Araçlarında Kısmi Süreli Çalışanların Giriş Bildirgesinde; sigortalının kimlik, adres ve sosyal güvenlik bilgileri, ticari araç sahibi veya işletenin

⁹¹⁸ 28.02.2014 tarihli ve 2014/5 sayılı Genelgeyle 2013/11 sayılı Genelgeye eklenmiştir.

⁹¹⁹ 2013/11 sayılı Genelge, 2. kısım, 3. bölüm, m. 2.

⁹²⁰ SSİY 124. maddeye göre “Adi posta veya kargo ile veya Kuruma doğrudan yapılan başvuru ve bildirimlerde, başvuru veya bildirimin Kurumun gelen evrak kayıtlarına intikal tarihi; taahhütlü, iadeli taahhütlü veya acele posta servisi yolu ile yapılan başvuru ve bildirimlerde ise başvuru veya bildirimin postaya verildiği tarih” başvuru veya bildirim tarihi olarak kabul edilir.

⁹²¹ Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 657. Süreksiz tarım işinde bir günlük hizmet tespiti talebine ilişkin karar için bkz. Yarg. 10. HD. 1.10.2020, E. 2020/3706, K. 2020/5331, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 19.02.2021.

⁹²² 5510 sayılı Kanun'un 102/1-1 hükmü uyarınca, “Ek 6. maddesine göre yapılması gereken bildirim veya kontrol yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, her bir fiil için asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanır.”

ve ticari araç sahibinin üye olduğu kuruluşun onayı, çalışanın beyan ve taahhüti istenmektedir. Araç sahibi; kimlik numarasını, üye olduğu esnaf odası ve üye numarasını, aracın plaka numarasını ve araç şoförünün 10 günden az çalıştığını beyan ederek bildirgeyi onaylamaktadır. Çalışan, giriş bildirgesi ve yazılı kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı yer Sosyal Güvenlik birimine başvurmaktadır. Birden fazla taksi sahibiyle çalışanlar veya yeni bir plaka sahibiyle çalışmaya başlayanlar, kısmi süreli iş sözleşmelerini Kuruma vermektedir. Birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesinin Kuruma sunulmuş olması her biri için ayrı prim ödeneceği anlamına gelmemekte, aylık 30 gün üzerinden prim alınmaktadır.⁹²³ Toplu taşıma araçlarında çalışanlar; giriş bildirgesinin yanı sıra yetki belgesi, yol güzergahı, toplu taşımada kullanılan aracın plakasına ilişkin belgeler de sunmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge 3. bölüm, m. 2.1)⁹²⁴ Yabancı uyruklu olanların, çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybedenler hariç ek 6. madde kapsamındaki başvurularında çalışma izin belgesi de istenmektedir.⁹²⁵ Dolmuş hattında yönlendirici olarak çalışanların giriş bildirgesi, ücret aldığı sürücü ile zabıta; öğrenci taşıma aracında çalışan rehber personellerin, taşımacı ile taşımacılık özel izin belgesini onaylayan belediye tarafından onaylanmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge 3. bölüm, m. 2.1)⁹²⁶

4/1-a kapsamında çalışması olup işten ayrılış belgesi vermeyenler ile 4/1-b statüsünde sigortalı olup çıkış işlemi yapmayanların başvurusu reddedilmektedir. Zorunlu sigortalılığı devam etmesine rağmen ek 6 kapsamında sigortalı olduğu tespit edilenlerin ve tescil tarihi itibarıyla sigortalılığı iptal edilenlerden talepte bulunanların bu kapsamdaki sigortalılığı, zorunlu sigortalılığının sona erdiği günü takip eden günden itibaren başlatılmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge, 3. bölüm, m. 3.2)⁹²⁷

⁹²³ 2013/11 sayılı Genelge, 2.kısım, 3. bölüm, m. 2.1.

⁹²⁴ 3.07.2015 tarihli ve 2015/19 sayılı Genelgeyle ek olarak getirilmiştir.

⁹²⁵ 2013/11 sayılı Genelge, 5. Kısım, 1. bölüm, m. 8.

⁹²⁶ 28.02.2014 tarihli ve 2014/5 sayılı Genelge ile 2013/11 sayılı Genelgeye eklenmiştir.

⁹²⁷ 24.04.2019 tarihli 2019/9 sayılı Genelgeyle ek olarak getirilmiştir.

Ek 6 sigortalılığı; 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a, b veya c bendi kapsamında uzun vadeli sigorta kollarına tabi çalışmaya başlamayla sona ermektedir. Bundan hareketle genelgeye göre ek 5 kapsamında sigortalı iken ek 6 sigortalılığı veya ek 6 sigortalılığı devam ederken ek 5 sigortalılığı için talepte bulunanların ancak önceki sigortalılıkları sona erdiğinde diğer sigortalılığı başlatılmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge, 9. Kısım, 2. bölüm, m. 9) Halbuki ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar aynı zamanda ek 5 veya ek 6 kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başladıklarında bu kapsamdaki sigortalılıkları durdurulmamaktadır. Bu çalışan grubu da 4/1-a statüsünde sigortalı sayılmaktadır. 4/1-a statüsünde birden fazla çalışma yapılabileceği için kanımızca sigortalılığın sonlandırılması yerinde olmayacaktır.

İsteğe bağlı sigortalı olan, şehir içi toplu taşıma araçlarında 10 günden az çalışması sona eren veya 10 gün ve üzerinde çalışmaya başlayan ek 6 sigortalısının sigortalılığı sona ermektedir. (2013/11 sayılı Genelge, 3. bölüm, m. 4) Dolayısıyla Kuruma ek 6 sigortalılığını sonlandırmak için bildirim yapılmasına gerek yoktur.⁹²⁸

Ölüm⁹²⁹ ve işten ayrıldığı için çalışan veya çalıştıran tarafından Kuruma bildirilmesi⁹³⁰ de ek 6 sigortalılığını sona erdirmektedir. Kuruma başvuru tarihinden önce ek 6 sigortalılığını sona erdirmek isteyen ve işveren ile ilgili meslek odasından aldığı yazılı belge ile işten ayrıldığını belgeleyen sigortalının sigortalılığı, işten ayrıldığı tarihten itibaren sona erdirilmektedir. Ek 6 sigortalıları bakımından; askerde, tutuklulukta ve hükümlülükte geçen süreler, sigortalılık süresinden sayılmamaktadır. (2013/11 sayılı Genelge, 3. bölüm, m. 4) Bu dönemde sigortalılık talebinde bulunan ve kapsama alınan sigortalıların sigortalılıkları, bu dönemleri iptal edilerek terhis ve yurda dönüş tarihini izleyen gün başlatılmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge, 3. bölüm, m. 3.3)⁹³¹ Ek 6

⁹²⁸ Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 661.

⁹²⁹ 11.12.2014 tarihli ve 2014/32 sayılı Genelge ile eklenmiştir.

⁹³⁰ 1.09.2016 tarihli ve 2016/20 sayılı Genelge ile değiştirilmiştir.

⁹³¹ 19.06.2020 tarihli 2020/21 sayılı Genelge ile eklenmiştir. İlgili genelgeyle 4. maddeye eklenen hükmeye göre "Ek 6. madde kapsamında sigortalılığı devam ederken yurt dışına çıkışı yaptığı tespit edilen sigortalıların, adlarına prim ödemesi yapması gereken ayın tamamında yurt dışında bulunduğu tespit

sigortalılığı her ne kadar işçinin talebiyle başlatılsa da eylemli çalışma da ayrıca arandığı için belirtilen dönemlerde sigortalılığın başlatılmaması yerindedir. Ancak iş sözleşmesinin yasayla veya sözleşmeyle askıya alınması mümkündür. Geçici askerlik veya yasal ödev, gözaltı ve tutukluluk, mevzuat kaynaklı askı halleri içerisinde (İK m. 31/1, m. 25/4) Sigortalılık ilişkisinin hizmet akdi sona erdiğinde ortadan kalktığı dikkate alındığında gözaltı ve tutukluluk nedeniyle iş sözleşmesi, İş Kanunu'nun 17. maddesindeki bildirim süreleri kadar askıda olan ve sonrasında da iradi olarak askı hali devam ettirilen veya muvazzaf askerlik görevinde olup iş sözleşmesi askıya alınan ek 6 sigortalısının sigortalılığı kanaatimizce sona erdirilmemeli, bu süreler de sigortalılık süresinden sayılmalıdır.

Çalışan veya çalıştıran işten ayrılma talebinde bulunmamış, kısmi süreli iş sözleşmesinde de sözleşmenin sona ereceği tarih belirtilmemiş olabilir. Bu halde çalışanın ek 6 sigortalılığı, zorunlu sigortalılığının veya askerlik görevinin sona erdiği, tutukluluk ve hükümlülük sürelerinin bittiği⁹³² tarihi takip eden günden itibaren kendiliğinden başlatılacaktır. Son olarak ek 6 sigortalısı hiç prim ödememiş olabilir. Kuruma tescil tarihi itibarıyla ek 6 sigortalılığını sona erdirmek için dilekçe verdiğinde, dilekçenin Kuruma kayıtlığı tarihi sigortalılığı sonlandırılır. (2013/11 sayılı Genelge, 3. bölüm, m. 4)⁹³³

3. Ek 6 sigortalıların tabi olduğu sigorta kolları

Şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanların; özellikle büyükşehirlerde trafik yoğunluğu nedeniyle kaza, yalnız ve gece veya sabahın erken saatlerinde çalışmaları yüzünden gasp, yaralama ve hatta ölüm riskiyle karşı karşıya kalma ihtimali oldukça yüksektir. 28 Ocak 2014 tarihinde Meclise verilen araştırma önergesine göre 2002 ile

halinde sigortalılıkları yurt dışına çıkış yaptıkları gün itibarıyla sona erdirilecek, bu kapsamdaki sigortalılık şartlarını taşımaları halinde yurda giriş yaptıkları tarihi takip eden gün itibarıyla sigortalılıkları başlatılacaktır."

⁹³² 19.06.2020 tarihli 2020/21 sayılı Genelge ile ek olarak getirilmiştir.

⁹³³ 24.04.2019 tarihli 2019/9 sayılı Genelgeyle ek olarak değiştirilmiştir. 2020/21 sayılı Genelge ile ek olarak getirilmiştir.

2013 yılları arasında 524 taksi şoförü saldırıya uğrarken taksi şoförlerine yönelik 69 kasten öldürme olayı neticesinde 54 taksici ölmüştür.

Mesleki riski yüksek bu çalışan grubu kısa vadeli sigorta kolları kapsamında değildir. Ek 6 sigortalıları; iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortasından sunulan edimlerden faydalanamamaktadır. Dolayısıyla şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanların geçirdikleri kaza, iş kazası sayılmamaktadır. Çalışanlar ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler, genel sağlık sigortası kapsamında sağlık yardımlarından faydalanmaktadır. Fakat iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sağlanan parasal edimler alınamayacaktır. Öğretide ek 5 sigortalılarında olduğu gibi ek 6 sigortalılarının da iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamına alınması haklı olarak önerilmektedir.⁹³⁴

Ek 6 kapsamında sigortalılar; uzun vadeli sigorta kolları, genel sağlık sigortası ve istemeleri halinde işsizlik sigortasına tabidir. (ek m. 6/3) Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun'da öngörülen şartları sağlayan sigortalıya malullük ve yaşlılık aylığı, hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanmaktadır. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılan ek 6 sigortalıları; uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortasından yararlanma noktasında, prime esas kazancı belirleyebildikleri ve prim ödeme yükümlüsü oldukları için 4/1-a statüsünde sigortalılardan ayrılmaktadır.⁹³⁵

Ek 6 sigortalıları ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler de 4/1-a kapsamındaki sigortalılar gibi genel sağlık sigortasına tabidir. Ancak bu kimselerin sağlık hizmeti sunucusuna başvurmadan önceki 1 yıl içinde 30 gün genel sağlık sigortası primi ödemesi ve 60 günden fazla prim ve prime dair hiçbir borcunun olmaması gerekmektedir. (ek m. 6/6, m. 67)⁹³⁶ 4/1-b kapsamındaki sigortalılar gibi sigorta primlerini kendileri ödeyen ek 6 sigortalılarının prim borcu olduğunda sağlık yardımlarından yararlanamaması öğretide

⁹³⁴ Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 656.

⁹³⁵ Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 650.

⁹³⁶ 5510 sayılı Kanun ek 6/6 maddesinde prim borcu bakımından "6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre tecil ve taksitlendirilerek tecil ve taksitlendirmeleri devam edenler" hariç tutulmuştur.

eleştirilmektedir. Nitekim ek 6 kapsamında sigortalı olmayan ama ayda 10 günden az kısmi süreli çalışan sigortalı için bu şart aranmamaktadır.⁹³⁷

Tarımda süresiz çalışanlar ile şehir içi toplu taşıma araçlarında kısmi süreli çalışanlar, 5510 sayılı Kanun'un ilgili ek 5. ve 6. maddesi kapsamında sigortalı olamayabilir. Kanun'un 60/1-a hükmü kapsamında genel sağlık sigortası primi ödemeyen ve bu kapsamda tescili yapılmayan çalışanların sağlık hizmetlerinden yararlanamayacağı düşünülemez. Bu çalışanlardan gelir tespiti sonucu geliri düşük olanlar, primleri devlet tarafından ödenmek üzere Kanun'un 60/1-c hükmü kapsamında genel sağlık sigortalısı olmaktadır. Aksi halde 60/1-g kapsamında genel sağlık sigortalısı olup primlerini kendileri ödemektedir.

4/1-a kapsamında sigortalılar zorunlu olarak işsizlik sigortası kapsamındayken ek 6 sigortalıları talepleri halinde işsizlik sigortası kolundan yararlanabilmektedir. (İSK m. 46/2) Öğretide isteğe bağlı işsizlik sigortasının öngörülmesi, işsizlik sigortasının zorunluluğu ilkesine aykırılığı nedeniyle eleştirilmektedir. İşsizlik sigortası yardımlarından yararlanma koşullarını sağlayamama ihtimali yüksek olan bu çalışan grubunun, isteğe bağlı olarak kapsama alınması yerinde görülebilir. Fakat çalışma süresinin kısalığı önem taşımaksızın kısmi süreli çalışanlar işsizlik sigortası kapsamında olduğundan, ek 6 sigortalıları bakımından yapılan ayırım isabetli değildir. Kısmi süreli çalışanların isteğe bağlı işsizlik sigortası primi ödeyerek eksik günlerini tamamlayabildikleri de düşünüldüğünde talebe bağlı işsizlik sigortası kapsamına almak da yeni bir şey eklememektedir.⁹³⁸

⁹³⁷ Ek 6 sigortalıları prim borcu koşulu dışında genel sağlık sigortası bakımından 4/1-a sigortalılarının tabi olduğu hükümlere tabidir. Ek 6 sigortalıları; zorunlu sigortalılığının sona ermesinden itibaren 10 gün daha genel sağlık sigortalısı sayılacak, sigortalılık niteliğinin yitirildiği tarihten önceki bir yıl içinde 90 gün zorunlu sigortalı olanlar ve bakmakla yükümlü olduğu kişiler ayrıca bu tarihten itibaren 90 gün sağlık hizmetlerinden yararlanacaktır. *Caniklioğlu/Özkaraca*, Sanatçı, 652.

⁹³⁸ *Caniklioğlu/Özkaraca*, Sanatçı, 653-654; *Sarıbay Öztürk*, 246.

4. Prim Oranları ve Primlerin Ödenmesi

Kısmi süreli olarak şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanlardan ayda 10 gün ve üzerinde çalışanların 4/1-a kapsamında, 10 günden az çalışanların ise ek 6 kapsamında sigortalı olduğunu belirtmiştik. Ayda 10 gün ve üzerinde toplu taşıma aracında çalışanların sigorta primleri işverenleri tarafından ödenmektedir. Fakat ayda 10 günden az çalışan ek 6 sigortalısı, matrah sınırları içinde olmak üzere belirleyeceği günlük kazançta göre 30 gün üzerinden prim ödeyerek 4/1-a statüsünde sigortalı sayılmaktadır. Sigortalı; aylık prime esas kazancın %20'si uzun vadeli sigorta kolları, %12,5'i genel sağlık sigortası ve isteğe bağlı olarak işçi ve işveren payı da dahil %3'ü işsizlik sigortası primi olmak üzere %35,5'i oranında prim ödemektedir. Sigortalı böylelikle uzun vadeli sigorta kolları, genel sağlık sigortası ve talebi halinde işsizlik sigortası kapsamında olmaktadır. (ek m. 6/1,4,5) Her aya ait primlerin takip eden ayın sonuna dek ödenmesi gerekmektedir. Bu tarihten sonra ise ödenme tarihine kadar sigorta primlerine 89. madde uyarınca gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanmaktadır. (2013/11 sayılı Genelge, 3. bölüm, m. 5)⁹³⁹ İşsizlik sigortası primi ait olduğu ayı izleyen ayın bitimine dek ödenmezse o ayın primini ödeme hakkı düşmektedir. (ek m. 6/4)

Yasada ek 6 sigortalılarına prim ödeme kolaylığı sağlanmıştır. Sigortalı, 1 Mart 2011 tarihinden itibaren her yıl bir puan arttırılmak ve 30 katı aşmamak kaydıyla prime esas günlük kazanç alt sınırının 18 katı üzerinden prim ödeyecektir. (geç m. 29) Diğer bir deyişle aylık 18 gün üzerinden prim ödeyen sigortalı, 30 gün üzerinden prim ödemiş sayılmaktadır. Sigortalı; 2011 yılında prime esas günlük kazancın 18, 2022 yılında 29 katı üzerinden prim ödeyecektir. 2023 yılı ve devamındaki yıllarda ise 30 katı üzerinden prim tahsilatı yapılacaktır. Hükmün lafzından yalnızca prime esas kazanç alt sınırı üzerinden sigorta primi ödeyenlerin bu lehe uygulamadan yararlanabileceği anlaşılmaktadır. Fakat düzenlemeyi bu şekilde algılamak; matrah sınırları içerisinde günlük prime esas kazancı

⁹³⁹ 1.09.2016 tarihli ve 2016/20 sayılı Genelge ile eklenmiştir.

belirleme takdirine sahip sigortalıları, sırf lehe uygulamadan yararlanmak için alt sınır üzerinden prim ödemeye yönlendirecektir. Kanaatimizce yalnızca alt sınır üzerinden olmamak üzere matrah sınırları içerisinde belirlenen tüm prime esas günlük kazançlarda ilgili madde uygulama alanı bulacaktır.⁹⁴⁰ Nitekim SGK 2022/1 sayılı genelgesi dikkate alındığında SGK uygulamasının da bu yönde olduğu açıktır.⁹⁴¹

Öğretide, ek 6 kapsamına giren çalışanların kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştıkları için 4/1-a statüsünde sigortalı olup sigorta primlerinin işverence ödenmesi gerektiği belirtilerek prim ödeme yükümlülüğünün çalışan üzerinde bırakılması eleştirilmiştir.⁹⁴² Ev hizmetlerinde ay içinde birden fazla çalıştıran yanında 10 günden az çalışanlar, her bir çalışması nedeniyle ek 9 kapsamında sigortalı olabilmektedir. Benzer düzenlemenin ek 6 sigortalıları için de Kanunla getirilmesi, 30 gün üzerinden prim ödenmesinin zorunluluk yerine seçenek olması önerilmektedir.⁹⁴³ Ek 6 sigortalıları hakkında ek 6. maddede aksine hüküm bulunmaması şartıyla 5510 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri uygulanmaktadır. Henüz çıkarılmamış olsa da ilgili maddenin uygulanmasına ilişkin kurallar Kurumun çıkaracağı yönetmelikle belirlenecektir. (ek m. 6/10,11)

VII. Tele Çalışmada Sigortalılık

Ekonomik değişimler, bilgi teknolojilerindeki gelişim, küreselleşme etkisiyle doğan esneklik ihtiyacı, çalışma yaşamında da etkisini göstermiştir. İşverenlerin düşük

⁹⁴⁰ Aksi yönde bkz. Kurumun aktüeryal dengesini koruma ve düşük gelirli sanatçılar lehine kazanım amacıyla bilinçli olarak bu haliyle düzenlendiği, hükmün açık olduğu dolayısıyla prime esas günlük kazanç alt sınırı üzerinden prim ödeyenlere bu kolaylığın sağlandığı belirtilmiştir. *Caniklioğlu/Özkaraca, Sanatçı, 660-661.*

⁹⁴¹ 2022/1 sayılı Genelgenin 2.2 hükmüne göre “5510 sayılı Kanunun ek 6. maddesine tabi sigortalılar; 5510 sayılı Kanunun ek 6. maddesine tabi olarak ticari taksi, dolmuş ve benzeri nitelikteki şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanlar ile Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir veya birden fazla kişi tarafından çalıştırılanlar, 1/1/2022-31/12/2022 tarihleri arasında işsizlik sigortası primi ödemek istemeyenler; Günlük kazanç alt sınırına göre: $166,80 \text{ TL} \times 29 \times \%32,5 = 1.572,09 \text{ TL}$, Günlük kazanç üst sınırına göre: $1.251,00 \text{ TL} \times 29 \times \%32,5 = 11.790,68 \text{ TL} (*)$, 1/1/2022-31/12/2022 tarihleri arasında işsizlik sigortası primi dahil ödemek isteyenler; Günlük kazanç alt sınırına göre: $166,80 \text{ TL} \times 29 \times \%35,5 = 1.717,21 \text{ TL} (*)$, Günlük kazanç üst sınırına göre: $1.251,00 \text{ TL} \times 29 \times \%35,5 = 12.879,05 \text{ TL} (*)$ ödeyeceklerdir.”

⁹⁴² *Güzel/Okur/Caniklioğlu, 136-137.*

⁹⁴³ *Sarıbay Öztürk, 235-240.*

maliyetle üretim yapma isteği, yeni istihdam yöntemlerini ve böylelikle işyerinde üretimden ziyade işyeri dışında iş görmeyi yaygınlaştırmıştır. Dijital teknolojilerin ve internetin gelişimi, yaygınlaşması ve herkes tarafından neredeyse her yerden ulaşılabilir hale gelişi, geçmiş Sanayi Devrimi'nden önceye dek uzanan uzaktan çalışmayı da dönüştürmüştür. Böylelikle evde üretimle başlayan uzaktan çalışma, kısmen veya tamamen işyeri dışında iş görmeyi ifade eden geleneksel evde çalışma ve bu şekilde bir çalışmanın dijital teknolojilerin kullanımıyla gerçekleştirildiği tele çalışma olarak iki ayrı başlıkta incelenmektedir.⁹⁴⁴

11 Mart 2020 tarihinde Covid-19, küresel salgın olarak nitelendirilmiş ve ülkeler genel tecrit gibi kısıtlamalar uygulamıştır. Yeni normal olarak adlandırılan bu dönemin en önemli parçası kuşkusuz tele çalışma olmuştur. Çalışanlar için evler ofise dönüşürken işverenler tele çalışmaya yönelmiştir. Tele çalışma böylelikle gönüllü olmaktan ziyade zorunlu, kısmi zamanlı ya da nadiren başvurulmuş bir istihdam modeli yerine tam zamanlı bir niteliğe bürünmüştür.⁹⁴⁵ 2019 yılı Avrupa İşgücü Anketine göre AB'de genellikle evden çalışan sayısı %5,4, kısmen evden çalışan sayısı ise %9; 2020 yılında sırasıyla %12 ve %8,6 olarak tespit edilmiştir.⁹⁴⁶ Nisan 2020'de yapılan bir çevrimiçi ankette çalışanların %37'sinin salgın nedeniyle evden çalışmaya başladığı belirlenmiştir.⁹⁴⁷ Nitekim ILO; 2019 yılında küresel istihdamın %7,9'una karşılık gelecek şekilde yaklaşık 260 milyon kişinin ev temelli çalıştığını, Covid-19 nedeniyle 2020 yılında bu sayının

⁹⁴⁴ ILO ise sınıflandırmayı evde çalışma başlığı altında toplamaktadır. Endüstriyel evde çalışma, fabrikanın bir parçası olan veya yerini alan ev çalışanları tarafından yapılan zanaat ve mal üretimini ifade etmektedir. Uzaktan çalışma ise tele çalışmaya karşılık gelecek şekilde, düzenli ve devamlı olarak bilgi ve iletişim teknolojileri kullanılmak suretiyle işyeri dışında yapılan çalışmayı ifade etmektedir. Son olarak ev temelli dijital platform çalışması, kitle çalışanlar tarafından işverenin veya aracının şartlarına uygun olarak yapılan hizmet sektörü görevlerini ifade etmektedir. Bu çalışanlar, ulusal hukuka göre bağımsız çalışanlar için aranan özerklik ve ekonomik bağımsızlığa sahip değildir. Working from home From invisibility to decent work, International Labour Office, Geneva, s. vi, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_765806.pdf, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁹⁴⁵ <https://voices.ilo.org/podcast/telework-wild-ride-or-win-win#headline>, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁹⁴⁶ https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/lfsa_ehomp/default/table?lang=en, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁹⁴⁷ <https://www.eurofound.europa.eu/fr/publications/blog/covid-19-unleashed-the-potential-for-telework-how-are-workers-coping#footnote-Rm7jf-1>, erişim tarihi: 12.04.2021.

fazlasıyla artacağını tahmin etmektedir.⁹⁴⁸ Fakat ILO’nun 1996 tarihli ve 177 sayılı Evde Çalışma Sözleşmesini yalnızca 10 ülkenin imzaladığı, çoğu ülkenin uzaktan çalışmaya ilişkin kapsamlı bir politikasının olmadığı düşünüldüğünde bu istihdam yöntemi incelenmeye muhtaçtır.⁹⁴⁹

1. Tele çalışma kavramı

177 sayılı ILO Evde Çalışma Sözleşmesinin ve 184 numaralı Tavsiye Kararının 1. maddesine göre evde çalışma; evde çalışanın, işverenin işyeri haricinde evinde veya belirlediği bir başka yerde ücret karşılığı iş görmesidir. Çalışanlar, ulusal yasalarına göre bağımsız çalışan sayılacak kadar özerklik ve ekonomik bağımsızlığa sahip değildir. Kullanılacak malzemelerin kim tarafından sağlandığı ise önemli değildir. Öğretide bir görüş, tele çalışmanın ayırıcı unsurunun iletişim teknolojilerinin kullanılması olduğunu belirterek ilgili sözleşme kapsamına tele çalışmanın dahil olmadığını savunmaktadır.⁹⁵⁰ ILO’nun “*Evden Çalışma: Görünmezlikten İnsana Yakışır İşe*” adlı raporunda⁹⁵¹ 177 sayılı sözleşmeye göre tele çalışmanın, düzenli ve devamlı olarak evde veya belirledikleri başka yerde iş gören tele çalışanlarla sınırlı olduğu belirtilmektedir. Kanaatimizce bundan hareketle 177 sayılı sözleşme, tele çalışmayı da kapsamaktadır.

2002 tarihli Tele Çalışma Üzerine Avrupa Çerçeve Sözleşmesi, tele çalışmaya özgülünmüş ilk ve tek uluslararası belgedir. Tele çalışmanın hızlı gelişimi dikkate alınarak tüm türlerini kapsayabilecek bir tanım yapılmıştır. (m. 1) Tele çalışma, işverenin işyerinde de yapılabilen ancak bilgi teknolojileri kullanılarak ve bir iş ilişkisi içerisinde işyeri dışında düzenli olarak ifa edilen iş ve/veya organizasyon şeklidir. (m. 2)⁹⁵² Tele

⁹⁴⁸ Working from home From invisibility to decent work, International Labour Office, Geneva, s. vii, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_765806.pdf, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁹⁴⁹ https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/covid-19/WCMS_766199/lang--tr/index.htm, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁹⁵⁰ Sosyal, 147.

⁹⁵¹ Working from home From invisibility to decent work.

⁹⁵² Sözleşmede ayrıca gönüllülük esası (m. 3), eşitlik ilkesi (m. 4), veri koruma (m. 5), özel hayatın korunması (m. 6), ekipmanlar (m. 7), iş sağlığı ve güvenliği (m. 8), çalışma süresi (m. 9), eğitim (m. 10), toplu haklar (m. 11) düzenlenmiştir.

çalışma, belirli ölçütlere göre çeşitli türlere ayrılmaktadır. İşin ifa edildiği yere göre; tele çalışmanın tamamen veya kısmen evde yapıldığı evde, işyerinden uzakta ve örgütlenmiş bir başka yerde yapıldığı tele merkezde, hareket halinde ve herhangi bir yerde yapıldığı gezici (mobil), başka bir işverenin işyerinde kendisine ayrılan yerde yapıldığı yerinden (on-site), iş organizasyonu içinde sayılan birkaç yerde birlikte yapıldığı dönüşümlü tele çalışma olarak tasnif edilmiştir. İşçinin işyeriyle bağlantısına göre çevrimiçi ve çevrimdışı tele çalışma şeklinde sınıflandırılmaktadır.⁹⁵³ Öğretide tele çalışmaya ilişkin yapılan açıklamalar da⁹⁵⁴ dikkate alındığında tele çalışmanın ayırıcı unsurları; mesafe, iş organizasyonu ve teknolojidir.⁹⁵⁵ İşyeriyle bağlantı, işverenin talimat ve denetimleri, tele çalışanın iş görmesi dijital teknolojiyle sağlanmaktadır. Tele çalışan, dijital teknolojiler aracılığıyla iş organizasyonuna dahil olarak devamlı ve düzenli şekilde iş görmektedir.⁹⁵⁶ Birçok meslek grubu iletişim teknolojilerinden faydalansa da bu kullanımın tele çalışma açısından önemi; asıl işin bir unsuru olması, işin bu sayede ifa edilmesidir.⁹⁵⁷ Dolayısıyla işin, dijital teknolojiler kullanılarak işyerinde ifa edilmesi ya da işyeri dışında görülmekle birlikte dijital teknolojilerden yararlanılmaması halinde tele çalışma söz konusu olmamaktadır.⁹⁵⁸ İşçi, işyerinde çalışmakla beraber kimi zaman internet yoluyla evde çalışıyorsa da tele çalışmadan bahsedilemez.⁹⁵⁹

⁹⁵³ Bu konudaki açıklamalar için bkz. *Alp*, 801 vd.; *Morgan*, 346; *Soysal*, 145 vd., *Civan*, 536 vd. Çalışmanın niteliğine göre yapılan bir başka ayırım için bkz. *Aydın*, *Tele Çalışma*, 354; *Dulay Yangın*, *Değerlendirme*, 152 vd.

⁹⁵⁴ Tele çalışmaya ilişkin öğretide yapılan tanımlar şu şekildedir: “*Bilgi ve iletişim teknolojisi kullanılarak uzaktan iletişimin sağlandığı bir iş organizasyonuna dahil olmak suretiyle verilen işin işyeri dışında görüldüğü çalışma şekli*” *Alp*, 800. “*İşverence oluşturulan organizasyon çerçevesinde, işyerinden uzak bir mekanda, işverenle yapılan iş sözleşmesindeki koşullara uygun ve isteğe bağlı şekilde, iletişim teknolojileri (telefon, bilgisayar, internet, 3G) kullanılarak yapılan çalışma*” *Aydın*, *Tele Çalışma*, 353. “*Çalışanların iş edimlerini düzenli olarak, işverenlerin doğrudan bir denetim ve gözetimi altında bulunmadığı geleneksel (klasik) işyeri dışında herhangi bir yerde, bilgi ve iletişim teknolojileri aracılığıyla adeta aynı tek bir işyerindeymişler gibi yerine getirdikleri bir çalışma şeklidir.*” diğer tanımlar için ayrıca bkz. *Kandemir*, 40-41.

⁹⁵⁵ *Dulay Yangın*, 224; *Alp*, 798; *Aydın*, *Tele Çalışma*, 354.

⁹⁵⁶ *Kandemir*, 42; *Çelik/Caniklioğlu/Canbolat*, 161; *Güven/Aydın*, 126.

⁹⁵⁷ *Aydın*, *Tele Çalışma*, 353.

⁹⁵⁸ *Alp*, 799-800.

⁹⁵⁹ *Süzek*, 276.

Tele çalışma, iş ilişkisinin her iki tarafına da kazanç sağlayan bir istihdam modeli olarak düşünülmektedir. Zira tele çalışma verimliliği ve performansı arttırmaktadır.⁹⁶⁰ İşverenler tele çalışma sayesinde; kolaylıkla vasıflı işçi temin edebilme, geniş bir emek piyasasından faydalanabilme, devamsızlığı azaltma, işyerinin etkin kullanımını arttırırken birtakım maliyetleri azaltma, müşteri memnuniyetini arttırma, şirket imajını yenileme ve esneklik olanağına sahiptir. İş imkanlarını arttırması, kırsal yerlerde iş yapabilme kabiliyeti, bölgesel eşitsizliği ve çevre sorunlarını gidermeye katkısı, özellikle kadın ve engelli bireylerin istihdamını arttırması nedeniyle devletler tele çalışmayı desteklemektedir. Tele çalışanlar ise ulaşım, giyim ve zamandan tasarruf etmektedir. İşyeri dışında çalıştıkları için iş kaynaklı stresleri azalmaktadır.⁹⁶¹ Çalışanlara, çocuk veya yaşlı bakımı gibi ailevi birtakım sorumluluklar ile işi birlikte yürütebilme imkanı tanınmaktadır.⁹⁶²

Tele çalışma, iş ilişkisinin tarafları bakımından çeşitli endişeler de doğurmaktadır. Örneğin 2013 yılında arama motoru Yahoo!, performans ve kalite endişesiyle uzaktan çalışmayı sonlandırmıştır.⁹⁶³ Tele çalışmanın yarattığı sosyal izolasyon; örgütlenme güçlüğü nedeniyle sendikaları⁹⁶⁴, işbaşında öğrenme ve geribildirim eksikliği nedeniyle işçi ve işverenleri endişelendirmektedir. Bir araştırmada; 25 yaşın altındaki çalışanların %72'sinin, iş arkadaşlarıyla iletişim kurmakta zorluk yaşadığı ve evde uygun çalışma ortamı oluşturamadığı sonucuna ulaşılmıştır.⁹⁶⁵ Özellikle kadın ve engelli çalışanların sosyal izolasyonuna yol açması, mesleki ilerlemesini engellemesi, kadınların çalışma saatlerinde iş ve aile yükümlülüklerinin birbirine karışması ve cinsiyet eşitsizliğinin evde de güçlenmesi, iş yükünü arttırması; işverenler açısından ise denetim güçlüğü, bağımlılık

⁹⁶⁰ <https://voices.ilo.org/podcast/telework-wild-ride-or-win-win#headline>, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁹⁶¹ Tokol; Aydın, Tele Çalışma, 357-361; Kandemir, 34-37.

⁹⁶² Soysal, 147.

⁹⁶³ <https://www.theguardian.com/technology/2013/feb/25/yahoo-chief-bans-working-home>, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁹⁶⁴ Soysal, 147.

⁹⁶⁵ <https://www.ft.com/content/d7c8ce81-8e81-4d67-8104-4f6b3174958a>, erişim tarihi: 12.04.2021.

ilişkisini zayıflatması ve işletme yönetim sistemini etkisizleştirmesi nedeniyle tele çalışma eleştirilmektedir.⁹⁶⁶ İş ve özel yaşamın iç içe geçmesi, dinlenme süresinin azalmasına ve strese neden olurken tele çalışanlar daha düşük ücret ve iş güvencesiyle çalışmaktadır.⁹⁶⁷

2. İş Hukukunda tele çalışma

A. Tele çalışmanın ayırıcı özellikleri

Türk Hukukunda tele çalışma; 20 Mayıs 2016 tarihinde yürürlüğe giren 6715 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle İş Kanunu'nun 14. maddesine eklenen hükümle, uzaktan çalışmanın bir türü olarak yasal zemine kavuşmuştur.⁹⁶⁸ Uzaktan çalışma; *"işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisi"* olarak tanımlanmıştır. (İK m. 14/4)⁹⁶⁹ Kimi yazarlarca tele çalışma, uzaktan çalışma başlığıyla incelense de⁹⁷⁰ kanaatimizce madde gerekçesi de dikkate alındığında uzaktan çalışma, tele çalışmanın yanında evde çalışmayı da kapsamına alan bir üst kavramdır.⁹⁷¹

İş Kanunu'nun 14. madde hükümleri, evde ve uzaktan çalışanlar için ortak hükümlerdir. Dolayısıyla uzaktan çalışma bakımından yapılan açıklamalar, tele çalışma için de uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca Borçlar Kanunu'nun 461 ila 469. maddelerinde evde hizmet sözleşmesi başlığıyla evde çalışmaya ilişkin özel hükümler

⁹⁶⁶ Tokol.

⁹⁶⁷ Tele çalışma türlerinin avantajlı ve dezavantajlı yönleri için bkz. Soysal, 147 vd.

⁹⁶⁸ İş Kanunu'nun 14. maddesinin uzaktan çalışmayla çağrı üzerine çalışmayı da düzenlemesi öğretide eleştirilmektedir. Nitekim ilgili maddeden uzaktan çalışmanın yalnızca çağrı üzerine yapılabileceği anlaşılmaktadır. Oysaki uzaktan çalışma tam süreli olarak da yapılabilmektedir. Ergüneş Emrağ, 1420.

⁹⁶⁹ Madde gerekçesinde, *"Maddeyle, çalışma mevzuatının, değişen ekonomik koşulları takip eden dinamik bir yapıya kavuşturulması amacıyla evden çalışma ve tele çalışma biçimleri uzaktan çalışma adı altında birleştirilerek tanımı yapılmıştır. Uzaktan çalışma, işçinin mal ve hizmet üretmek amacıyla işyeri dışında, işverenin gözetiminden uzak bir mekanda iş edimini sunduğu ve bunun karşılığında işverenden ücret aldığı iş ilişkisidir."* Kanun tasarısı ve gerekçe için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0597.pdf>, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁹⁷⁰ Ekmekçi/Yiğit, 80-82; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 160 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 150.

⁹⁷¹ Süzek, 275 vd.; Güven/Aydın, 123-128; Ergüneş Emrağ, 1416; İnciroğlu, Uygulama, 193; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 99; Dulay Yangın, 226; Dulay Yangın, Değerlendirme, 150.

öngörülmüştür. Borçlar Kanunu’nda evde hizmet sözleşmesi, “işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği” sözleşme olarak tanımlanmıştır. (TBK m. 461) Öğretide katıldığımız bir görüş⁹⁷², İş Kanunu kapsamında olan evde çalışanlara Borçlar Kanunu hükümlerinin yanı sıra İş Kanunu’nun genel ve 14. madde hükümlerinin de uygulanacağını; bir diğer görüş⁹⁷³ ise evin işyeri sayılmadığı gerekçesiyle yalnızca Borçlar Kanunu’nun uygulanacağını savunmaktadır.

Uzaktan çalışmayı diğer çalışma ilişkilerinden ayıran unsur, işverenin gözetimi ve denetiminden uzak biçimde işin işyeri dışında ifa edilmesidir.⁹⁷⁴ İşyeri dışında dilediği yerde iş görmekte serbest olan işçi, iş organizasyonu kapsamındadır. Tele çalışma ise evde çalışmadan; dijital teknoloji kullanımının, iş görme borcunun bir unsuru olması nedeniyle ayrılmaktadır. Çalışanın, dijital teknolojiler aracılığıyla evde ücret karşılığı yapılan çevirileri işverene e-posta yoluyla göndermesi halinde evde çalışma; müşteriler ile işveren arasındaki iletişimi çevrimiçi sağlaması ve çeviri yapması durumunda ise tele çalışma söz konusudur. Dolayısıyla somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekmektedir.⁹⁷⁵ Tele çalışmanın kısmen evde yapılması, çalışma ilişkisini evde hizmet sözleşmesi haline getirmez.⁹⁷⁶ Tele çalışmada işçi, bizzat işi ifa etmekle yükümlüken evde çalışmada iş, aile bireyleriyle de görülebilmektedir.⁹⁷⁷ Üstelik tele çalışmada işçinin işverene bağımlılığı tipik iş sözleşmelerine kıyasla daha zayıfken⁹⁷⁸ dijital teknolojilerle denetlenme imkanı olduğu için evde çalışanlara göre daha sıkıdır.⁹⁷⁹ Hukuki ve kişisel bağımlılık ile iş organizasyonu içerisinde iş gören uzaktan çalışanlar, İş Kanunu

⁹⁷² Güven/Aydın, 128; Abbas, 2017; Süzek, 278-279.

⁹⁷³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 149.

⁹⁷⁴ Dulay Yangın, Değerlendirme, 150.

⁹⁷⁵ Civan, 537.

⁹⁷⁶ Alp, 814.

⁹⁷⁷ Kandemir, 98. İş Kanunu’nun 4/1-d hükmüne göre “Bir ailenin üyeleri ve 3. dereceye kadar (3. derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler” İş Kanunu kapsamında değildir.

⁹⁷⁸ Güven/Aydın, 125.

⁹⁷⁹ Süzek, 277; Ergüneş Emrağ, 1425.

kapsamında işçidir.⁹⁸⁰ Tele çalışmaya; büro hizmetleri alanında metin hazırlama, belgelendirme, tercüme, redaksiyon işleri ve reklamcılık, çağrı merkezi hizmetleri, satış temsilciliği, pazarlamacılık, bilgisayar programcılığı, bankacılık, mimarlık ve mühendislik⁹⁸¹, tüketici şikayet büroları, veri düzenleme ve yükleme görevleri,⁹⁸² işletmecilik, haberleşme, taşımacılık, sigortacılık, muhasebe, vergi danışmanlığı, pandemi nedeniyle eğitim ve diğer alanlarda⁹⁸³ rastlanmaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılması öngörülen Uzaktan Çalışma Yönetmeliği⁹⁸⁴, küresel salgınla uzaktan çalışmaya artan rağbet neticesinde nihayet 10 Mart 2021 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. (İK m. 14/7)⁹⁸⁵ İlgili yönetmelikte uzaktan çalışmanın tanımı, İş Kanunu'yla özdeş düzenlenirken uzaktan çalışan; işi, tamamen veya kısmen uzaktan ifa eden kişi olarak tanımlanmıştır. (UÇY m. 4/1-b, c) Yönetmelikte; çalışma yeri ve üretim kaynaklı maliyetlerin karşılanması, çalışma süresi, iletişim gibi uzaktan çalışmaya ilişkin temel hususlar genel olarak taraf iradesine bırakılmıştır. İşverenin uzaktan çalışma talebini değerlendirirken hangi ölçütleri dikkate alacağı, çalışmada kullanılan araçların bakım ve onarım masraflarını kimin üstleneceği, işçinin izolasyonunu önleyici hangi tedbirlerin alınacağı, çalışma mekanına ilişkin işverenin iş sağlığı ve güvenliği yükümü gibi önemli bazı hususlara açıklık getirilmemiştir. Dolayısıyla yönetmeliğin bu haliyle uzaktan çalışmaya ilişkin sorulara ne ölçüde cevap verebildiği tartışılabilir niteliktedir. Ancak pandemi sonrasında uzaktan

⁹⁸⁰ Ergüneş Emrağ, 1415, 1424. Evde çalışma, İş Kanunu'nun 14/4 hükmüne kıyasla Türk Borçlar Kanunu'nun 461. maddesinde daha dar tanımlanmıştır. İşverene karşı sıkı bir bağımlılığı olmayan evde çalışanlar, iş organizasyonu kapsamında çalışıyorsa İş Kanunu kapsamında işçi kabul edilmektedir. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 102; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 149-150. Öğretide evde hizmet sözleşmesinde ayıpların giderilmesine ilişkin Borçlar Kanunu'nun 463/2, ayıpların bildirilmesine dair 465 ile her teslimde ücret ödenmesine ilişkin 466. maddesinin evde hizmet sözleşmesini eser sözleşmesine yaklaştırdığı, eser sözleşmesinden uzaklaşan iş ilişkisinin aynı zamanda evde çalışma da olamayacağı ifade edilmiştir. Buna göre evde çalışanlar ile işverenleri arasında ekonomik bağımlılık söz konusudur. Alp, 815.

⁹⁸¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 150.

⁹⁸² Aydın, Tele Çalışma, 356.

⁹⁸³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 101.

⁹⁸⁴ R.G. 10.03.2021, S. 31419.

⁹⁸⁵ İş Kanunu'nun 14/7 hükmü uyarınca, "Uzaktan çalışmanın usul ve esasları, işin niteliği dikkate alınarak hangi işlerde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı, verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması ile diğer hususlar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir."

çalışmanın daha da yaygınlaşacağı öngörülebilmektedir. Bu doğrultuda pandeminin uzaktan çalışma için bir geçiş süreci olduğu, bu süreçte uygulamada karşılaşılan aksaklıkların ve mevzuat kaynaklı eksikliklerin gelecekte yeni yasal düzenlemelerle çözüme kavuşturulacağı söylenebilir.

B. Tele çalışma ilişkisinin kurulması ve esaslı değişiklik niteliği

Uzaktan çalışma sözleşmesi yazılı şekilde kurulmaktadır. (İK m. 14/4, UÇY m. 5/1)⁹⁸⁶ Kanaatimizce yazınlık, geçerlilik koşuludur.⁹⁸⁷ Uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı yapılmaması taraflar arasındaki ilişkiyi geçersiz kılmamaktadır. Ancak bu halde çalışma ilişkisi, uzaktan çalışma olarak nitelendirilemeyecektir. İşçinin çalışma süresine göre kısmi veya tam süreli çalışma söz konusu olacaktır. Uzaktan çalışma sözleşmesinde; işin ne olduğu ve ne şekilde yapılacağı, çalışma süresi ve çalışma yeri, ücrete ilişkin konular, işverenin sağladığı malzemeler ve bunların korunmasına ilişkin yükümlülükler, taraflar arası iletişim ile ilgili hükümler düzenlenmektedir. Ayrıca iş mevzuatının emredici hükümlerine aykırı olmayacak şekilde sözleşmede genel ve özel çalışma şartlarına yer verilmektedir. (İK m. 14/5, UÇY m. 5/2)⁹⁸⁸

Avrupa Çerçeve Sözleşmesine göre tele çalışma gönüllük esasına dayanmaktadır.

Tele çalışma, iş ilişkisinin başında veya sonrasında gönüllü olarak uygulanabilmektedir.

⁹⁸⁶ Borçlar Kanunu'nda evde hizmet sözleşmelerinin yazılı yapılacağına ilişkin hüküm olmaması ve evde çalışmanın ayrıca İş Kanunu kapsamında olması nedeniyle evde hizmet sözleşmesinin yazılı yapılabileceği yönünde bkz. *Güven/Aydın*, 128. Borçlar Kanunu'nda aksine bir düzenleme olmadığından evde hizmet sözleşmesinin yazılı yapılabileceği yönünde bkz. *Süzek*, 279.

⁹⁸⁷ Aynı yönde bkz. *Dulay Yangın*, Değerlendirme, 157.

⁹⁸⁸ *Süzek*, 278; *Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan*, 100. Tele çalışanların iş sözleşmesinin belirli süreli kurulabilmesi İş Kanunu'nun 11/1 hükmünde belirtilen objektif nedenlere bağlıyken evde çalışanlar için bu koşul aranmamaktadır. Zira Borçlar Kanunu'nun 468/2 hükmünde evde çalışan işçinin aralıksız çalışması halinde sözleşmesinin belirsiz süreli olduğu aksi halde belirli süreli sayılacağı belirtilmiştir. Sonraki tarihli genel Kanun olan Borçlar Kanunu'ndaki özel hüküm olması nedeniyle evde çalışanlar için Borçlar Kanunu'nun ilgili düzenlemesi uygulanacaktır. *Süzek*, 278-279.

İş Kanunu'nun 32/5 hükmüne göre işveren ücreti ayda bir ödemekle yükümlüdür. Fakat Borçlar Kanunu'nun 466/1 hükmünde evde çalışanlar için ücret bakımından ayrıma gidilmiştir. Buna göre işçi aralıklı çalışıyorsa her teslimatta, aralıksız çalışıyorsa 15 günde bir veya işçinin rızasıyla ayda bir ödenmektedir. Borçlar Kanunu'nun 462. maddesinin 2. fıkrasında ücretin yazılı bildirilmemesi durumunda alışılmış ücretin ödeneceği belirtilmiştir. İş Kanunu'nun 14/5 hükmü sonraki tarihli özel düzenleme niteliğindedir. Dolayısıyla evde çalışanlar için de Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmü yerine İş Kanunu'nda yer alan düzenleme uygulanacaktır. *Süzek*, 281.

(m. 3) Nitekim yönetmelikte iş sözleşmesi kurulurken veya iş ilişkisi devam ederken taraflarca uzaktan çalışmanın kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. (UÇY m. 14) İşçinin yazılı uzaktan çalışma talebi işverence aynı usulle kabul veya reddedilebilir. İşveren başvuruyu, işin ve işçinin niteliğinin uzaktan çalışmaya yatkınlığı ile belirlediği başka ölçütlere göre değerlendirmektedir.⁹⁸⁹ İşveren değerlendirmesinde, eşitlik ilkesine ve dürüstlük kuralına uygun hareket etmelidir. İş niteliği gereği uzaktan çalışmaya elverişliyse ve işçinin sağlık sorunları, engeli ya da ailevi yükleri nedeniyle uzaktan çalışması daha lehineyse kanaatimizce uzaktan çalışma talebi kabul edilmelidir.⁹⁹⁰

Fransız senatosu, 21 Ekim 2021 tarihinde İş Kanunu'nun 1225-17 hükmüne bir fıkra eklenmesine yönelik kanun teklifini kabul etmiştir. Buna göre *“İşçi, talebi üzerine ve L.1222-9 uncu madde uyarınca işverenin işyeri dışında görevlendirilmek kaydıyla, doğum izninden önceki on iki hafta içinde uzaktan çalışmadan yararlanabilir.”* Bu doğrultuda zorunlu tutulmamış olmakla birlikte hamile çalışanların tele çalışmadan faydalanmasının önü açılmıştır. Böylelikle annenin ulaşım sınırlamalarına maruz kalması

⁹⁸⁹ Uzaktan Çalışma Yönetmeliği madde 14 uyarınca, *“(1) İş ilişkisi doğrudan uzaktan çalışma sözleşmesi ile kurulabilir veya hâlihazırda işyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesi, işçinin ve işverenin anlaşması halinde, uzaktan çalışma sözleşmesine dönüştürülebilir.*

(2) İşçinin, uzaktan çalışma yapma talebi ile ilgili hususlar aşağıdadır:

a) Talep yazılı olarak yapılır.

b) Talep işyerinde belirlenen usul doğrultusunda işverence değerlendirilir.

c) Talep değerlendirilirken, işin ve işçinin niteliği gereği uzaktan çalışmaya uygunluğu ile işverence belirlenecek diğer kıstaslar kullanılır.

(3) Talebe ilişkin değerlendirme sonucunun otuz gün içinde işçiye talebin yapıldığı usulle bildirilmesi esastır.

(4) Talebin kabul edilmesi halinde 5 inci maddede belirtilen hususlara uygun şekilde sözleşme yapılır.

(5) Uzaktan çalışmaya geçen işçi, ikinci fıkrada belirtilen usulle tekrar işyerinde çalışma talebinde bulunabilir. İşveren, söz konusu talebi öncelikli olarak değerlendirir.

(6) Uzaktan çalışmanın mevzuatta belirtilen zorlayıcı nedenlerle işyerinin tamamında veya bir bölümünde uygulanacak olması halinde uzaktan çalışmaya geçiş için işçinin talebi veya onayı aranmaz.”

Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'nin 13. maddesinde uzaktan çalışmanın yapılamayacağı işler belirlenmiştir. Buna göre *“(1) Tehlikeli kimyasal madde ve radyoaktif maddelerle çalışma, bu maddelerin işlenmesi veya söz konusu maddelerin atıkları ile çalışma, biyolojik etkenlere maruz kalma riski bulunan çalışma işlemlerini içeren işlerde uzaktan çalışma yapılamaz.*

(2) Kamu kurum ve kuruluşlarınca ilgili mevzuatına göre hizmet alımı suretiyle gördürülen işler ile millî güvenlik açısından stratejik önemi haiz birim, proje, tesis veya hizmetlerden hangilerinde uzaktan çalışma yapılamayacağı birim, proje, tesis veya hizmetten sorumlu olan veya hizmeti alan kamu kurum ve kuruluşunca belirlenir.”

⁹⁹⁰ İşçi, kaza geçirmesi gibi geçerli bir nedene dayanarak tele çalışma talebinde bulunursa ve talebi işverence reddedilirse iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Alp, 847.

ve yorulması engellenirken anne ve bebeğin sağlığı da korunacaktır.⁹⁹¹ Benzer düzenlemeye 4857 sayılı Yasa'da da yer verilmesi; uzun analık izinleri nedeniyle annenin işyerine yabancılaşmasının, işverenin kadın iş yi istihdam etmekte tereddüte düşmesinin ve herhalde mevzuat katılığının önüne geçecektir.

Zorlayıcı nedenler varsa işçinin onayı olmaksızın uzaktan çalışmaya geçilebilmektedir. (U Y m. 14/6) Dolayısıyla zorunlu nedenler haricinde sürekli olarak uzaktan çalışmaya geçilmesi, tarafların isteği ve işçi veya işverenin onayına bağlıdır. Bu hükümlerden hareketle Türk Hukukunda da uzaktan çalışmaya geçişin gönüllü olduğu söylenebilecektir. İhtilafları önlemek adına gönüllülük esasının Kanunda açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Zorlayıcı nedenler haricinde iş sözleşmesi devam ederken tele çalışmaya geçilmesinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmelidir. Nitekim  alışma koşullarında esaslı değişiklik ancak işçinin 6 iş günü içinde yazılı kabulü halinde yapılabilir. ( K m. 22) İşyerinde bilgi ve iletişim teknolojileri kullanarak çalışan işçinin, statüsünde ve ücretinde herhangi bir değişiklik yapılmadığı müddetçe tele merkeze nakli esaslı değişiklik değildir. Zira işçi, ikametgahına yakın bir yerde görevlendirilmiş olmaktadır. Fakat işçinin tamamen veya kısmen mobil ve evde tele çalışmaya geçirilmesi, doğurabileceği olumsuzluklar nedeniyle esaslı değişikliktir.⁹⁹² Halihazırda işyerinde çalışmayan işçiden işini ifa ederken dijital teknolojileri kullanmasının istenmesi, gerekli eğitimler verilmesi kaydıyla esaslı değişiklik oluşturmamaktadır. Ancak  zel eğitim gerektiren kullanımlar, esaslı değişiklik niteliğindedir.⁹⁹³ öğretide bir görüş ise tele çalışmaya geçilmesini, işçinin daha fazla

⁹⁹¹ Senato kararı için bkz. http://www.senat.fr/amendements/2021-2022/53/Amdt_73.html, erişim tarihi: 18.12.2021.

⁹⁹² Alp, 843. Tele merkezlerin genellikle il dışında kurulduğundan bahisle işçinin tele merkezde çalıştırılmasının esaslı değişiklik olduğu, tele merkez il sınırlarındaysa yolda geçirilen zaman ve yol giderine göre esaslı değişikliğin değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. *Ergüneş Emrağ*, 1436.

⁹⁹³ Alp, 842-843.

sorumluluk üstlenecek olması nedeniyle her halde esaslı değişiklik olarak değerlendirmektedir.⁹⁹⁴

İş sözleşmesinde işverenin tek taraflı iradesiyle tele çalışmaya geçebileceğine ilişkin kayıt varsa tele çalışmanın uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. İş Kanunu'nun 22. maddesi, işverenin tek taraflı olarak işçinin çalışma şartlarını değiştiren işlemlerine karşı işçiyi korumayı amaçlamaktadır.⁹⁹⁵ İşin ifa edildiği yerin değiştirilmesi de çalışma şartları içerisinde. İş sözleşmesinde, çalışma şartlarında işverence değişiklik yapılmasına imkan tanıyan düzenlemeler yer alabilmektedir. Bu halde işverenin genişletilmiş yönetim hakkı söz konusudur. İşveren yönetim hakkını sözleşme sınırları dahilinde ve objektif olarak kullanmakla yükümlüdür. İşçiyi feshe zorlamak amacıyla çalışma şartlarında tek taraflı değişiklik yapılması, hakkın kötüye kullanımudur.⁹⁹⁶ Öğretide; iş sözleşmesinde işverenin işçiyi tele merkezde, komşu büro veya uydu merkezde görevlendirmesini saklı tutmasının geçerli olduğu zira bunun işyeri değişikliği kaydı olduğu ifade edilmektedir. Fakat sözleşmede işverene tek taraflı olarak evde tele çalışmaya geçmeye imkan tanıyan kayıtlar, evde tele çalışmanın yaratabileceği olumsuzluklar düşünülerek geçerli kabul edilmemektedir. Çerçeve Sözleşmenin, işçinin görev tanımında tele çalışmanın yer almasını, işçinin rızası bakımından yeterli görmesi bu nedenle eleştirilmektedir.⁹⁹⁷ Bir diğer görüşe göre iş sözleşmesine konulacak hükümle işçinin tele çalışma hususunda önceden onayının alınması mümkün değildir. Üstelik tele çalışmaya geçiş, taraflar için işyeri değişikliğinin ötesinde çok daha önemli değişiklikler doğurduğundan sözleşmede çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik öngören kayıtlara yer verilemez.⁹⁹⁸ Bir başka görüş, taraflarca önceden görüşülmüş bir iş sözleşmesinde yer

⁹⁹⁴ Aydınöz, 89-90.

⁹⁹⁵ Yarg. 9. HD. 07.12.2020, E. 2016/35098, K. 2020/17279; YHGK. 13.10.2020, E. 2017/2335, K. 2020/755, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁹⁹⁶ Yarg. 9. HD. 11.11.2020, E. 2017/18476, K. 2020/15734, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 12.04.2021.

⁹⁹⁷ Alp, 843-845.

⁹⁹⁸ Kandemir, 92-93.

alan tek taraflı kayıtların geçerli olduğunu savunmaktadır. Nitekim bu kayıtlar geçerlilik/içerik denetimine tabi olup işverence dürüstlük kuralına uygun kullanılmalıdır.⁹⁹⁹ Kanaatimizce de bireysel iş sözleşmesinde yer alan ve işverenin gelecekte tele çalışmaya geçme hakkını saklı tuttuğu kayıtlar geçerlidir. Ancak genel işlem koşullarının müzakere edilmeden karşı tarafın kabulüne sunulması nedeniyle tip iş sözleşmelerine konulan bu kayıtlar geçerli kabul edilemeyecektir.

İşveren, yönetim hakkı çerçevesinde işletmenin tamamı veya bir kısmında uzaktan çalışmaya geçmek isteyebilir. İşverenin bu talebinin, iş sözleşmesinde tele çalışmaya ilişkin hüküm bulunmayan işçi tarafından reddedilmesi ihtimal dahilindedir. Çerçeve Sözleşmenin 3. maddesine göre iş ilişkisi kurulurken tele çalışma öngörülmemişse işçi, tele çalışma talebini kabul veya reddedebilir. Bu nedenle işçinin iş sözleşmesi sonlandırılmaz ve çalışma şartları değiştirilemez. Kanaatimizce işverenin tele çalışmaya geçiş isteğinin işçi tarafından reddedilmesi durumunda işveren, başka geçerli bir nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedebilmektedir. (İK m. 22)¹⁰⁰⁰ Ayrıca kanaatimizce tele çalışmaya geçme kararı başlı başına işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir fesih nedenidir.¹⁰⁰¹ Nitekim İş Kanunu'nun gerekçesine göre yeni çalışma yöntemlerinin veya yeni teknolojilerin uygulanması, kimi iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler, işyeri içinden kaynaklanan geçerli fesih sebepleridir.¹⁰⁰² Diğer bir ihtimal ise işverenin feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde işçiye tele çalışma teklifinde bulunmasıdır. Bu halde

⁹⁹⁹ *Ergüneş Emrağ*, 1439.

¹⁰⁰⁰ Aynı yönde bkz. *Ergüneş Emrağ*, 1439.

¹⁰⁰¹ Aynı yönde öğretideki bir görüş, çerçeve sözleşmeyi katı bulmaktadır. Bu görüş; tele çalışma önerisinde işçinin menfaatlerini gözetiyorsa, kötü niyetli değilse ve işletme kaynaklı geçerli nedenleri varsa işverenin değişiklik feshi yapabileceğini savunmaktadır. Bazı işçiler tele çalışmaya geçirilecekse gönüllü olan işçilerin öncelikli olması, eşitlik ilkesine uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Tele çalışma önerisi çalışma koşullarına ilişkin başka esaslı değişiklik de içeriyorsa bunlar ayrıca denetlenmelidir. *Alp*, 846-847, 850. Bir başka görüş, işverenin işletme gereklerine dayanarak iş sözleşmesini feshedebileceğini savunmaktadır. Ancak işçinin kanuni güvenceden yoksun bırakılmasını önlemek amacıyla daha hafif bir denetimden söz edilemeyeceği belirtilmiştir. *Aydınöz*, 100. İşletmesel kararın geçerli fesih nedeni sayılması, istihdam fazlasının olmasına veya işçinin işinin ortadan kalkmasına bağlıdır. *Ergüneş Emrağ*, 1440.

¹⁰⁰² <http://www.turkis.org.tr/dosya/R9u5NtHtxPP3.pdf>, erişim tarihi: 12.04.2021.

talebi reddeden işçinin iş sözleşmesi, halihazırda mevcut olan geçerli fesih nedenine dayanarak feshedilebilecektir.¹⁰⁰³

C. Tele çalışanın ulaşılama hakkı

İşyerinde çalışmaya kıyasla çalışma zamanının çok net ayrılmadığı ve kişisel zamanla sınırının bulanıklaştığı tele çalışmada, çalışma süresi de önem taşımaktadır. Nitekim bu istihdam modelinde esas tehlike daha uzun saatler çalışmaya yol açabilmesidir. Ulaşılama hakkı, çalışma saatleri haricinde doğrudan veya dolaylı şekilde dijital teknolojiler aracılığıyla işle ilgili iletişimde bulunmamayı ifade etmektedir.¹⁰⁰⁴ Tele çalışma, işçiyle etkileşimi kolaylaştırırsa da işçinin ulaşılama hakkının sınırlarını daraltmaktadır. Dünyada ulaşılama hakkına ilişkin etkin bir mevzuatın eksikliği, pandemi nedeniyle artan rağbet karşısında tele çalışanları korumada yetersiz kalmaktadır. Tele çalışanlar, diledikleri yerden çalışma kolaylığı ile her daim ulaşılabilir olmanın getirdiği yorgunluk arasında sıkışıp kalmaktadır. Nitekim AB ülkelerinde yapılan bir araştırmada, evde tele çalışanların boş zamanlarında çalışma oranının daha yüksek olduğu sonucuna varılmıştır. Evde tele çalışanların %24'ünün, ev dışında işverenin belirlediği başka bir yerde çalışanların %6'sının boş zamanlarında da çalıştığı belirtilmiştir.¹⁰⁰⁵

Avrupa Parlamentosu 21 Ocak 2021 tarihinde bağlantıyı kesme hakkına ilişkin lehe bir karar alarak bu konuda bir yönerge hazırlamak üzere komisyona çağrıda bulunmuştur. Bu kararda aynı zamanda yasa teklifi de bulunmaktadır. Ulaşılama hakkına ilişkin hazırlanacak yönergede tele çalışanların asgari çalışma koşulları,

¹⁰⁰³ Aydınöz, 100; Ergüneş Emrağ, 1440.

¹⁰⁰⁴ The right to disconnect: European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)), European Parliament 2019-2024, madde 1, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.pdf, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰⁰⁵ Living, working and COVID-19, COVID-19 series, Eurofound, Luxembourg, s. 33-34, https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef20059en.pdf, erişim tarihi: 18.12.2021.

dinlenme ve çalışma saatlerinin netleştirilmesi istenmektedir.¹⁰⁰⁶ Üstelik üye devletlere; bu hakkın adil ve şeffaf şekilde sağlanmasına, çalışma süresini belirleyen bir sistemin kurulmasına, izleme araçları da dahil olmak üzere dijital araçların kapatılmasına ve psikososyal risk değerlendirmesine yönelik ayrıntılı düzenlemeler yapma, işçilerin hakkın kullanımı nedeniyle ayrımcılığa, işten çıkarılmaya maruz kalmamasına ve yargılama sürecine ilişkin yükümler yüklenmiştir.¹⁰⁰⁷ İş Kodunda ulaşılama hakkına yer vererek bu hakkın yasal öncülüğünü Fransa yapmıştır.¹⁰⁰⁸ Portekiz de yeni iş yasalarıyla işverenlerin mesai saatleri dışında işçiyle iletişim kurmasını yasaklamıştır. İlgili yasanın 14. maddesinde uzaktan çalışanların kesintisiz 11 saat gece dinlenmesi hakkı olduğu ifade edilmiştir.¹⁰⁰⁹

Çerçeve Sözleşme'ye göre mevzuat hükümleri, toplu sözleşme ve şirket kuralları gereği tele çalışan, çalışma süresini kendisi belirleyebilmektedir. (m. 9) Yönetmelikte çalışma süresi ve yapılacağı zaman aralığının iş sözleşmesinde belirtileceği, mevzuat hükümlerine uygun olarak çalışma saatlerinde taraflarca değişikliğe gidilebileceği, işverenin yazılı talebi ve işçinin kabulüyle fazla çalışmanın yapılacağı düzenlenmiştir. (İK m. 14/5, UÇY m. 9) Çalışma süresinin tespitinde yaşanabilecek ihtilafları önlemek adına yazılı olarak çalışma süresi ve zamanının belirlenmesi yerinde bir düzenlemedir.¹⁰¹⁰ Bu esasında tele çalışmada düzenli ve belirli süreli çalışmayı sağlayarak çalışanın ulaşılama hakkını sağlamaya yöneliktir. Ancak kanımızca çalışmanın zaman aralığından ziyade günlük çalışma saatinin belirlenmesi daha önemlidir. Katı bir çalışma

¹⁰⁰⁶ <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-disconnect>, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰⁰⁷ The right to disconnect: European Parliament resolution of 21 January 2021 with recommendations to the Commission on the right to disconnect (2019/2181(INL)), European Parliament 2019-2024, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_EN.pdf, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰⁰⁸ <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-disconnect>, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰⁰⁹ Acil durumlar, beklenmeyen haller, mücbir sebepler, hasta veya 3 yaşından küçük çocuğun bakımı halleri istisna kapsamındadır. Yasanın tamamı için bkz. http://bte.gep.msess.gov.pt/separatas/sep33_2021.pdf, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰¹⁰ Öğretide teknolojiden faydalanılarak veya işin ne kadar sürede görüleceğinin önceden götürü olarak belirlenmesiyle çalışma süresinin belirlenebileceği belirtilmektedir. Civan, 568; Kandemir, 107-108.

düzeni, tele çalışmanın getirdiği esnekliği ortadan kaldıracaktır. Vurgulamak gerekir ki ulaşılamama hakkının Türk Hukukunda da yasal düzenlemeye kavuşması, küresel salgınla önem kazanan tele çalışma için son derece önemlidir. Son olarak tele çalışanın, çalışmadığı fakat çalışmaya hazır beklediği sürelerin de çalışma süresinden sayıldığı belirtilmelidir. (İK m. 66/1-c)¹⁰¹¹

D. Tarafların yükümleri

Evde tele çalışma, birçok maliyet doğurabilmektedir. İşini daha sessiz bir çevrede veya daha geniş bir evde yahut internet altyapısı daha güçlü olan bir başka muhitte ifa etme ihtiyacı nedeniyle işçi başka bir eve taşınabilir. Çalışma yerinin düzenlenmesi için de birtakım masraflar söz konusu olmaktadır. Uzaktan çalışma yönetmeliğinde çalışma mekanının çalışma başlamadan önce düzenleneceği, oluşan maliyetlerin ne şekilde karşılanacağını ise taraflarca belirleneceği ifade edilmiştir. (UÇY m. 6) Ayrıca üretim kaynaklı zorunlu maliyetlerin tespiti ve karşılanması hususu da tarafların iradesine bırakılmıştır. (UÇY m. 8) Halbuki Türk Borçlar Kanunu'nda işin ifası için gerekli ve işyeri dışında çalışan işçinin geçimi için zaruri harcamaların işverence karşılanacağı, bunların işçi tarafından ödenmesini öngören anlaşmaların geçersiz sayılacağı belirtilmektedir. (TBK m. 414) İlgili hükümden hareketle işin ifasıyla bağlantılı iletişim masraflarının, işçinin ısınma, elektrik gibi giderlerinin işverence karşılanması gerekmektedir. Özel kullanım nedeniyle elektrik ve ısınma gibi giderlerin bir kısmının işverence karşılanması veya iş sözleşmesinde bu giderler için götürü bir bedelin belirlenmesi söz konusu olabilir.¹⁰¹² Kanaatimizce işin ifasında veya ifa edildiği yerin iklimlendirilmesinde kullanılan teknolojik araçların tüketim maliyetleri, işverenin temin ettiği elektrik tüketimini ölçer prizlerle belirlenebilir. Evde yapılan tele çalışma nedeniyle

¹⁰¹¹ *Ergüneş Emrağ*, 1434.

¹⁰¹² *Alp*, 832-833.

işçinin özel alanı sınırlanıyorsa işverenin buna karşılık uygun bir bedel ödemesi de gerekmektedir. Aksi halde işveren, evin kullanımından kaynaklanan bedeli ödemeyecektir.¹⁰¹³

Avrupa Çerçeve Sözleşmesi'nin 7. maddesine göre tele çalışma başlamadan evvel ekipman, sorumluluk ve maliyetlere ilişkin hususlar taraflarca netleştirilmelidir. İşçi kendi malzeme ve araçlarını da tele çalışmada kullanabilir. Aksi halde işveren; düzenli bir tele çalışma için gerekli ekipmanları sağlamak, kurmak ve bakımını yapmakla yükümlüdür. Ayrıca işverenin özellikle iletişimle ilgili çalışma kaynaklı masraflar ile ekipman ve verilerdeki kayıp ve hasar maliyetlerini karşılayacağı ve işçinin de malzemeleri özenle kullanmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Türk Hukukunda da işin ifası için gerekli ekipmanı kural olarak işveren sağlamakla yükümlü kılınmıştır. (UÇY m. 7/1, İK m. 14/5, TBK m. 413/1) İş araçları, teslim tarihindeki bedelleriyle birlikte sözleşmede düzenlenmemişse ayrıca yazılı olarak listelenir. İş araç listesi işçiye teslim edilirken işçi tarafından imzalanan bir kopyası da işçinin özlük dosyasına eklenir. (UÇY m. 7/2) Malzeme ve araçların işçi tarafından temin edildiği durumlarda ise aksi kararlaştırılmamışsa işveren işçiye bedel ödemekle mükelleftir. (TBK m. 413/2, m. 462) Mevzuatta ekipmanların bakım ve onarım masraflarını işverenin karşılayacağına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Kanaatimizce araç ve ekipmanın; bakım, onarım masrafları, koruma önlemleri ve sigorta giderlerinin işverence karşılanması gerekmektedir.¹⁰¹⁴

Tele çalışanlar; işyeri dışında çalışmaları nedeniyle işverence daha az denetlenmekte, ev dışında da çalışabilmeleri nedeniyle halka açık ortamlardaki internet ağlarına bağlanabilmektedir. İşyeri ve işe dair verileri kullanan ve paylaşan tele çalışanlar için verilerin korunması da önem taşımaktadır. İşletmeye ait verilerin korunması; öğretide

¹⁰¹³ Alp, 834; Ergüneş Emrağ, 1427.

¹⁰¹⁴ Aynı yönde bkz. Alp, 832.

bir görüşe göre¹⁰¹⁵ Borçlar Kanunu'nun 396/4 hükmünden hareketle işçinin sadakat borcu içerisinde, bir diğer görüşe göre¹⁰¹⁶ ise itaat borcu kapsamında yer almaktadır. Çerçeve Sözleşmenin 5. maddesine göre tele çalışan tarafından mesleki amaçlı kullanılan ve işlenen verilerin korunması için işverenin özellikle yazılımla ilgili gerekli önlemleri alması gerekmektedir. İşveren tele çalışanı veri korumayla ilgili mevzuat ve işletme kuralları hakkında bilgilendirir. Ayrıca çalışanı, internet gibi bilgi teknolojisi ekipmanı veya araçlarının kullanımıyla ilgili herhangi bir kısıtlamaya ve tele çalışanın kurallara uymaması halinde uygulanacak yaptırımlara dair bilgilendirmekle de yükümlüdür. Verilerin korunması ve paylaşılmasına ilişkin işletme kurallarının uygulanması konusunun yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. (İK m. 14/7) Yönetmelikte ise verinin ne olduğunun ve neyi içerdiğinin sözleşmede belirtileceği, işverenin uzaktan çalışan verilerin korunması ve paylaşımına ilişkin kurallar hakkında bilgilendireceği ve buna ilişkin gerekli tedbirleri alacağı, işçinin ise işletme kurallarına uymakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. (UÇY m. 11)

Tarafların ücret ödeme, sadakat, özen, rekabet etmeme gibi borçları konusunda tele çalışanlar ile emsal işçiler arasında fark yoktur.¹⁰¹⁷ İşveren işçiye uzaktan çalışması nedeniyle ayırım yapamaz. (İK m. 14/6) Uzaktan çalışmanın özelliğinden kaynaklanan haklı ayırımlar eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmemektedir. Örneğin tele çalışanların öğle yemeği ve ulaşım yardımından yararlanamaması ya da uzaktan çalışma nedeniyle tele çalışanlara ek menfaatlerin sağlanması mümkündür.¹⁰¹⁸ Kanaatimizce işyerinde çalışsaydı aynı olarak dahi öğle yemeğinden faydalanabilecek olan tele çalışana, öğle

¹⁰¹⁵ Alp, 830; Kandemir, 111-113. Türk Borçlar Kanunu'nun 396/4 hükmüne göre "İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür."

¹⁰¹⁶ Aydınöz, 165.

¹⁰¹⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 151; Alp, 828.

¹⁰¹⁸ Alp, 830; Ergüneş Emrağ, 1429. Uzaktan çalışanların mahrum kaldığı sosyal yardımın ek ödeme ile telafi edilmesi gerektiği yönünde bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 100; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 165.

yemeği ücreti verilmelidir. Tele çalışanın işyeri dışında iş görmesi nedeniyle öğle yemeğini kendisinin karşılaması beklenmemelidir.

3. Tele çalışanların sigortalılık sıfatı

Sigortalı, “kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişiyi” ifade etmektedir. (m. 3/6) 5510 sayılı Kanun önceki düzenlemelere benzer şekilde sosyal güvenlik sisteminin kapsamına bazı kimseleri tamamen bazılarını ise kısmen dahil etmiştir. Hiçbir sosyal riske karşı korunmayan ve tamamen kapsam dışında tutulan üçüncü bir grup ise sigortalı sayılmayanlardır. İşçiler 4/1-a, bağımsız çalışanlar 4/1-b, kamu görevlileri 4/1-c bendi kapsamında tam sigortalıdır. 5510 sayılı Kanun’da hizmet akdiyle bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar, kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmıştır. 506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi 5510 sayılı Kanun’un 4/1-a hükmü kapsamında sigortalılık niteliğinin kazanılması kümülatif olarak aranan üç koşula bağlanmıştır. Buna göre kural olarak hizmet sözleşmesine tabi çalışılması, işin iş organizasyonu kapsamında işverene ait işyeri veya işyerinden sayılan yerlerde ifa edilmesi ve Kanun’un 6. maddesine göre sigortalı sayılmayan kişilerden olunmaması gerekmektedir.¹⁰¹⁹ O halde İş Kanunu kapsamında işçi sayılan tele çalışanların, 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmak için gerekli unsurları taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Nitekim İş Kanunu’ndaki işçi ve 5510 sayılı Kanun’daki sigortalı tanımı benzer olsa da işçi sayılan kişilerin sigortalı sayılmaması mümkündür.¹⁰²⁰

Sigortalılık niteliğinin kazanılması öncelikle hizmet sözleşmesine tabi çalışılmasına bağlıdır. Hizmet akdi “22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet

¹⁰¹⁹ YHGK. 11.02.2021, E. 2017/2115, K. 2021/70; YHGK. 11.02.2021, E. 2017/2233, K. 2021/64; Yarg. 10. HD. 17.12.2020, E. 2020/5784, K. 2020/7291; YHGK. 16.12.2020, E. 2017/2336, K. 2020/1044; Yarg. 10. HD. 24.11.2020, E. 2019/2271, K.2020/6888: 22.04.2021; YHGK, E. 26.02.2020, 2016/2145, K. 2020/230, kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 22.04.2021.

¹⁰²⁰ Güzel/Okur/Caniklioglu, 80. Yarg. 21. HD. 21.05.2019, E. 2018/1472, K. 2019/3979, kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 22.04.2021.

akdini” şeklinde tanımlanmıştır. (m. 3/11)¹⁰²¹ Borçlar Kanunu, Deniz İş Kanunu, İş Kanunu, Basın İş Kanunu kapsamında iş sözleşmesine tabi olarak çalışanlar sigortalıdır. İş Kanunu’na göre iş sözleşmesi; işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işvereninse ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. (İK m. 8/1) Ücret, iş sözleşmesinin esaslı unsuru olsa da sigortalılık için ücretin ödenip ödenmediği, nasıl ve ne şekilde ödendiği belirleyici değildir. (m. 82/2) Bağımlılık unsuru ise işçi ve sigortalı sıfatı için gerekli olduğundan tele çalışmada bağımlılık ilişkisi değerlendirilmelidir.¹⁰²² Vurgulamak gerekir ki tele çalışan ile çalıştıran arasındaki iş ilişkisi iş sözleşmesine dayanıyorsa tele çalışanın 4/1-a kapsamında sigortalılık için gerekli ilk koşulu sağladığı açıktır.¹⁰²³

Yargıtay, zaman ve bağımlılık unsurlarını dikkate alarak hizmet sözleşmesini ve böylece sigortalılık niteliğini belirlemektedir.¹⁰²⁴ İşveren, iş görme süreci içerisinde işin nasıl görüleceğine ve işçinin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar vermektedir. İşçi, belirli veya belirsiz bir zaman dilimi içinde işverenin gözetimi ve denetimi altında ve yönetim hakkı dahilinde verdiği emir ve talimatlara uyarak işini ifa etmekle yükümlüdür.¹⁰²⁵ Taraflar arasında hiyerarşik bir bağ olup kaynağı iş sözleşmesi olduğu için hukuki, işçiyi kişisel olarak işverene bağlı kıldığından kişisel bir bağımlılık mevcuttur. Bu kişisel/hukuki bağımlılık ise iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmaktadır. Yargıtay, kişisel bağımlılığın tespitinde birtakım yardımcı olgulara başvurmaktadır. Fakat bu ölçütlerin hiçbiri tek başına bağımlılık ilişkisini göstermemektedir. İşin işverenin işyerinde yapılması, malzemeyi işverenin

¹⁰²¹ 6098 sayılı Borçlar Kanunu 393. maddesinde “hizmet akdi” ifadesi yerine “genel hizmet sözleşmesi” kavramını, 4857 sayılı İş Kanunu “iş sözleşmesi” terimini kullanmıştır.

¹⁰²² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 82.

¹⁰²³ Kandemir, 213.

¹⁰²⁴ “Bilindiği gibi çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla sigortalı olurlar (506 SK. m. 6, 5510 SK. m.7/a). Maddenin “çalıştırılanlar” sözüne yer verip, aksine, hizmet akdi ile çalıştırılanlar ifadesine yer vermemesi karşısında, zaman ve bağımlılık koşulu gerçekleşmiş ise ücret koşulu gerçekleşmese de kişi, sigortalı sayılmalıdır... Diğer unsur olan bağımlılık ve bu kapsamda ele alınması gereken zaman unsuru, hizmet akdinin ayırt edici özelliğidir”. Yarg. 10. HD. 30.09.2020, E. 2019/6165, K. 2020/5203, kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 22.04.2021.

¹⁰²⁵ Süzek, 233-234; Ekmekçi/Yiğit, 27; Yarg. 10. HD. 30.09.2020, E. 2019/6165, K. 2020/5203; Yarg. 10. HD. 22.06.2020, E. 2019/5415, K. 2020/3608, kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 22.04.2021.

sağlaması, işi işverenin yönetip denetlemesi, iş görenin iş sahibinden talimat alması, iş sahibi veya yardımcısı tarafından işin kontrol edilmesi, işçinin kendine ait iş organizasyonu olmadan ve bir sermaye koymadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, çalışanın işletme riskini üstlenmemesi, çalışanın görev reddetme hakkı, çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması, çalışanın ücretini ödediği yardımcı eleman çalıştırması değerlendirilmektedir.¹⁰²⁶

Bağımlılık unsurunun tespitinde, Yargıtay'ın işin işyerinde görülmesi koşulunun uygulanabilirliğinin azaldığı söylenebilir. Nitekim yeni istihdam yöntemlerinin ortaya çıkması, bağımlılık unsurunu da dönüştürmüştür. İşin özellikle dijital teknolojiler aracılığıyla fiziki işyeri dışında dijital işyeri diyebileceğimiz başka bir yerde görülmeye başlaması, taraflar arasındaki hiyerarşik bağı zayıflatmıştır. İşçinin işyeri dışında çalışması nedeniyle işverenin işçiyi denetleme ve yönetme imkanı azalmaktadır. Nitekim tele çalışmada iş; işçinin evinde, uydu veya komşu büroda yahut sabit bir mekana bağlı olmadan gezici olarak ifa edilebilmektedir. İşin, işverenin işyeri dışında ifa edilmesi; işçinin, işverenin fiili gözetimi altında çalışmaması, taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin olmadığı anlamına gelmemektedir. İşçi; bilgi ve iletişim teknolojileri vasıtasıyla işverenin iş organizasyonu ile irtibatı sağladığı, işverenin emir ve talimatlarına uyarak iş görme borcunu yerine getirdiği için bağımlılık söz konusudur.¹⁰²⁷ İşyeri ile sürekli biçimde çevrimiçi bağlantısı olan tele çalışanlar bakımından bağımlılığın tespiti daha kolaydır. Fakat genellikle çevrimdışı çalışanlar açısından bağımlılık ilişkisi somut olaya göre incelenmelidir.¹⁰²⁸ Yargıtay da verdiği kararlarında, bağımlılık unsurunun zayıfladığını

¹⁰²⁶ Yarg. 22. HD. 22.10.2019, E. 2016/20628, K. 2019/19667; Yarg. 22. HD. 17.04.2019, E. 2016/11630, K. 2019/8888; Yarg. 22. HD. 04.04.2019, E. 2016/9644, K. 2019/7551; Yarg. 22. HD. 04.03.2019, E. 2017/20979, K. 2019/4795, kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 22.04.2021.

¹⁰²⁷ *Ekmekçi/Yiğit*, 27-28; *Ergüneş Emrağ*, 1419-1420.

¹⁰²⁸ *Soysal*, 137.

ve tespitinde esnek davranılması gerektiğini vurgulamaktadır.¹⁰²⁹ İş organizasyonuna dahilse sıkı olmasa da bir bağımlılık ilişkisinin olduğu kabul edilmektedir.¹⁰³⁰

Yargıtay, bağımlılık unsuruna değinirken ayrıca işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabileceğini vurgulamaktadır.¹⁰³¹ Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz üzere özellikle evde tele çalışmada işçinin özel hayatı ile çalışma yaşamı arasındaki sınır belirsizleşmektedir. İşveren, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yapacağı denetimden evvel işçinin onayını almalı ve işçiye bildirim yapmalıdır. Fakat işverenin denetim imkanı sınırlansa da bağımlılık ilişkisi ortadan kalkmamaktadır. Nitekim denetimin hak ihlali oluşturmaması ve işçiye bildirilmesi kaydıyla işçinin, sözleşme ile rızası alınmasa da dürüstlük kuralı çerçevesinde ve zaruri gerçekleşen denetimlere izin vermesi gerekmektedir. Aksi halde işten çıkarılması söz konusu olabilmektedir.¹⁰³²

Bağımlılığın tespitinde olduğu gibi sigortalılık niteliği için aranan bir diğer koşul, işin işverene ait işyerinde veya iş organizasyonu dahilinde işyerinden sayılan yerlerde görülmesidir. İşyeri; 5510 sayılı Yasa’da, 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki işyeri tanımına (m. 2)¹⁰³³ paralel şekilde tanımlanmıştır. Buna göre “*İşyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile işlerini yaptıkları yerlerdir. İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da*

¹⁰²⁹ YHGK. 04.11.2020, E. 2020/7, K. 2020/848, kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 22.04.2021.

¹⁰³⁰ Yarg. 10. HD. 30.09.2020, E. 2019/6165, K. 2020/5203; Yarg. 10. HD. 25.09.2019, E. 2019/4104, K.2019/6635; Yarg. 10. HD. 19.09.2019, E. 2017/2715, K. 2019/6300, kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 22.04.2021.

¹⁰³¹ Yarg. 10. HD. 30.09.2020, E. 2019/6165, K. 2020/5203, kararama.yargitay.gov.tr, erişim tarihi: 22.04.2021.

¹⁰³² Alp, 836.

¹⁰³³ İş Kanunu’nun 2. maddesine göre “...İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslek eğitimi ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”

işyerinden sayılır.”(m. 11/1,2) 5510 sayılı Kanun işyeri tanımında iş organizasyonuna doğrudan yer vermese de ilk fıkrası dikkate alındığında bu kavramın sigortalılık değerlendirmesinde de göz önünde bulundurulacağı söylenebilir.¹⁰³⁴ Aksi halde sigortalılığı fiziki işyerinde çalışanlarla sınırlamak, tele çalışma gibi yeni istihdam yöntemleriyle çalışanları sosyal güvencesiz bırakacaktır. Nitekim İş Kanunu’nun 2. maddesinin gerekçesinde; teknolojik ve ekonomik gelişmeler nedeniyle işin fiziki işyeri dışında da gerçekleştiği, işçinin evinin de iş organizasyonuna dahil olduğu belirtilerek işyerinin, iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğunu vurgulanmıştır.¹⁰³⁵ Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun bakımından işyerinin kapsamı İş Kanunu’na göre belirlenecektir.¹⁰³⁶

Sigortalılık niteliği için aranan son koşul işçinin, 5510 sayılı Kanun’un 6. maddesinde sayılan istisnalara girmemesidir. Tele çalışma evde de yapılabildiği için ilgili madde kapsamında evde ifa edilen işler ayrıca değerlendirilmelidir. 5510 sayılı Yasa’ya göre üçüncü dereceye kadar hısımlar arasında, birlikte yaşadıkları konutta yapılan işlerde çalışanlar sigortalı sayılmamaktadır. (m. 6/1-b) Dolayısıyla yapılan iş bakımından bir ayrıma gidilmemiştir. İş Kanunu’nda ise görülen iş, el sanatları işleri ile sınırlandırılarak kanunun kapsamı dışında tutulmuştur. (İK m. 4/1, d) Öğretide bir görüş¹⁰³⁷ bundan hareketle, 5510 sayılı Kanun’un ilgili hükmünün el sanatları işleriyle sınırlı olduğunu; bir diğer görüş¹⁰³⁸, ayırım yapılmadığı için el sanatları dışındaki işlerin de kapsama dahil olduğunu savunmaktadır. Hısımlar aynı konutta yaşamıyorsa veya aynı konutta yaşanılrsa da dışardan başka birinin katılımıyla iş görülüyorsa çalışanlar, 6. madde kapsamında değildir.¹⁰³⁹ 5510 sayılı Kanun’un 6/1-c bendine göre ev hizmetlerinde çalışanlar sigortalı sayılmamaktadır. Fakat aynı hükümde öngörülen istisnalar nedeniyle esasında ev

¹⁰³⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 207-208; Tuncay/Ekmekçi, 366.

¹⁰³⁵ <http://www.turkis.org.tr/dosya/R9u5NtHtxPP3.pdf>, erişim tarihi: 20.04.2021.

¹⁰³⁶ Soysal, 157-158.

¹⁰³⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu,112; Tuncay/Ekmekçi, 348.

¹⁰³⁸ Sözer, 104-105.

¹⁰³⁹ Tuncay/Ekmekçi, 348.

hizmetlerinde çalışanlardan sigortalı sayılmayan kimse kalmamıştır. Ev hizmetleri ile aile üyeleri haricindeki kişilerce temizlik, yemek gibi evin günlük işleyişine yönelik yapılan işler kastedilmektedir. Evde tele çalışma, ev hizmetleri ve aile ekonomisi içinde yapılan işlerinden farklı bir istihdam modelidir. Dolayısıyla hizmet akdiyle bir veya birden fazla işveren nezdinde istihdam edilen tele çalışan, 4/1-a kapsamında sigortalıdır.¹⁰⁴⁰

4. Tele çalışanların prim ödeme gün sayısı

Pandemi sürecinde zorunlu ve tam süreli çalışmayı içeren tele çalışmanın pandemi sonrasında kısmen ofiste ve kısmen uzaktan çalışmayı içeren hibrit bir modele dönüşeceği tahmin edilmektedir.¹⁰⁴¹ SGK da Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinin yürürlüğünün ardından 2 Haziran 2021 tarihinde “Uzaktan Çalışma Gün Sayısı” konulu genel yazı yayımlamıştır.¹⁰⁴² Bu yazıda öngörülen hibrit modele uygun olarak sigortalının bazen uzaktan da çalışabileceği dikkate alınmıştır. Böylelikle aylık prim ve hizmet belgesi verilirken ay içerisinde uzaktan çalışılan günler için de ayrı bir alan ayrıldığı belirtilmiştir.

Genel yazının anlaşılamaması üzerine Kurum, 5 Temmuz 2021 tarihinde konuya ilişkin yeni bir genel yazı yayımlamıştır.¹⁰⁴³ Bakanlık görüşü alınarak hazırlanan bu yazıda, çalışma sürelerinin bildirimine ilişkin kurallara yer verilmiştir. Bu doğrultuda sigortalının kısmen veya tamamen uzaktan çalışabileceği, iş sözleşmesinin her halde yazılı yapılması gerektiği belirtilmiştir. Vurgulamak gerekir ki uzaktan çalışan işçilerle emsal işçiler arasında haklı bir neden olmadıkça ayırım yapılamamaktadır. (İK m. 14/6) Dolayısıyla uzaktan çalışanlar, dinlenme süreleri bakımından da işyerinde çalışan işçilerle aynı uygulamaya tabi olmaktadır.

¹⁰⁴⁰ Kandemir, 217-218.

¹⁰⁴¹ Teleworking arrangements during the COVID-19 crisis and beyond: Paper prepared for the 2nd Employment Working Group Meeting under the 2021 Italian Presidency of the G20, International Labour Organization, s. 2, 14, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---ddg_p/documents/publication/wcms_791858.pdf, erişim tarihi: 10.02.2022.

¹⁰⁴² Sayı: E-99779835-202.99-25647141, Konu: Uzaktan Çalışma Gün Sayısı.

¹⁰⁴³ Sayı: E-51592363-010.07.01-27387564, Konu: Uzaktan Çalışma Gün Bildirimi.

Uzaktan çalışma gün sayılarının hesabına hangi sürelerin dahil edileceği uzaktan çalışmanın kısmen veya tamamen yapılmasına göre farklılık göstermektedir. Tümüyle uzaktan çalışılıyorsa ulusal bayram ve genel tatil, ücretli izin, hafta tatili günleri de çalışma gün sayısı hesabına katılmaktadır. Dolayısıyla prim ödeme gün sayısı 30 gün üzerinden bildirilmektedir.

Karma sözleşmelerde ise sadece fiilen uzaktan çalışılan günlerin uzaktan çalışma gün sayısına dahil edileceği ifade edilmiştir. Elbette dinlenme süreleri ve ofiste çalışılan süreler prim ödeme gün sayısı hesabında dikkate alınmaktadır. Bu doğrultuda prim ödeme gün sayısı yine 30 gün olmaktadır. Ancak uzaktan çalışma gün sayısı için prim belgesinde ayrılan bölüme bunlar dahil edilmemektedir. Son olarak işyerine geçici bir neden ve süre ile uğrayan sigortalının, uzaktan çalıştığı sürenin değiştiği söylenemez. Nitekim böyle bir yargı da uzaktan çalışmanın niteliğine uygun değildir. Dolayısıyla bu halde uzaktan çalışılan gün sayısının bildiriminde değişiklik olmamaktadır.

5. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası

Tele çalışanlar, işyerinde çalışan diğer çalışanlar gibi kısa ve uzun vadeli sigorta kolları kapsamındadır. Fakat işin işyeri dışında ve belirsiz zaman aralıklarıyla görülmesi, iş kazası ve meslek hastalığı riski açısından önem taşımaktadır. Nitekim evde tele çalışmada, özel hayat ile çalışma hayatının iç içe geçtiği düşünüldüğünde; evde gerçekleşen her kazanın iş kazası sayılıp sayılmayacağı veya hangi durumlarda sayılacağı belirlenmelidir. İşyeriyle bağlantının herhangi bir yerden gerçekleşebildiği gezici tele çalışmada iş kazası riski ayrıca değerlendirilmelidir. Öncelikle işverenin bu kapsamdaki sorumluluğu ve borcunun ihlali halinde uygulanacak yaptırım incelenecektir. Sonrasında tele çalışmada iş kazası ve meslek hastalığı riski ele alınacaktır.

A. İşverenlerin sigortalıyı koruma borcu

İşverenlerin iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primi ödemeleri, bu risklerin gerçekleşmesi halinde sorumlu olmayacakları anlamına gelmemektedir. İşverenler, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. (İSGK m. 4) İşçiye eğitim ve bilgi verme, gerekli araç ve gereçleri sağlama gibi her türlü önlemi almakla, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerine uyulup uyulmadığını denetlemekle yükümlüdür. Nitekim Çerçeve Sözleşmenin 8. maddesinde; işverenin tele çalışanı, 89/391 sayılı direktif ve ilgili diğer direktifler, ulusal mevzuat ve toplu sözleşmelere göre iş kazası ve meslek hastalığından korumakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Türk Hukukunda da uzaktan çalışma ilişkisinde işverenin; çalışanı bilgilendirme, gerekli eğitimleri verme, tedbir alma ve gözetim sağlama yükümlülükleri bulunmaktadır. (İK m. 14/6, UÇY m. 12) Vurgulamak gerekir ki evde tele çalışmada iş sağlığı ve güvenliği önlemleri 3. kişileri de etkilemektedir. Dolayısıyla işçinin de alınan önlemlere uyması gerekmektedir. (TBK m. 417/2)¹⁰⁴⁴

Tele çalışmada işverenin iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin önlemleri alma yükümlülüğü devam etmektedir. Tele çalışma evde yapılıyorsa işverenin bu yükümlülüklerini yerine getirmesi zorlaşmaktadır. İşverenden mümkün olduğu ölçüde gerekli tedbirleri alması ve gerekli denetimleri yapması beklenmektedir.¹⁰⁴⁵ Uzaktan Çalışma Yönetmeliğinde işverenin, çalışma mekanına ilişkin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğüne değinilmemiştir. 6331 sayılı Kanun'a göre işveren; çalışma ortamına ve bu ortamda çalışanların maruz kalabilecekleri risklere yönelik risk değerlendirmesi yapmakla (m. 10/4), çalışma ortamı, iş araçları ile çevre şartlarını göz önüne alarak acil durumları belirlemekle ve acil durumların çalışan ve çalışma çevresi üzerindeki olumsuz

¹⁰⁴⁴ Ergüneş Emrağ, 1432.

¹⁰⁴⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 165; Aydın, Tele Çalışma, 371; Kandemir, 131; Dulay Yangın, Değerlendirme, 161.

etkilerini önleyici tedbirleri almakla (m. 11/1-a) yükümlüdür. Dolayısıyla yönetmelikte yer verilmese de işverenin 6331 sayılı Kanun'a göre tele çalışmanın yapıldığı yerle ilgili iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alması gerekmektedir.

Tele çalışmanın yapılacağı evde uygun çalışma koşulları ve alt yapı işverence sağlanmalı ve denetlenmelidir. Çalışma için gerekli donanımın güvenlik standartları işyerinde çalışan işçilere sağlanana denk olmalıdır. İş ilişkisi devam ederken kullanılan teçhizatın bakım ve denetimi sağlanmalıdır. İşçinin konut dokunulmazlığı hakkı dikkate alındığında Çerçeve Sözleşmenin 8. maddesinde, iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin denetiminden evvel işçinin onayının alınması ve işçiye bildirim yapılması öngörülmüştür. Böylelikle işçinin özel hayatı ve konut dokunulmazlığı hakkına haksız bir müdahale önlenmiş olmaktadır.¹⁰⁴⁶

Tele çalışanlar bedensel ve ruhsal birçok sağlık problemiyle karşılaşabilmektedir. Çalışanların dijital teknolojiler vasıtasıyla iş görüldüğü için görüş bozuklukları, uzun süre hareketsiz çalışıldığı için eklem ağrıları ve ileride daha ciddi sağlık sorunlarıyla karşılaşmaları olasıdır. Dijital araçlarla sürekli oturur şekilde iş görüldüğünden işverenler temel ergonomi konularında eğitim verilmesi de dahil olmak üzere tele çalışanı bilgilendirmelidir.¹⁰⁴⁷ Nitekim Ekranlı Araçlarla Çalışmalarda Sağlık ve Güvenlik Önlemleri Hakkında Yönetmelik¹⁰⁴⁸ kapsamında bilgisayar, telefon gibi bilgi ve iletişim teknolojileriyle çalışan tele çalışanların karşılaşabileceği sağlık problemlerine karşı işverenin bilgilendirme ve önlem alma yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Çerçeve Sözleşmenin 9. maddesine göre işverenin; işçiye, iş arkadaşlarından izole olmasını engellemek amacıyla meslektaşları ile düzenli olarak görüşme ve şirket bilgilerine erişim fırsatı tanınması gibi önlemler alması gerekmektedir. Nitekim Çin'de

¹⁰⁴⁶ Alp, 835-837.

¹⁰⁴⁷ Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond: A Practical Guide, International Labour Organization, Geneva, s. 13, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/instructionalmaterial/wcms_751232.pdf, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰⁴⁸ R.G. 16.04.2013, S. 28620.

bir internet teknolojisi firması, stajyer de dahil olmak üzere tele çalışanlar ve aileleri için 24 saat psikologların ve danışmanların hizmet verdiği yardım hattı kurmuş, pandemi döneminde duyguların nasıl üstesinden gelineceğine ilişkin çevrim içi kurslar düzenlemiştir.¹⁰⁴⁹ Araç ve malzemelerin çalışır durumda olması, internet bağlantısının hızlı ve kesintisiz sağlanması da aksi durumda tele çalışanın yorgun, sinirli ve huzursuz hissetmesine yol açacağından çalışanın ruhsal sağlığı için önemlidir.¹⁰⁵⁰ Mevzuatımızda da bunlara yönelik düzenlemelerin yer alması yerinde olacaktır.

İşverenin sigortalıyı koruma yükümlülüğünü ihlali nedeniyle iş kazası ve meslek hastalığı gerçekleşmişse SGK, yaptığı harcamaları işverenden istemektedir. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sigortalıya, geçici iş göremezlik ödeneği veya kalıcı iş göremezlik geliri; sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine, ölüm geliri, evlenme ve cenaze yardımı yapılmaktadır. Kurumca yapılan ve ileride yapılacak olan ödemeler ve gelirin bağlandığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden talep edebilecekleri miktarla sınırlı olarak işverenden tahsil edilmektedir. (m. 21/1) Kurum ayrıca genel sağlık sigortası kapsamında sigortalıya sunduğu sağlık hizmeti giderlerini de işverene ödettirebilmektedir. (m. 76/4) Fakat Kurumun rücu hakkını kullanabilmesi; iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin kastı veya iş sağlığı ve güvenliği ilişkin mevzuata aykırı hareketi neticesinde gerçekleşmesine diğer bir deyişle kusuruna bağlıdır.¹⁰⁵¹ Kast kavramına ve ilgili mevzuata ise Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde açıklık getirilmiştir. Kastın bilme ve isteme unsurlarına yer verilerek işverenin hukuka aykırı fiiliyle iş kazası ve meslek hastalığına sebebiyet vermesi kasıt olarak ifade edilmiştir. Üstelik fiili hukuka aykırı olmasa dahi işveren

¹⁰⁴⁹ <https://www.gamesindustry.biz/articles/2020-04-03-after-the-lockdown-china-studios-on-returning-to-work>, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰⁵⁰ Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond: A Practical Guide, International Labour Organization, Geneva, s. 13, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/instructionalmaterial/wcms_751232.pdf, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰⁵¹ 506 sayılı Kanun'un 26. maddesinde, 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinden farklı olarak ayrıca "işverenin suç sayılabilir bir hareketi" yer almaktaydı. Fakat işverenin iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı davranışı genellikle suç sayılır bir davranış olduğu için Kurumun rücu hakkında bir kısıtlamaya gidilmemiştir. *Tuncay/Ekmekçi*, 441.

sonucu biliyorsa işverenin ağır veya hafif ihmali sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. (SSİY m. 45/1) Mevzuat ise sigortalı sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin yürürlükteki kural ve hükümlerin tamamıdır. (SSİY m. 45/2) İşverenin sorumluluğunu belirlerken kaçınılmazlık ilkesi de dikkate alınmaktadır. Bilimsel ve teknik kurallara göre gerekli tüm önlemlerin alınmasına rağmen iş kazası ve meslek hastalığı gerçekleşmişse işverenin sorumluluğundan söz edilemez. (SSİY m. 45/3) Öğretide; tele çalışmanın yapıldığı yer nedeniyle işverenin denetim imkanının azaldığından bahisle bilgi verme ile sınırlı olarak sigortalıyı koruma yükümlülüğünün olduğu, işverenin sorumluluğunun ve tazminatın tayininde denetim imkanının yokluğunun dikkate alınacağı belirtilmiştir.¹⁰⁵² Kanaatimizce işverenin yükümlülüğünü bilgilendirmeye indirgemek yerinde değildir. Kanunun açık hükmü karşısında işverenin gözetim ve denetim imkanı kısıtlansa dahi iş sağlığı ve güvenliği yükümlülükleri, çalışmanın olanak verdiği ölçüde devam etmektedir.

İş kazası ve meslek hastalığı 3. kişinin kusuruyla da gerçekleşebilir. Sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan ve yapılacak olan ödemeler ile gelirin bağlandığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı 3. kişilere ve kusuru varsa çalıştıranlara ödettirilir. (m. 21/4) Son olarak işverenin sigortalıyı sağlık raporu ile çalıştırma yükümlülüğüne değinmek gerekmektedir. Tele çalışmaya geçen işçinin işe uygunluğu alınacak sağlık raporu ile belgelenmelidir. (İSGK m. 15) Bu yükümlülüğe aykırı davranan işveren hakkında idari para cezası uygulanır. (İSGK m. 26/1-f) Bünyesinin elverişli olmadığı işlerde rapor almaksızın veya mevcut rapora aykırı çalıştırılan sigortalının, işe girmeden önce olan veya bu işte çalışması neticesinde doğan hastalığı dolayısıyla Kurumca sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği (m. 21/3) ile sağlık giderleri (m. 76/3) işverenden tazmin edilmektedir.

¹⁰⁵² Kandemir, 225-226.

B. İş kazası ve meslek hastalığı

a. İş kazası

Sosyal Güvenlik Hukuku kapsamında iş kazasına, 5510 sayılı Kanun'un 13. maddesi ve devamı hükümlerinde yer verilmişse de bu düzenlemelerde iş kazasının tanımı yapılmamıştır. 5510 sayılı Kanun'un 13. maddesinde yer ve zaman koşulları ile sınırlandırılarak hangi hal ve durumlarda gerçekleşen kazanın iş kazası sayılacağı düzenlenmiştir. Buna göre iş kazası; işyerindeyken, işverence yürütülen iş nedeniyle, görevli olarak gönderilmesi nedeniyle, süt iznindeyken, işverence sağlanan taşıttayken meydana gelen ve sigortalıyı bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olaydır. Kazanın tahdidi olarak sayılan bu hallerden birinin kapsamına girmesi yeterli olup kaza ile iş arasında illiyet bağı aranmamaktadır. Dolayısıyla iş kazasının unsurları; sigortalının kazaya uğraması, kazanın ilgili maddedeki hal ve durumlarda gerçekleşmesi, sigortalıyı zarara uğratması, kaza ile zarar arasında uygun illiyet bağı olmasıdır.¹⁰⁵³

Evde tele çalışan sigortalının uğradığı her kazanın iş kazası sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Belirtildiği üzere çalışma aralıkları net olarak ayrılmadığı, iş ve özel hayat iç içe geçtiği için sigortalının çalışmadığı bir anda da kaza geçirmesi olasıdır. Örneğin tele çalışan, işini ifa ederken kullandığı bilgisayarın yanması veya kombinin patlaması nedeniyle yaralanabilir. Vurgulamak gerekir ki iş kazasının harici etkenle oluşması da gerekli değildir. İçsel bir nedenle ve sigortalının kastı veya kusuruyla da iş kazası gerçekleşebilir.¹⁰⁵⁴ Dolayısıyla sigortalının evde kalp krizi geçirmesi veya intihar etmesi durumlarında iş kazasının varlığından söz edilip edilemeyeceği de değerlendirilmelidir. Kanaatimizce işverenin yürüttüğü iş nedeniyle meydana gelen kazanın iş kazası sayıldığı dikkate alındığında evde tele çalışan sigortalının, çalışırken veya çalışma süresinden sayılan çalışmaya hazır şekilde beklediği sürelerde meydana gelen kaza iş kazasıdır.

¹⁰⁵³ Yarg. 10. HD. 23.12.2019, E. 2018/1292, K. 2019/10164; Yarg. 10. HD. 06.02.2019, E. 2015/19362, K. 2019/801, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 1.05.2021.

¹⁰⁵⁴ Yarg. 10. HD. 23.12.2019, E. 2018/1292, K. 2019/10164, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 1.05.2021.

Sigortalının evinde çalışmaya tahsis edilmiş bir alanın olup olmaması da önem taşımamaktadır. İşin ifasında kullanılan donanım nedeniyle sigortalının zarar görmesi durumunda ayrıca işverenin hukuki sorumluluğu da gündeme gelecektir. Nitekim sigorta olayına yol açmamakla sorumlu olan işveren, kullanılan teçhizatın da bakım ve kontrolünü yapmakla yükümlüdür.

Tele çalışanın evde intihar etmesi, kalp krizi geçirmesi veya özel zamanında kaza geçirmesi gibi işle ilgisi olmayan bir nedenle geçirdiği kazanın iş kazası sayılması noktasında ise evin, işyeri sayılıp sayılmayacağı incelenmelidir. Nitekim işyerinde gerçekleşen kaza, işçinin özel yaşamından da kaynaklansa iş kazası olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁵⁵ Üstelik evde tele çalışanın işverence sağlanan lojmanda işini ifa ettiği ihtimalde, lojmanın işyeri sayılmaması nedeniyle lojmanda gerçekleşen kazanın iş kazası olamayacağına ilişkin Yargıtay kararı¹⁰⁵⁶ da dikkate alınmalıdır. Sigortalılık niteliği belirlenirken işyerinde çalışma koşulunun arandığını, 5510 sayılı Kanun'un 11. maddesindeki işyeri tanımından iş organizasyonu kavramının da anlaşılabileceğini belirtmiştik. Nitekim ilgili maddenin 1. fıkrasında işlerin yapıldığı yerin işyeri olduğu ifade edilmiştir. Bundan hareketle iş kazası açısından da işyeri, iş organizasyonu göz önüne alınarak değerlendirilebilir. Fakat bu halde evde gerçekleşen her kazanın sigorta kolunun amacına aykırı biçimde iş kazası sayılması sonucu doğabilir. Öğretide bizim de isabetli bulduğumuz bir görüş¹⁰⁵⁷, evde özel bir çalışma alanının olup olmadığına göre bir ayrıma gitmektedir. Buna göre çalışma için ayrılan yerde gerçekleşen kaza iş kazasıdır. Fakat böyle bir alan söz konusu değilse kaza yürütülen iş sonucu meydana gelmelidir. Tele çalışmanın lojmanda ifası halinde de belirtilen ayrıma gidilerek sonuca varılması

¹⁰⁵⁵ Örneğin usta gemici olan sigortalının gemide geçirdiği kalp krizinin iş kazası olduğu yönünde bkz. Yarg. 10. HD. 16.11.2020, E. 2020/6715, K. 2020/6531, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 1.05.2021.

¹⁰⁵⁶ Yarg. 9. HD. 12.6.2017, E. 2016/14655, K. 2017/10166, www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 28.06.2021.

¹⁰⁵⁷ Caniklioğlu, 49.

doğru olacaktır. Ancak iş ile kaza arasındaki bağlantının kurulması, özellikle birden fazla işveren tarafından çalıştırılma durumunda oldukça zordur.¹⁰⁵⁸

Alman Federal Mahkemesi, 8 Aralık 2021 tarihinde evde çalışmada iş kazasına ilişkin emsal bir karar vermiştir. Kararda, çalışanın yatak odasından çalışma masasına giderken merdivenlerden düşüp yaralanmasını iş kazası olarak kabul eden mahkeme kararı onanmıştır. Çalışma odasına gidiş yolunun iş güzergahı olduğu, çalışanın merdivenleri çalışmaya başlamak için kullandığı, sigortalının kahvaltı yapmadan doğrudan çalışma masasına gittiği belirtilmiştir. Federal mahkeme; sigortalı faaliyetin evde ya da başka bir yerde gerçekleşmesi halinde, şirket binasında gerçekleşmesiyle eş değer düzeyde sosyal koruma sağlanacağını ifade etmiştir.¹⁰⁵⁹ Bu karar doğrultusunda özetle evde tele çalışmada, ev ofisinde ve çalışma alanına giderken gerçekleşen kazanın iş kazası sayılabileceği söylenebilir.

Tele merkezde çalışma ve yerinden tele çalışmada, işin görüldüğü yerin iş organizasyonuna dahil olması nedeniyle ilgili yerlerde gerçekleşen kaza iş kazasıdır. Sürekli değişen mekanlarda gezici tele çalışanın da yürütülen iş nedeniyle uğradığı kazalar iş kazasıdır. Fakat gezici tele çalışmada işverenin iş kazasından sorumlu tutulmaması muhtemeldir. Zira gezici tele çalışanın çalıştığı tüm yerlerin iş sağlığı ve güvenliği açısından denetim ve kontrolünün sağlanması işverenden beklenemeyecektir.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁸ İlliyet bağının tespitinde önerilen yöntemler için bkz. *Kandemir*, 221-222.

¹⁰⁵⁹ Karar için bkz. https://www.bsg.bund.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2021/2021_37.html, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰⁶⁰ İşçinin teslim edilen suyun bedelini tahsil amacıyla gittiği binanın asansörünün bozuk olması nedeniyle işçinin hayatını kaybetmesi olayında Yargıtay “su satışı yapan işverenin su dağıtımı yapan elemanını para tahsiline göndermeden önce gideceği her binanın durumunu, asansörünü kontrol etmesini beklenemeyeceği, kaldı ki kontrol edilse dahi bu tür tesisatların kontrol anından hemen sonra arızaya geçmesi de büyük bir olasılık dahilinde olduğundan kazanın meydana gelmemesi için işverenin İş Kanunu’nun 77. maddesi ile İş Sağlığı ve Güvenliği Yönetmeliği hükümleri gereğince alması gerekli bir önlem söz konusu değildir. Diğer bir deyişle işverenin kusursuz olduğu açıktır.” demek suretiyle işverenin sorumluluğuna gidilemeyeceğini ifade etmiştir. YHGK. 03.02.2010, E. 2010/21-36, K. 2010/67, <https://karararama.yargitay.gov.tr>, erişim tarihi: 1.05.2021.

Öğretide özellikle gezici tele çalışma bakımından; işverence yürütülen iş nedeniyle, görevli olarak gönderilmesi nedeniyle ve süt izindeyken gerçekleşen kazanın iş kazası sayılmasına yönelik hükümlerin uygulanabilir olsa da tamamen uyumlu olmadığı ifade edilmektedir. İşin gereği olarak işverence sağlanmayan bir taşıtla işe gidiş gelişlerinde işçinin kazaya uğraması, 5510 sayılı Kanun'un 13/1-e hükmü kapsamında olmasa da diğer bentler kapsamında iş kazası sayılacaktır.¹⁰⁶¹ Kanaatimizce de gezici veya dönüşümlü tele çalışanın işe giderken geçirdiği kaza, somut olaya göre taşıt işverence sağlanmasa da yürütülen iş nedeniyle veya görevli olarak gönderilme nedeniyle meydana gelen iş kazasıdır. Bu çalışanın; işin ifa edileceği yere giderken güzergah üzerinde işyeri olan arkadaşının yanına uğradığı, bir şey satın almak için markete gittiği sırada meydana gelen kaza da iş kazasıdır. Normal yaşantı çerçevesinde kalan ve hoşgörü ile karşılanabilen bu hallerde meydana gelen kaza, işverence yürütülen işten kaynaklanmasa dahi iş kazası sayılmaktadır.¹⁰⁶² Herhalde somut olayın özelliğine göre iş kazası bakımından değerlendirme yapılmalıdır.

b. Meslek hastalığı

Tele çalışanlar, çalışma koşulları ve çalışma şekli nedeniyle meslek hastalığı sosyal riskine de açıktır. İş kazasından farklı olarak ani değil, belirli bir zaman dilimi içerisinde meydana gelen meslek hastalığı, mesleki bir dış faktöre maruz kalınmasının sonucudur. İfa edilen işin sonucu olarak ya da çalışma ortamı nedeniyle sigortalı, geçici veya daimi olarak hastalanmakta veya engelli hale gelmektedir. Bu hastalık veya özür hali, bedensel veya ruhsal kökenli olabilmektedir. (m. 14/1)

Dijital teknolojiler aracılığıyla çalışan tele çalışanlar, işin niteliğinden ötürü birçok rahatsızlıkla karşılaşabilmektedir. Uzun süreli statik duruş; kas ve iskelet arazlarına, kas gerginliğine, obeziteye, kalp arazlarına, göz yorgunluğuna ve görme

¹⁰⁶¹ *Kandemir*, 220.

¹⁰⁶² *Sözer*, 347.

bozukluğuna neden olabilmektedir. Üstelik dijital araçlardaki radyasyon çalışanlar için bir sağlık tehdididir. Çalışanın, yeterli havalandırma sistemi olmayan çalışma ortamı nedeniyle hastalanması da olasıdır. Tele çalışma işverenlerin çalışanlardan erişilebilirlik beklentisini arttırmaktadır. Bu beklenti, özellikle kadın çalışanların iş ve yaşam dengesini kurmaya yönelik çabası, iş ve özel hayat arasındaki sınırın netliğini yitirmesi, çalışanların ruhsal anlamda da sağlıklarını olumsuz etkilemektedir. Dijital teknolojilerin uzun süre kullanımı; odaklanmanın azalmasına, bilişsel ve duygusal anlamda aşırı yüklenmeye yol açabilmektedir. İzolasyon, tekno bağımlılık, tekno stres, kaygı, uykusuzluk, duygusal tükenme, anksiyete gibi rahatsızlıklar görülmektedir.¹⁰⁶³

Güç Kaybı Yönetmeliğinin 2 numaralı ekinde meslek hastalıkları ve işten ayrıldıktan sonra bu hastalıkların ortaya çıkabileceği azami süre belirlenmiştir. (Güç Kaybı Yön. m. 17/1) Meslek hastalığında yapılan iş ve hastalık arasında illiyet bağı, meslek hastalığı listesi ile ortaya konulmaktadır. Fakat listede yer almayan bir hastalığın iş ile irtibatı kurulduğunda meslek hastalığı olarak kabul edilebilmesi mümkündür. (m. 14/son) Hatta yükümlülük süresi dolmuş olsa dahi rahatsızlık ile iş arasındaki bağ tıbbi olarak ortaya konulabiliyorsa meslek hastalığı söz konusudur. (m. 14/3)

Tele çalışanın maruz kaldığı ruhsal veya fiziksel hastalığın, tele çalışmadan kaynaklandığının tespitinde zorluklarla karşılaşılması muhtemeldir. Özellikle stres nedeniyle oluşan rahatsızlıkların ve sanal bağımlılığın tele çalışmadan kaynaklandığının ortaya konulması oldukça güçtür.¹⁰⁶⁴ Yaşanılan stres ve depresyon nedeniyle intihar eden sigortalının ölümünün iş kaynaklı stresin bir sonucu olduğunun da belirlenmesinde zorluk yaşanacağı açıktır. Evde tele çalışmada özel yaşam ile çalışma yaşamının bu denli karışması, araz ile iş arasındaki illiyet bağına belirlemeyi zorlaştırmaktadır. Fransız Yüksek Mahkemesi'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta çalışan, çalışma şartlarından dolayı

¹⁰⁶³ Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond: A Practical Guide, International Labour Organization, Geneva, s. 13, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/instructionalmaterial/wcms_751232.pdf, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰⁶⁴ Kandemir, 225.

depresyonla mücadele ettiğini belirterek sigorta şirketine başvurmuştur. Ödeme yapan sigorta şirketi işverene rücu davası açmıştır. İstinaf Mahkemesi depresyonun meslek hastalığı listesinde yer almadığını belirterek meslek hastalığı sayılamayacağı sonucuna varmıştır. Fransız Yüksek Mahkemesi 9 Eylül 2021 tarihinde verdiği kararında, meslek hastalığı listesinde yer almayan depresyonu, ağır çalışma koşullarından kaynaklandığı gerekçesiyle meslek hastalığı olarak kabul etmiştir.¹⁰⁶⁵ Bu noktada depresyon gibi psikolojik rahatsızlıklara meslek hastalıkları listesinde yer verilmesi, illiyet bağının kurulmasını noktasında önem taşımaktadır.

Son olarak çalışma ortamındaki iklimlendirme eksikliği veya yokluğu nedeniyle hastalanan tele çalışanın, işin yürütüm şartları nedeniyle meslek hastalığına yakalandığının tespiti de güçtür. Dolayısıyla genellikle bu tür rahatsızlıklar meslek hastalığı yerine genel hastalık kapsamında işleme tabi olmaktadır.¹⁰⁶⁶

¹⁰⁶⁵Karar

için

bkz.

https://www.courdecassation.fr/decision/6139ac35bb4a9505126d19bf?search_api_fulltext=20-17.054&sort=&items_per_page=&judilibre_chambre=&judilibre_type=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=&date_du=2021-09-09&date_au=&previousdecisionpage=&previousdecisionindex=&nextdecisionpage=&nextdecisionindex=, erişim tarihi: 18.12.2021.

¹⁰⁶⁶ Sözer, 359.

SONUÇ

Ekonomik değişimler, bilginin ve teknolojinin öncelenmesi, işletmelerin karşılıklı rekabetinin ülkelerin fiziki sınırlarının ötesinde küresel pazara taşması ve nihayetinde uluslararası pazarda ayakta kalma mücadelesi, iş gücü piyasasında da bir dönüşüm yaratmıştır. İşletmeler; genel tüketici kitlesinin hedef alındığı standart üretim yerine değişen tüketici gereksinimlerini karşılayan, az maliyetle mümkün olduğu ölçüde verimli bir üretim sürecine ihtiyaç duymuştur. Bu noktada esneklik kavramı devreye girmiştir. İşçiler, bürokratik ve katı bir çalışma düzeninden esnek bir çalışma düzenine geçerken tam süreli olarak işverenin işyerinde çalışmayı içeren iki taraflı iş ilişkisi; değişen çalışma sürelerini, çalışma yerlerini ve hatta üçlü bir ilişkiyi içeren başka biçimlere bürünmüştür. Bu doğrultuda çalışmamızda öncelikle istihdam yöntemlerinde farklılaşmanın ve yeni istihdam modellerinin temelinde yatan esneklik kavramına ve bu kavram içerisindeki çeşitli ayrımlara yer verilmiştir.

Esnekliğin; işverenin kolaylıkla işçiyi işe alıp işten çıkarmasının, işçi üzerindeki yönetim hakkını arttırmasının bir aracı olduğu eleştirilerinin yanı sıra erkek egemenliğindeki iş gücü piyasasında genellikle kadınların ve gençlerin esnek çalışma yöntemlerine yönelmesi ve bu çalışanları mevzuatın yeterince koruyamaması, güvence ile esneklik çatışması yaratmıştır. Güvenceli esneklik ile bu iki kavram buluşturulmuş, esnekliğin yarattığı sosyal güvencesizlik endişesine bir çözüm olarak sunulmuştur. Çalışmamızda güvenceli esnekliğin şekillendiğı sürece, bu stratejinin bileşenlerine, iş gücü piyasasında yarattığı değişime yer verilmiştir. Çalışmamızda nihayetinde güvenceli esnekliğin işsizlik ve kayıt dışı istihdam ile ilişkisi mevcut veriler ışığında ele alınmış, Türkiye özelinde istihdamı arttırmayı hedefleyen işveren teşvikleri, işçilere gelir güvencesi sağlayan ödenekler ile aile ve çalışma hayatında uyumu sağlayan çeşitli önlemlere değinilmiştir. Ancak ülkemizdeki yasal düzenlemelerin esnekliğinin Avrupa ülkelerinin çok daha gerisinde kalması, ülkemizin istihdamda cinsiyet eşitsizliğinde son

sıralarda yer alması, işsizlik oranının fazla olması, güvenceli esnekliğin henüz başarıyla hayata geçirilemediğini göstermektedir.

Yeni istihdam yöntemleriyle çalışanların sigortalılığının anlaşılabilmesi, sosyal sigorta ilişkisinin esasında neyi ifade ettiğinin, ne zaman başladığının, kimleri kapsamına alıp nerede uygulandığının açıklanmasına bağlıdır. Herkesin yararlandığı bir hak olan sosyal güvenlik ile kişilerin sağlıklarının korunması, hastalık durumunda tedavi edilmeleri, karşılaştıkları çeşitli sosyal riskler nedeniyle maddi sıkıntı içine düşmemeleri sağlanmaktadır. Eylemli çalışmayla zorunlu olarak girilen bu ilişkinin bir tarafını sigortalı oluşturmakta, sigortalı gibi sigortalının aile üyeleri de bağlı sigortalı olarak sosyal korumadan yararlanmaktadır. Sosyal sigorta ilişkisinin diğer tarafında işveren yer almakta, bir çalışanı olan hatta iş sözleşmesinin tarafı olmasa da bir başka işverene bağlı işçiyi çalıştıranlar işveren sayılmaktadır. Sosyal güvenlik kurallarının uygulama alanı bulduğu işyeri de bilgi çağının değişimine uğramış, fiziki sınırlarla değil, iş organizasyonu kavramıyla açıklanır hale gelmiştir. 5510 sayılı Yasa ile ortak bir sigortalılık kavramı oluşturulmaya çalışılmış fakat yasanın farklı bentlerine göre değişen sigortalılık statüleri öngörülmüştür. Sigortalılara; mesleki, fizyolojik ve sosyo-ekonomik risklere karşı sosyal sigorta kolları ile güvence getirilmiştir. Çalışmamızda bu sosyal riskler detaylı şekilde incelenmiştir.

İş sözleşmesinin esnekleşme sonucu meydana gelen görünümlerinden biri geçici iş ilişkisidir. Geçici işçi, iş ilişkisinin tarafı olan işveren yerine bir başka işverene karşı iş görme borcunu ifa etmektedir. Böylelikle iki taraflı iş ilişkisi, üç boyutlu bir niteliğe bürünmektedir. Eğer işçi, sürekli olarak başka işverenler nezdinde çalıştırılmak üzere işe alınmışsa başka bir deyişle kazanç elde etme amacı varsa mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinden, başka işveren nezdinde çalıştırma geçici nitelik taşıyorsa mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinden söz edilmektedir. Bu çok boyutlu ilişki özellikle geçici işverenlerin sosyal sigorta yükümleri açısından önem taşımaktadır. İş Kanunu'nda

mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde işverenlerin müteselsil sorumluluğu açıkça düzenlenmişken mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde özel istihdam bürosunun sorumluluğuna yer verilmiştir. 5510 sayılı Yasa’da ise bir ayrıma gidilmeden işverenlerin müteselsil sorumlu olduğu belirtilmiştir. Bu doğrultuda öğretide mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde de geçici işverenin sosyal sigorta yükümlerinden müteselsilen sorumlu olduğu savunulmaktadır. Ancak bir diğer görüşe göre 5510 sayılı Yasa’nın ilgili düzenlemesi, mesleki anlamda geçici iş ilişkisinin İş Yasasında yer bulmasından önce yürürlükte olduğundan kastedilen mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisidir. Kanaatimizce mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde geçici işvereni, asli işverenin tüm yükümlerinden müteselsil sorumlu kılmak müessesenin amacına uygun değildir. Geçici işveren halihazırda işçiyi gözetmekle, iş kazası ve meslek hastalığını bildirimle yükümlüdür. Ancak somut olaya göre yapılan değerlendirme neticesinde her iki işverene de kusur yüklenebiliyorsa müteselsil sorumluluğa gidilmelidir. Geçici işverene sigorta primleri için de kontrol ve mahsup imkanı getirilmesi, prim ve hizmet belgelerinin verilip verilmediğini kontrolle yükümlü tutulması aksi halde geçici işverenin sorumluluğuna gidilmesi yerinde olabilir. Geçici işçilerin sigorta primlerini etkilediği için çalışmadıkları dönem de önem taşımaktadır. İşçilerin boшта geçirdikleri sürede ücret alıp almayacağı, ücretin miktarı ve ne kadar süreyle sınırlı olduğu öğretide tartışmalıdır. Ancak özel istihdam bürosunun kötü niyetli uygulamalarına karşı geçici işçiye işe çağrılmadığı süreyi kapsayan ve asgari ücretten az olmayan bir ücretin ödenmesi yerinde olacaktır. Nitekim varılan sonuç, işsizlik ödeneğine hak kazanma şartlarının sağlanmasını ve ödenek miktarını da etkilemektedir.

Esnek iş gücü kullanımına hizmet eden çağrı üzerine çalışmada işçi ihtiyaç duyulduğunda çalışmaktadır. Ancak çalışma süresi az olduğundan ücreti de az olan çağrı üzerine çalışanların, sosyal sigorta edimlerinden yararlanması için aranan prim ödeme koşulunu sağlamasını güçleştirmektedir. Üstelik ücret düşük olduğundan şartlar sağlansa

dahi gelir ve ödenek miktarı da az olmaktadır. Çağrı üzerine çalışanların prim ödeme gün sayısı, her 7,5 saatlik çalışma bir güne tekabül edecek şekilde hesaplanmaktadır. Bu iş sözleşmesi türüne yönelik ortak eleştiri de yaşlılık aylığı için aranan prim ödeme gün sayılarının tamamlanmasının çok zor olmasıdır. Bu eleştirilere bir çözüm olarak isteğe bağlı sigorta ve hizmet borçlanması imkanı getirilse de geliri düşük olan çalışanların bu olanaklardan faydalanması güçtür. Öğretide bu hesaplama yönteminin terk edilmesi önerilse de prim ödeme gün sayısı hesabında yapılan ayırım, tam süreli çalışanlara kıyasla daha az süreyle çalışıldığından makuldür. Genel sağlık sigortası herkesi kapsamına aldığından çağrı üzerine çalışanların dışarıda bırakılması düşünülemez. Ancak çağrı üzerine haftada 8 gün ve altında çalışan ve bakmakla yükümlü kişi olmayan sigortalılar, genel sağlık sigortası primlerini 30 güne tamamlamak zorundadır. Çağrı üzerine çalışanlar eksik günlerine ilişkin genel sağlık sigortası primlerini yoksul (m. 60/1-c) veya varsıl (m. 60/1-g) yahut isteğe bağlı sigortalı olarak tamamlayabilmektedir.

Geniş bir çalışan kitlesinin olduğu, bu kitleyi de genellikle kadınların oluşturduğu ev hizmetleri çalışanları; İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmuş, 5510 sayılı Yasa'ya eklenen ek 9. madde ile ay içinde çalışma süresine göre bir ayrıma gidilerek tamamen sigortalı sayılmıştır. Bu doğrultuda çalışmamızda öğretide tartışmalı olmakla birlikte, bağımlılık unsuru göz önüne alınmak koşuluyla devamlı nitelik taşımayan ev çalışmalarının da sigortalı sayılmak için yeterli olduğu sonucuna varılmıştır. Kanımızca ekonomik imkanı kısıtlı olan işvereni korumak maksadıyla ev çalışanları İş Kanunu kapsamına alınmamışken işverenin hane halkı olması nedeniyle sigortalılık noktasında ikili bir ayırım yapılmıştır. Ev hizmetlerinde ay içinde 10 gün ve üzerinde sigortalı çalıştıranlar işveren, çalışanlar da sigorta primleri işverence ödenmek üzere işçi statüsünde tam sigortalı sayılmaktadır. 10 günden az ev çalışanı istihdam edenler çalıştıran; çalışanlar da primlerini kendileri ödeyerek 4/1-a statüsünde sigortalı sayılmaktadır. Çalıştıranlar yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primini

ödemektedir. Ev hizmetlerinde 10 gün ve üzerinde sigortalı çalıştıran işverenlere, sigortalı bildiriminde kolaylık sağlanmış, kolay işverenlik adı altında e-devlet üzerinden işyeri tescili yapılmasına imkan tanınmıştır. Çalıştıranlar ise işveren sayılmadığından kolay işverenlik sistemine dahil edilmese de Kuruma bildirge vererek, e-devlet üzerinden ya da sms ile sigortalı bildirimini yapabilmektedir. Dijital platform aracılığıyla ev hizmetlerinde çalışmaya yönelik koruyucu düzenlemelerin yapılması, sigortalı bildirim takibinin platforma yüklenmesi yerinde olacaktır. Ev hizmetlerinde ay içinde 10 günden az çalışanlar, uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası primlerini ödemektedir. Genel sağlık sigortası primini ödemeyenler bakmakla yükümlü olunan kişi olarak ya da yoksul veya varsıl olarak sağlık yardımlarından yararlanmaktadır. Bu çalışanlar, işsizlik sigortası primi ödemediğinden işsizlik sigortası kapsamında değildir. Ev hizmetlerinde yabancı uyruklu çalışan sayısı da fazladır. Yabancılar çalışma izni alarak ayda 10 günden az olmamak kaydıyla ev hizmetlerinde çalıştırılabilmektedir.

Mevzuatta anneleri koruyucu çeşitli hükümlere yer verilmiştir. Gebe çalışanların doğumdan önce ve sonra belirli süreyle çalıştırılması yasaklanmış, annelere doğumdan sonra çocuk 1 yaşına gelene dek süt izni hakkı tanınmıştır. Ücretsiz izin ve yarım çalışma izniyle annenin çocuğuyla ilgilenebilmesine imkan sağlanmıştır. Üstelik esnek istihdam yöntemlerinden biri olan kısmi süreli çalışmaya da ebeveynlik nedeniyle başvurulabilmektedir. İş ve aile yaşamını bütünleştirmeyi hedefleyen ve ebeveynlerin her ikisine de bu imkanı tanıyarak çocuk bakımını yalnızca anneye yükleyen toplumsal anlayışı değiştiren doğum/evlat edinme kaynaklı kısmi süreli çalışmaya çocuk ilköğretim çağına gelene dek geçilebilmektedir. İş Kanunu kapsamında tam süreli çalışan işçi, kural olarak eşinin de çalışıyor olması ve yazılı olarak talep etmesi koşuluyla kısmi süreli çalışmaya başlayabilmektedir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçi yerine bu süreçte bir başka işçi istihdam edilebilmektedir. Öğretide tartışmalı olmakla birlikte ikame işçinin iş sözleşmesinin belirli süreli iş sözleşmesi olduğu söylenebilir. Ancak olması gereken

hukuk açısından İş Yasasında ikame işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalıştığının açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır. Kısmi süreli çalışmaya geçen ebeveyn yaklaşık 6 yıla yakın bir süreye yayılan bu süreçte tam sigortalı olmaya devam etse de kısmi süreli çalışmasından ötürü prim ödeme gün sayısı hesabı ve prime esas kazanç miktarı değişmektedir. Dolayısıyla sosyal sigorta kollarından bağlanan ödenek ve gelirlerin miktarı da düşmektedir. Ay içerisinde 8 gün ve altında kısmi süreli çalışılıyorsa genel sağlık sigortası primlerinin 30 güne tamamlanması gerekmektedir. Ancak sigortalı, çalışan eşinden dolayı eksik günleri için bakmakla yükümlü olunan kişi sayılmaktadır. Ancak örneğin eşinin vefat etmesi nedeniyle ölüm aylığı alan sigortalı; Kurumdan gelir ve aylık aldığı için değil, kısmi süreli çalıştığı için genel sağlık sigortalısı sayılmaktadır. Bu doğrultuda sağlık yardımlarından faydalanması prim ödemesine bağlı olduğundan sigortalı aleyhine olumsuz bir düzenlemeden bahsedilebilir. Son olarak isteğe bağlı sigorta ve hizmet borçlanması imkanıyla uzun bir süre kısmi süreli çalışan sigortalının eksik günlerine ilişkin sigorta primlerini tamamlayarak özellikle yaşlılık aylığı için gerekli koşulları sağlaması mümkündür. Ancak çalışmamızda; doğum borçlanması süresinin daha kısa tutulması, kısmi süreli çalışmaya babanın da geçebileceği ancak bu borçlanma imkanının yalnızca anneye tanınması, evlat edinme halinde kısmi süreli çalışmaya kadın işçi geçse dahi bu imkandan yararlanamaması nedeniyle kısmi süreli çalışma kaynaklı hizmet borçlanmasına gidilmesi önerilmektedir.

Tarım işleri kendisine veya başkasına ait arazide bakım, yetiştirme ve üretim süreçlerini içermektedir. İş Yasasında tarım işlerinin neyi ifade ettiğine ve tarım ve orman işi kavramına çalışmamızda yer verilmiştir. Özel sektörde tarım işlerinde hizmet akdiyle süresiz çalışanlar 2925 sayılı Yasa kapsamında sosyal güvenliğin kapsamına alınsa da 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğüyle birlikte bu kapsamda sigortalılık artık mümkün olmamaktadır. 2011 yılında 5510 sayılı Yasa'ya eklenen ek 5. madde ile gündelikçi olarak çalışan tarım işçilerinin sigortalılıkları tekrar kaleme alınmıştır. Ek 5 sigortalısı

olarak anılan tarım işçileri; primlerini kendileri ödemek üzere iş kazası ve meslek hastalığı sigortası, uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortasına tabi olup 4/1-a statüsünde sigortalı sayılmıştır. Sigortalılık fiili çalışmayla başlasa da Kuruma başvuru ile ek 5 sigortalılığı başlatılmaktadır. Dolayısıyla başvuruya dek yapılan çalışmaların tespiti mümkün olmamaktadır. Ek 5 sigortalılarına sağlanan prim kolaylığı sahte sigortalılığa yol açmaktadır. Yargıtay; kişinin gerçekten tarım ve orman işinde çalıştığının araştırılması, bu araştırmada tanık beyanlarının ve ikamet adresinin dikkate alınması böylelikle davacının esas maksadının aydınlatılması gerektiğini ifade etmektedir.

Şehir içi toplu taşıma araçlarında çalışanları; aracı kendi adına ve hesabına işleten bağımsız çalışanlar, plaka sahibiyle arasında hasılat kirası ilişkisi olanlar ve kiraya verilmeyen araçlarda bağımlı çalışanlar olarak üç gruba ayırabiliriz. Ücret karşılığı tam süreli olarak çalışan taksi şoförleri 4/1-a statüsünde tüm sigorta kollarından faydalanırken ay içerisinde 10 günden az çalışan taksi şoförleri yine bu statüde 5510 sayılı Yasa'nın ek 6. maddesi kapsamında sigortalı sayılmıştır. Öğretide tartışmalı olsa da çalışmamızda ek 6 sigortalılığının isteğe bağlı sigorta olmayıp zorunlu sigorta olduğu kabul edilmektedir. Emekli toplu taşıma aracı çalışanlarından sosyal güvenlik destek primi kesileceğine ilişkin 2013/11 sayılı genelgedeki düzenleme kaldırılmıştır. Belirtmek gerekir ki ayda 10 günden fazla çalışanlar için genel hükümlere göre sosyal güvenlik destek primi uygulaması yapılabilirken daha az süreyle çalışanlar için bu uygulama yerinde olmayacaktır. Ancak ayda 10 günden az çalışanlar bakımından kendine özgü bir sosyal güvenlik destek primi düzenlemesine gidilip çalışanın kendi payını ödemesi sağlanabilir. Ek 5 ve ek 6 kapsamında aynı anda sigortalı sayılmanın mümkün olmaması eleştirilebilir niteliktedir. Nitekim ek 9/2 sigortalılarının aynı zamanda ek 5 ve ek 6 kapsamında sigortalılıkları durdurulmamaktadır. Ayrıca 4/1-a statüsünde birden fazla çalışma yapılabilmektedir. Değinilmesi gerekli bir başka husus da askerlik görev süresinin,

tutukluluk süresinin sigortalılık süresine dahil edilmemesidir. Çalışmamızda; iradi olarak askıya alınan iş sözleşmesinin hala devam ettiği, sigortalılık ilişkisinin hizmet akdi sona erdiğinde ortadan kalktığı dikkate alındığında gerek ek 5 ve gerekse ek 6 sigortalılığının bu nedenlerle sona erdirilmemesi, bu sürelerin de sigortalılık süresinden sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Mesleki riski yüksek olan şehir içi toplu taşıma aracı çalışanları ek 6 sigortalısı olarak kısa vadeli sigorta kolları kapsamına alınmamış olup yalnızca uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortasından yararlanmaktadır. Ek 5 sigortalılarında olduğu gibi ek 6 sigortalılığı için başvuru yapılana dek geçen çalışmalar, ek 6 sigortalılığı kapsamında değerlendirilmemektedir. Çalışanın ek 6 sigortalısı olabilmesi için ayrıca 4/1-a statüsünde kısmi süreli çalışmaması gerekmektedir. Oysaki toplu taşıma araçlarında çalışma genellikle ek iş olarak yapılmaktadır. Üstelik 4/1-a statüsünde birden fazla işveren nezdinde hizmet akdiyle çalışmak mümkündür. Bu doğrultuda anılan düzenlemenin yerindeliği tartışılabilir niteliktedir.

Dijital teknolojilerdeki değişimin ve bilgi çağının çalışma yaşamında getirdiği en önemli yeniliklerden biri kuşkusuz tele çalışmadır. Uzaktan çalışmanın bir alt başlığı olarak tele çalışmada işçi, iş organizasyonu kapsamında dijital teknolojilerden yararlanarak işini ifa etmektedir. Özellikle Covid-19 salgınıyla artan rağbet neticesinde Uzaktan Çalışma Yönetmeliği yürürlüğe girmiş ancak yönetmelikte uzaktan çalışmaya ilişkin temel hususlar genel olarak taraf iradesine bırakılmış, bazı hususlar ise hiç düzenlenmemiştir. Ancak pandeminin geçiş süreci olduğu, karşılaşılabilecek eksikliklerin yeni düzenlemelerle gelecekte çözüme kavuşturulacağı söylenebilir. Uzaktan çalışma sözleşmesinin yazılı olarak kurulması gerektiği ancak zorlayıcı nedenler varsa işçinin onayının aranmadığı belirtilmiştir. Bu bağlamda tele çalışmaya geçişin esaslı değişiklik niteliği de önem taşımaktadır. Çalışmamızda öğretilen farklı görüşler olmakla birlikte bireysel iş sözleşmelerinde işverenin tek taraflı olarak tele çalışmaya geçme hakkını saklı tuttuğu kayıtlar geçerli kabul edilmektedir. Ayrıca tele çalışmaya

geçiş başlı başına işletme gereklerine dayanan geçerli bir fesih nedenidir. Tele çalışmanın doğurduğu sakıncalardan biri kuşkusuz iş ve özel hayat arasındaki sınırın bulanıklaşması, kimi zaman ortadan kalmasıdır. Nitekim tele çalışan dijital teknolojiler nedeniyle her daim ulaşılabilir olmaktadır. Bu doğrultuda bazı Avrupa ülkeleri ulaşılama hakkına ilişkin yasal düzenlemeler yapmış, Avrupa Parlemantosunu da buna ilişkin bir yönerge çağrısında bulunmuştur. Çalışma zaman aralığından ziyade günlük çalışma süresi belirlenerek çalışanın düzenli ve belirli süreli çalışması sağlanabilir. Tele çalışanlar, hizmet akdine tabi olarak iş organizasyonu kapsamında çalıştığı ve sigortalı sayılmayan kişilerden olmadığı için 4/1-a statüsünde sigortalıdır. Kurum, kısmen uzaktan çalışmayı da içeren hibrit modeli dikkate alarak yayınladığı genel yazıda çalışma süresinin bildirimine ilişkin kurallara yer vermiştir. Tele çalışmada işverenlerin sigortalıyı koruma borcu devam etmektedir. Çalışmamızda işverenin denetim imkanı zayıflasa da işverenin imkan olduğu ölçüde sigortalıyı koruma borcunun devam ettiği, bu borcu bilgi verme ile sınırlamanın doğru olmadığı sonucuna varılmıştır. Çalışmamızda özellikle evde tele çalışmada hangi hallerin iş kazasına neden olabileceği noktasında öncelikle kazanın iş ve özel yaşamda gerçekleşmesine göre bir ayrıma gidilmiştir. İşverenin yürüttüğü iş nedeniyle veya ev içinde çalışmak için ayrılan alanda meydana gelen kaza iş kazası sayılmalıdır. Tele çalışanın karşılaşılabileceği diğer bir risk meslek hastalığıdır. Sürekli bilgisayar kullanımı, uzun süreli sabit duruş, uzun vadede sağlık problemlerine neden olmakta, çalışanın izolasyonu depresyon gibi psikolojik rahatsızlıklara yol açmaktadır. Depresyonun meslek hastalıkları listesinde yer alması, illiyet bağının kurulması noktasında kolaylık sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

ABBAS, Büşra: “Atipik Bir Çalışma Biçimi Olarak Evde Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 13, S. 51, 2016.

ADIGÜZEL, Ahmet: “6111 Sayılı Kanun’la Tarım İşlerinde Süreksiz Çalışanların Sigortalılığı”, Mali Çözüm Dergisi, Mart-Nisan 2011, 327-336.

AKBIYIK, Taliye: “Tarım veya Orman İşlerinde Hizmet Akdiyle Süreksiz Olarak Çalışanların Sigortalılığı”, Çalışma ve Toplum, C. 3, S. 66, 2020, 1483-1500.

AKTEKİN, Şeyda: “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Gelişme Yok”, MESS Mercek Dergisi, Ekim 2009, 121-127.

AKIN, Levent/ŞARDAN, Serdar: Çimento Sektöründe İş Sağlığı ve Güvenliği, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, İstanbul 2011.

AKIN, Levent: "Mahkeme Kararı Gereği Yapılan Ödemelerin Prime Esas Kazanca Etkisi", Çimento İşveren Dergisi, C.26, S.3, Mayıs 2012, 32-40. (Ödeme)

AKIN, Levent: “5510 Sayılı Yasa’nın Maluliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 9, Mart 2008, 132-143. (Değerlendirme)

AKIN, Levent: “Covid-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, Çimento İşveren, C. 34, S. 3, Mayıs 2020, 16-71. (Covid-19)

AKIN, Levent: “İş Kazasından Doğan Tazminat Davalarında İşveren Kusurunun Belirlenmesinde Ölçüt”, Çimento İşveren Dergisi, C. 27, S. 6, Kasım 2013, 36-48. (Ölçüt)

AKIN, Levent: “Özel İstihdam Büroları”, Emeğin Hukuku Kurultayı-2, Ankara 2016, 50-64.

- AKIN, Levent: “Sigortalılık Kavramı Açısından Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi”, AÜHFD, C. 54, S. 2, 2005, 23-63. (Sigortalılık)
- AKIN, Levent: “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Kişiler Açısından Kapsamında Yeni Gelişmeler”, Çalışma ve Toplum, C. 8, S. 1, 2006, 26-49. (Kapsam)
- AKIN, Levent; “İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu Kusur Esasına Dayanır (Karar İncelemesi)”, Çimento İşveren Dergisi, C. 28, S. 3, Mayıs 2014, 36-46. (Karar İncelemesi)
- AKPINAR, Teoman: “Avrupa Birliği Ekseninde Türkiye’de Tarım Sektöründe Sosyal Güvenlik ve Sorunları”, Sosyal Bilimler Metinleri, S. 1, 2009, 1-35.
- AKYİĞİT, Ercan: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2006. (Şerh)
- AKYİĞİT, Ercan: İş Hukuku, Güncellenmiş 12. Baskı, Ankara 2018.
- ALCAN, Deniz/CAN, Raif/PEKTAŞ, Betül: Türkiye İşgücü Piyasasında Hareketlilik: Mikro Veriye Dayalı Analiz, Kalkınma Bakanlığı Ekonomi Çalışma Tebliğleri Serisi No:2015/1, Temmuz 2015. (Analiz)
- ALP, Mustafa: “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, İstanbul, 2011, 795-855.
- ALPAGUT, Gülsevil: “AB’de Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, TİSK Akademi, C. 3, S. 5, Ankara 2008, 6-37.
- ALPER, Yusuf: “Sosyal Güvenliğin Finansmanı/Primler”, Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, Kamu-İş, Ankara 2007, s. 225-248. (Primler)

- ALPER, Yusuf: “Sosyal Güvenlik Reformu (2008-2016): Kapsamla İlgili Gelişmeler”, Sosyal Siyaset Konferansları, C. 1, S. 68, 2015, 1-23.
- ARICI, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015.
- ARSLAN ERTÜRK, Arzu: “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Ek 9’uncu Maddesi Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 12, 2015, 89-125.
- ARSLAN-ERTÜRK, Arzu: “Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 23, S. 1, 2017, 345-369. (Kadın İşçi)
- ASLANKÖYLÜ, Resul: “5510 Sayılı Kanun'a Göre Karşılaştırmalı Malullük Sigortası”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 20, Aralık 2010, 187-198.
- ATEŞ, Hamza/ÇÖPOĞLU, Mustafa: “Kamu Yönetimi ve Çalışma Hayatında Esneklik”, Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, C. 10, S. 1, 2015, 97-113.
- AYDIN, Ufuk: “Çağrı Üzerine Çalışma ve Uygulama Sorunları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 8, 2007, 41-54.
- AYDIN, Ufuk: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2017, 557-868. (Değerlendirme)
- AYDIN, Ufuk: “Tele Çalışma ve Tele Çalışma Avrupa Çerçeve Sözleşmesi”, Prof. Dr. Devrim ULUCAN’a Armağan, İstanbul 2008, 351-376. (Tele Çalışma)
- AYDINÖZ, Gonca: İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma, Doktora Tezi, Ankara 2014.

BAĞCI, Mehmet: Maluliyet ve Vazife Maluliyeti, Doktora tezi, İstanbul 2014. (Vazife Maluliyeti)

BALCI, Mesut: “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Döneminde İsteğe Bağlı Sigortalılık Uygulaması Hakkında İnceleme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 14, Haziran 2009, 249-253.

BASKAN, Şükriye Esra: “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Analık İzni, Doğum Sonrası Ücretsiz İzinler ile Doğum ve Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Hakkı”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2016. (Analık İzni)

BASKAN, Şükriye Esra: “Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, S. 2, 2017, 3-46.

BAŞTERZİ, Süleyman: “Geçici İş İlişkisi, İstihdam Edilebilirlik ve İş Güvencesi”, Prof. Dr. Turhan Esener II. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2017, 519-525. (İş Güvencesi)

BAYCIK, Gaye: “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C. 20, S. 1, 2014, 223-262. (Esneklik)

BAYCIK, Gaye: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, Ankara 2018, 7-356. (Değerlendirme 2016)

BAYSAL, Ulaş: “Elli ve Daha Az İşçi Çalıştırılan Tarım ve Orman İşlerinin Yapıldığı İşyeri veya İşletmelerde Tarım İşlerinde Çalışmayanlar İş Kanunu Kapsamında Mıdır?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, 73-79.

- BENAVİDES, F. G./BENACH, J./MUNTANER, C./DELCLOS, G. L./CATOT, N./AMABLE, M.: “Associations Between Temporary Employment and Occupational Injury: What Are the Mechanisms?”, Occupational and Environmental Medicine, Vol:63, No:6, 2006, 416-421. (Temporary Employment)
- BİLGİLİ, Özkan: “Eksik Günler Otuz Güne Nasıl ve Kimler Tarafından Tamamlanabilir?”, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2012, 235-242.
- BOYDAK, Alptekin Burak: “Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu”, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 8, S. 1, 145-158.
- CANBOLAT, Talat/ÖZKAN, Sema Deniz: “Doğum Borçlanması Yapılabilecek Süreler”, İş ve Hayat, 2017, C. 3, S. 6, 105-136.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen/ÖZKARACA, Ercüment: “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, İstanbul Üniversitesi Hukuku Fakültesi Mecmuası, C. 74, 1133-1161.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen/ÖZKARACA, Ercüment: “Sanatçıların Sosyal Güvenliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 72, S. 2, 2014, 637-664. (Sanatçı)
- CANİKLİOĞLU, Nurşen/YAMAKOĞLU, Efe: “6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından Kısmi Süreli Çalışma”, Çimento İşveren Dergisi, C. 27, S. 4., 2013, 6-23.
- CANİKLİOĞLU, Nurşen: “5510 Sayılı Kanun’a Göre Malullük Aylığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 3, 2006, 145-161. (Malullük)
- CANİKLİOĞLU, Nurşen: “6111 Sayılı Kanun’la İşsizlik Sigortası Kanununda Yapılan Değişiklikler”, Toprak İşveren, Mart 2011, 1-19. (Değişiklikler)

CANIKLIOĞLU, Nurşen: “Atipik İstihdam Biçimi ile Çalışanların- Özellikle Kısmi Süreli Çalışanların- Sosyal Güvenliği”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, S .1, Ocak 2016, 43-78.

CANIKLIOĞLU, Nurşen: “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul: Prof. Dr. Nuri Çelik’e Saygı, Legal Yayınevi, 2008, 121-155. (Hukuki Sonuçlar)

CANIKLIOĞLU, Nurşen: “Part-Time’a Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği (SGK)”, Emeğin Hukuku Kurultayı-2, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2016, 115-152. (Part-time)

CENTEL, Tankut: “6663 sayılı Yasa’yla İş Kanunu’na Getirilen Değişiklikler –Analık Halinin Yeniden Düzenlenmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 35, 2016, 9-16.

CİVAN, Orhan Ersun: “İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 26, 2010, 525-573.

CİVAN, Orhan Ersun: “İş Kazası veya Meslek Hastalığından Doğan Rücu Hakkının Hukuki Niteliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu Karşısında Sorumluluğun Koşulları”, AÜHFD, C. 64, S. 3, 2015, 531-594. (Rücu)

CİVAN, Orhan Ersun: “Meslek Edinilmiş Ödünç İş İlişkisiyle İlgili Güncel Gelişmeler”, İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar (Editörler. Prof. Dr. Kübra Doğan Yenisey, Araş. Gör. Seda Ergüneş Emrağ), Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 103-122. (Gelişmeler)

CİVAN, Orhan Ersun: “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 66, S. 2, 2017, 311-398. (Ödünç İş İlişkisi)

- ÇAKAR, Erden: “Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılanların SGK’ya Bildirimi Nasıl Yapılacak?”, Yaklaşım Dergisi, S. 269, Mayıs 2015, 214-218.
- ÇAVUŞ, Özgür Hakan: “Sosyal Koruma Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanlar”, Legal İHSGHD, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, (Özel Sayı), 2016, 543-482.
- ÇELEBİ DEMİR, Duygu: “Özel İstihdam Bürolarının Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi Kurma İzni”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 41, 2019, 183-205. (Özel İstihdam Büroları)
- ÇELEBİ DEMİR, Duygu: Karşılaştırmalı Olarak Türk ve Alman Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi, 1. Baskı, Ankara 2019.
- ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 29. Baskı, İstanbul 2016.
- ÇELİK, Nuri: İş hukuku Dersleri, Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul 2000.
- DAĞDELEN, İlhan: “Post-Fordizm”, Mevzuat Dergisi, S. 90, Haziran 2005.
- DEDEOĞLU, Saniye: Home Bounded-Global Outreach: Home-Based Workers in Turkey, International Labour Office, 2020. (Home-Based Workers)
- https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_764768.pdf
- DEĞER-ERMUMCU, Senem: “Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Kısmi Çalışma ve Yarım Çalışma Hakkı-Ödeneği”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C.19, (Özel Sayı), 2017, 1997-2027.
- DEMİR, Ender: “Kısmi Süreli Çalışma ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar IV, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

DEMİR, Fevzi/GERŞİL, Gülşen: “Çalışma Hayatında Esneklik ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 16, 2008, 68-89.

DEMİR, Müslim: “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından Geçici İş İlişkisi”, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2014, 13-24. (Geçici İş İlişkisi)

DEMİR, Müslim: “Mevsimlik Tarım İşçilerinin Sosyal Güvenlik Haklarına İlişkin Değerlendirmeler ve Öneriler”, Çalışma ve Toplum, S. 44, 2015, 177-194. (Tarım İşçileri)

DEMİR, Müslim: “Türkiye’de Ev Hizmetlerinde Çalışanlara Yönelik Bir Sosyal Güvenlik Hakkı: Ek Madde 9”, Legal İHSGHD, Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, (Özel Sayı), 2016, 583-594.

DERELİ, Toker: “Geçici İş İlişkisinin Özel İstihdam Büroları Aracılığı ile Kurulmasına İlişkin Yeni Düzenleme Önerileri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, Mart 2012, 10-14. (Öneriler)

DİLİK, Sait: “Türkiye’de Sosyal Güvenlikle İlgili Bazı Düşünceler”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 40, S. 1, 1985, 103-119.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal, İstanbul 2007.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, İstanbul 2017, 7-146. (Değerlendirme 2013)

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Ankara 2016, 133-172. (Tasarı)

DULAY-YANGIN, Dilek: “6715 Sayılı Yasa’nın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.36, 2016, 148-171. (Değerlendirme)

DULAY-YANGIN, Dilek: “Bilgi ve İletişim Teknolojilerinde Yaşanan Gelişimin İş Hukuku Üzerindeki Etkileri: Tele Çalışmaya İlişkin Tespit ve Öneriler”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III, On İki Levha Yayıncılık, Temmuz 2018, 221-260.

DULAY-YANGIN, Dilek: “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisinde Eşit İşlem İlkesi Üzerine Değerlendirmeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 38, 2017, 112-124. (Eşit İşlem)

EKİN, Ayşegül: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi, 1. Baskı, Ankara 2020.

EKMEKÇİ, Ömer/YİĞİT, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, İstanbul 2020.

EKMEKÇİ, Ömer: “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 2, 2004, 367-382.

EKONOMİ, Münir: “Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz izin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları”, Legal, İSGHD, C. 14, S. 53, 2017, 21-58.

ENGİN, Murat: “Üçlü İş İlişkileri”, III.Yılında İş Yasası Semineri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 2005, 12-26.

ERGÜNEŞ-EMRAĞ, Seda: “4857 Sayılı İş Kanunun Değişik 14. Maddesi Işığında Tele Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 13, S. 51, 2016, 1413-1443.

- ERKUL, İhsan: Türkiye’de Ziraat İşçileri ve Bunlara İlişkin Çalışma Hukuku, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 42-16, İstanbul 1967.
- ERTÜRK, Şükran: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul 2018, 745-1026.
- EYCK, Kim Van: Flexibilizing Employment: An Overview, Seed Working Paper No.41, International Labour Office, 2003.
- https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/publication/wcms_117689.pdf
- EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim/BASKAN, Esra: İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2020.
- EYRENCİ, Öner: "4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler-Genel Bir Değerlendirme", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 1, Ocak-Şubat-Mart 2004, 15-56.
- EYRENCİ, Öner: “İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği”, TUIİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 16-17, S. 6-1, 2001, 1-12. (Esneklik)
- EYRENCİ, Öner: “Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar”, Mozaik Basım ve Yayıncılık, İstanbul 1989. (Uygulama)
- GÜMÜŞ, İskender/KOÇ, Muzaffer: “Türk İş Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma: Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, Mali Çözüm Dergisi, C. 29, S.154, Temmuz-Ağustos 2019, 71-106.
- GÜNER, Erol: “Çağrı Üzerine Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, ISMMO Mali Çözüm Dergisi, S.136, Temmuz-Ağustos 2016.

- GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk: Bireysel İş Hukuku, 6. Baskı, Eskişehir/İstanbul 2020.
- GÜZEL, Ali: “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S. 2, Haziran 1997, 83-126.
- GÜZEL, Ali: “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İş Hukukunda Esneklik”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 203-221. (Esneklik)
- Güzel, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANİKLİOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, yenilenmiş 18. Baskı, İstanbul 2020.
- GÜZEL, Ali/HEPER, Hande: “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum, C. 1, S. 52, 2017, 11-58. (Geçici İş İlişkisi)
- HEKİMLER, Alpay: “Avrupa Birliği’nde Mesleki Anlamda Ödünç Çalışma İlişkisi ve Türkiye için Değerlendirmeler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 29, Mart 2013, 253-265.
- İNCİROĞLU, Lütfi: “Çalışanların Doğuma Bağlı Haklarında Ne Değişti?”, İSGHD, C.13, S.49, 2016, 161-178. (Doğum)
- İNCİROĞLU, Lütfi: Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, Legal Yayıncılık, Güncellenmiş 2. Baskı, İstanbul 2020. (Uygulama)
- İNCİROĞLU, Lütfi: Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2013. (Uygulama 2013)
- İŞÇİ, Bülent Ferat: Meslek Hastalığının Tanımı ve Tespiti, On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2017.

JORENS, Yves/LHERNOULD, J.Philippe/ROBERTS, Simon: Avrupa Birliği'nde Sosyal Güvenlik Hukuku El Kitabı, Çev. Damla ERGÜVEN, Mart 2011.

JUNCKER, Jean-Claude/TUSK Donald/ DİJSELBLOEM Jeroen/ DRAGHİ Mario/SCHULZ Martin: Completing Europe's Economic and Monetary Union, European Union, Haziran 2015.

https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/5-presidents-report_en.pdf

JUNCKER, Jean-Claude/TUSK, Donald/DİJSELBLOEM, Jeroen/DRAGHİ, Mario/SCHULZ, Martin: Completing Europe's Economic and Monetary Union, European Commission, 2014.

https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/5-presidents-report_en.pdf

KABAKÇI, Mahmut: “5920 Sayılı Kanun’un Ödünç İş İlişkisi Hakkındaki Veto Edilen Hükümünün AB Yönergesi Işığında Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, C. 4, 2011, 73-111.

KAÇAR, Erhan: Ticari Çalışan Şoförlerin Sosyal Hakları Nedir?

<https://www.ssk.biz.tr/ticari-taksi-soforlerinin-sigortaliligi-hakkinda-bilinmesi-gerekenler/>

KANDEMİR, Murat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Tele Çalışma, Legal Yayıncılık, Ankara 2011.

KAR, Bektaş: “Mevsimlik İş”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 4, Aralık 2006, 69-86.

KARACA, Nuray/KOCABAŞ, Fatma: “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Karşılaştıkları Sorunların Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 10, S. 4, 2009, 161 – 176.

KARAMAN, Mehmet Halis: “İş Hukukunda Ev Hizmetleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 43, 2020, 213-233. (Ev Hizmetleri)

KARAMAN, Mehmet Halis: “Kısmi Süreli İş Sözleşmesine Göre Çalışan İşçilerin 5510 Sayılı Kanun Kapsamında Sigortalılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 1, 2013, 211 – 234.

KIRMIZI, Evran: Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışanların Sosyal Güvenlik Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

KOÇ, Sedef: “İş Hukukunda Ebeveyn İzinleri”, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar II, Editör: Tankut Centel, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, 195-210.

KOK, Wim: Jobs, Jobs, Jobs: Creating more employment in Europe (Report of the Employment Taskforce), November 2003.

KORAY, Meryem: Değişen Koşullarda Sendikacılık, TÜSES, İstanbul 1994.

KORKMAZ, Fahrettin/ALP, Nihat Seyhun: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2016.

KÖKKİLİNÇ, Ayşe Gül: “Ev Hizmetlerinde Çalışan İşçinin İş İlişkisi”, İşletme Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, 2019, 537-557.

KÖME-AKPULAT, Ayşe: “Sanatçıların Sosyal Güvenliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, S. 74, (Özel Sayı), C.2, İstanbul 2016, 1185-1209.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: “Türk İş Hukukunda Analık”, İş ve Hayat, C. 2, S. 4, 2016, 97-124.

KURT, Resul: “Doğum Sonrası Yarım ve Kısmi Çalışma Hakkı”, MHD, C. 14, S. 159, 2018, 705-724. (Doğum)

MANAV, Eda: “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 120, Eylül-Ekim 2015, 509-538.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2020.

MORGAN, Robert E.: "Teleworking: an Assessment of the Benefits and Challenges", European Business Review, Vol; 16, No: 4, 2004, 344-357.

<https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/09555340410699613/full/pdf?title=teleworking-an-assessment-of-the-benefits-and-challenges>

NARMANLIOĞLU, Ünal: “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Ödünç “Geçici” İş İlişkisi)”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 23, Eylül 2011, 15-21. (Başkasına Devir)

NURMUKHAMBETOVA, Aigul: “İş Kanunu’nun Yeni Düzenlemesi Karşısında Geçici İş İlişkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, 177-222.

OCAK, Saim: “Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Kısmi Süreli Çalışma Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 37, 2017, 52-102. (Kısmi Süreli Çalışma)

OCAK, Saim: “Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle Ücretsiz İzin ve Yarım Çalışma Ödeneği Uygulaması”, İş ve Hayat, C. 3, S. 5, 2017, 174-227. (Ücretsiz İzin)

OCAK, Saim: “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sosyal Güvenliği (Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri)”, TEKBEL, İstanbul 2019.

ODAMAN, Serkan: “Ödünç İş İlişkisinde Değişiklik Bu Defa Gerçekleşiyor mu?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 25, Mart 2012, 44-53. (Değişiklik)

- ODAMAN, Serkan: “Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 10, Haziran 2008, 25-52. (Sona Erme)
- ODAMAN, Serkan: “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 36, 2016, 41-61. (Uygulama)
- ODAMAN, Serkan: Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013. (Çalışma Süreleri)
- ODAMAN, Serkan: Türk ve Fransız Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, Legal, İstanbul 2007. (Ödünç İş)
- OĞUZ, Özgür: “İş Kazası ve Meslek Hastalıklarında Kurumun İşverene Rücu Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ocak-Şubat 2019, S. 140, 393-424.
- OKUR, Ali Rıza: “Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı”, Kamu İş, C. 7, S. 3, 2004, 1-22.
- OSKAY, Barlas: “Analık İzni, Ücretsiz İzin ve Yarım Süreli Çalışmaya Eleştirel Bakış”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 155, Temmuz 2017, 97-114.
- ÖKTEM-SONGU, Sezgi/ŞAHİN-EMİR, Asiye: “Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi Kapsamında Çalışanlar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 43, 2020, 234-253.
- ÖNAL, Esin: “İş Kanunu’nda Geçici İş İlişkisi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 9, S. 34, 2012, 113-140.
- ÖZDAMAR, Murat/ÇAKAR, Erden: “Part-Time İş Sözleşmeleriyle Çalışanların Sosyal Güvenliği”, Mali Çözüm Dergisi, S. 107, 197-210.

ÖZDEMİR, Erdem: “Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi: Düzenlenmeli Ama Nasıl?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 18, 2010, 20-32.

ÖZKARACA, Ercüment: “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2016 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, 03-04 Haziran 2016.

ÖZSOY, Rabia: “Analık İzni ve Kısmî Çalışma”, Konya Barosu Dergisi, C. 1, S. 2, Temmuz 2017, 129-154.

ÖZVERİ, Murat: “Güvencesizliğin Hukuku: Esneklik”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Beta Yayınları, 2011, 277-295.

PARLAK, Zeki/ÖZDEMİR, Süleyman: “Esneklik Kavramı ve Emek Piyasalarında Esneklik”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, C. 0, S. 60, 2011, 1-60.

RODGERS, Gerry: Labour Market Flexibility and Decent Work, DESA Working Paper No. 47, July 2007.

SAKLI, Ali Rıza: “Fordizm’den Esnek Üretim Rejimine Dönüşümün Kamu Yönetimi Üzerindeki Etkileri”, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, C. 12, S. 44, 2013, 107-131.

SARAÇ, Coşkun: “Analık Halinde Çalıştırma Yasağı”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.2, İstanbul 2011.

SARIBAY-ÖZTÜRK, Gizem: "Taksi, Dolmuş ve Benzeri Ulaşım Araçlarında Çalışanların Sigortalılıkları", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 24, S. 1, Ocak 2020, 219-253.

SAVAŞ-KUTSAL, F. Burcu: “Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1-1, Ocak-Şubat 2016, 651-685.

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 10. Baskı, Ankara 2019.

SERİN, İlhan: “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, Legal İSGHD, S. 7, 2005, 1055-1090.

SERT, Selin: “Çağrı Üzerine Çalışmaya Dayalı İş Sözleşmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 110, 2014, 335-356.

SOYSAL, Tamer: “Tele Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 1, S. 9, 2006, 133-165.

SÖZER, Ali Nazım: İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, İstanbul 2019.

SÖZER, Ali Nazım: Türk Genel Sağlık Sigortası, Güncellenmiş 3. Baskı, İstanbul 2020.

SÜMER, Haluk Hadi: Hukuka Giriş (Kavramlar&Kurumlar), Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2018. (Hukuka Giriş)

SÜMER, Haluk Hadi: İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 23. Baskı, Ankara 2018.

SÜRAL, Nurhan: “AB Müktesebatında Geçici İş İlişkisi”, TİSK Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi Semineri (25 Ocak 2013), 1. Baskı, TİSK Yayını, Ankara 2013, 28-48.

SÜRAL, Nurhan: “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sosyal Güvenliği”, TİSK Akademi, C. 10, S. 20, 2015, 214-229. (Ev Hizmetleri)

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Güncellenmiş 17. Baskı, İstanbul 2018.

ŞAKAR, Müjdat: “Çalışanları Bekleyen Yeni Tehlike: Kısmi Süreli (Part-Time) Çalışmalar”, Yaklaşım Dergisi, S. 162, Haziran 2006, 36-37. (Part-Time)

- ŞAKAR, Müjdat: “İşçinin “Malûlen” Emekliliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, 2016, 1243-1246. (Malulen Emeklilik)
- ŞAKAR, Müjdat: “Özel Sektörde Süreksiz Tarım İşlerinde Sigortasız Çalışabilen İşçilerin Neden Olduğu Sıkıntılar: Bir Örnek Olay!”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 35, 2016, 43-50. (Süreksiz Tarım)
- ŞAKAR, Müjdat: “Taksi, Dolmuş ve Minibüs Şoförlerinin Sigortalılığı”, Yaklaşım Dergisi, S. 217, Ocak 2011. (Taksi)
- <https://docplayer.biz.tr/24110811-Taksi-dolmus-ve-minibus-soforlerinin-sigortaliligi.html>
- ŞAKAR, Müjdat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınları, Şubat 2020.
- ŞEN, Murat: “Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, 2014, 13-23. (İstihdam Büroları)
- ŞİMŞEK, Hasan Basri: “Atipik İstihdam Şekillerinin Sosyal Güvenlik Kapsamında Değerlendirilmesi”, Sosyal Güvenlik Uzmanları Derneği Sosyal Güvence Dergisi, S. 5, 137-167.
- TAŞKENT, Savaş/KURT, Dilek: “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, Kamu-İş, C. 13, S. 1, 2013.
- TAŞKENT, Savaş: “Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Yapılabilmesi”, Legal İHSGHD, S. 9, 2006, 33-39. (Belirli Süreli)
- TATAR, Gülsüm: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk, Doktora Tezi, Nisan 2017.

TOKOL, Aysen: “Tele Çalışma Geleceğin Çalışma Şekli Olabilir mi?”, Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, C. 5, S. 1, 2003.

TUAÇ, Pelin: “Analık Hâlinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan Doğan Haklar- 6663 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler”, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, C. 32, S. 1, 2017, 203-243.

TUNCAY, A. Can: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2017, 461-600.

TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 20. Baskı, İstanbul 2019.

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2018.

TÜRK-İŞ: Yeni Kölelik Düzenine Hayır, İnsana Saygı, İnsan Onuruna Yakışır İş İstiyoruz, Türk-İş Yayını, Ankara 2009.

Türk Hukuk Lügatı, Ankara 1991.

<https://bozbel.files.wordpress.com/2013/01/tc3bcrk-hukuk-lc3bcgatk4b1.pdf>

UĞUR, Suat/YİĞİT, Yusuf: “İş Hukuku Açısından Doğum Nedeniyle Ebeveynin Kısmi Süreli Çalışma Hakkı”, Trakya Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi E-Dergi, Haziran 2017 C. 6, S. 1, 71-100.

ULUSOY, Tülay: “Bir Sosyal Koruma Olarak İş Kanunu’nda Gebe ve Yeni Doğum Yapan Kadın Çalışanlara Yönelik İzinler ve Kısmi Süreli Çalışma Hakkı Üzerine Güncel Gelişmelerin Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 53, 2017, 741-766.

UŞAN, Fatih/ERDOĞAN, Canan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2020.

UŞAN, Fatih: “Kanun Yapmak Bu Kadar Kolay mı, yahut Bu Kadar Zor mu? (5510 Sayılı Kanun Uygulaması Çerçevesinde Bir Tesbit)”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 1, 2016, 209-228. (Tesbit)

UŞAN, Fatih: “Yargıtay Kararları Işığında İş Kanunu Açısından Tarım İşleri”, Kamu-İş, C. 7, S. 2, 2003, 2-26.

UŞAN, Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esaslar, 2. Baskı, Ankara 2009. (Temel Esaslar)

UŞEN, Şelale: “2008/104/EC Sayılı Ödünç İş İlişkisine İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Getirdiği Yeni Düzenlemelerin Türkiye Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, C. 3, 2010, 73-111.

ÜNLÜTÜRK-ULUTAŞ, Çağla/DURUSOY-ÖZTEPE, Nagihan: “Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu”, Çalışma İlişkileri Dergisi, C. 4, S. 2, Temmuz 2013, 44-57.

VİEBROCK, Elke/CLASEN, Jochen: “Flexicurity And Welfare Reform: A Review”, Socio-Economic Review, Vol:7, No:2, 2009, 305-331.

WİLTHAGEN, Ton/TROS, Frank: “The Concept of ‘Flexicurity’: A New Approach to Regulating Employment and Labour Markets”, Transfer: European Review Of Labour And Research, Vol:10, No:2, 2004, 166-186.

YAVUZ, Arif: Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkisi, Doktora Tezi, İstanbul 1994.

YAZICI, Murat: “Sigorta Prim Teşvikleri”, İşveren, C. 53, S. 2, Mart-Nisan 2015, 73-77.

YILDIRIMALP, Sinem: “Türkiye’de Ev Hizmetinde Çalışanların Sorunları”, Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 4, S. 1, 2014, 45-59.

YILDIZ, Gaye Burcu: “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, 203-231.

YILMAZ, Mustafa/ÇAKAR Erden: “Şoförlerin Sosyal Güvenliği Nasıl Sağlanacak?”, Yaklaşım Dergisi, S. 217, Ocak 2011.

<https://www.ozdogrular.com/v1/content/view/14892/254/>

YİĞİT, Esra: Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi, 1. Baskı, İstanbul 2019.

YÜCEL, Recep/ÖMERCİOĞLU, Abdullah: “İş ve Borçlar Hukuku Temelinde, Tarım Çalışanları ile İnsan Kaynakları Yönetimine İlişkin Kavramsal Bir Çalışma”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, 2016, 247-272.

ZEYTİNOĞLU, Emin: “Çalışma Barışına Katkısı Olabilecek Bir Sistem: Esneklik”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 22, 2012, 157-175. (Esneklik)

ZEYTİNOĞLU, Emin: “Kısmi Süreli Çalışma Şekilleri ve 4857 Sayılı İş Kanunundaki Görünüm”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 62, S. 1-2, 2004, 449 – 466.

ZHOU, Jianping: “Danish For All? Balancing Flexibility With Security: The Flexicurity Model”, IMF Working Paper, Paper No: 07/ 36, 2007.

Kurum Yayınları

Commission Of The European Communities: Communication From the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions:Towards Common Principles of Flexicurity (More and Better Jobs Through Flexibility and Security), Brussels, 2007.

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0359:FIN:en:PDF>

Eurofound: Living, working and COVID-19, COVID-19 series, 2020.

https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef20059en.pdf

European Commission: Commission Staff Working Document Economic Reform Programme of Turkey (2021-2023) Commission Assessment, 2021.

https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/default/files/assessment_of_turkeys_2021-2023_erp.pdf

European Commission: Flexicurity in Europe, European Union, 2013.

<https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=10227&langId=en>

European Commission: Green Paper: Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century, Brussels, 2006

Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 2013 Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırması, Kasım 2014.

Hacettepe Üniversitesi Nüfus Etütleri Enstitüsü, 2018 Türkiye Nüfus ve Sağlık Araştırması, Kasım 2019.

International Labour Office, Geneva: Social Protection For Domestic Workers: Key Policy Trends And Statistics, 2016. (Social Protection)

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_458933.pdf

International Labour Office, Geneva: Domestic workers across the world: Global and regional statistics and the extent of legal protection, 2013.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_173363.pdf

International Labour Office, Geneva: Working From Home: From Invisibility to Decent Work, 2021.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_765806.pdf

International Labour Office, Ankara: Youth and COVID-19: Access to Decent Jobs Amid the Pandemic, 2021.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo-ankara/documents/publication/wcms_771428.pdf

International Labour Office, Geneva: Making decent work a reality for domestic workers: Progress and prospects ten years after the adoption of the Domestic Workers Convention, 2011 (No. 189), 2021.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_802551.pdf

International Labour Office, Geneva: Teleworking during the COVID-19 pandemic and beyond: A Practical Guide, 2020.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/instructionalmaterial/wcms_751232.pdf

ILO/STEP-GTZ: The Role of Micro-Insurance as a Tool to Face Risks in the Context of Social Protection, 2006.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/instructionalmaterial/wcms_secsoc_93.pdf

Organisation For Economic Co-Operation And Development: Local Economies and Globalisation, Leed Note Book No. 20, Paris 1995.

[https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD\(95\)129&docLanguage=En](https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=OCDE/GD(95)129&docLanguage=En)

Sosyal Güvenlik Kurumu: Aylık İstatistik Bilgileri.

http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/kurumsal/istatistik/aylik_istatistik_bilgileri

Sosyal Güvenlik Kurumu: Kayıt Dışı İstihdam Oranı.

http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam/kayitdisi_istihdam_oranlari

World Economic Forum: Global Gender Gap Report, 2021.

http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2021.pdf

ÖZET

Esneklik ihtiyacı neticesinde piyasa ekonomisindeki dönüşüm, iş gücü piyasasında da bir değişim yaratmıştır. İşverenler; belirsiz ve tam süreli olarak işyerinde çalışan işçi yerine kısmi zamanlı çalışan, işyeri dışında iş gören ve hatta iş görme edimini bir başka işverene karşı ifa eden işçilere ihtiyaç duymuştur. Böylelikle tipik iş sözleşmesi yeni formlara bürünerek esnek hale gelmiştir. Öğretide çeşitli eleştiriler olsa da esnek istihdam modelleri iş ilişkisinin her iki tarafına da fayda sağlamaktadır. Geçici iş ilişkisi ile kayıt dışı çalışma azalmakta, çağrı üzerine çalışma ile işsiz kimseler çalışma yaşamında yer almaktadır. Esnek istihdam yöntemlerinden biri olan kısmi süreli çalışma ile çalışan ebeveynlerin çocuğuyla ilgilenbilmesine imkan tanınmaktadır. Üstelik tele çalışanlar, işyerinin dışında başka bir yerde, evinde ve hatta gezici olarak bilgi iletişim teknolojileri aracılığıyla çalışabilmektedir. Tarım işleri, ev hizmetleri, toplu taşıma araçlarında çalışma, geçmişe eskiye dayanan çalışma yöntemleridir. Ancak çalışan sayısının fazlalığı, güvencesiz çalışma koşulları gibi nedenler dikkate alınarak sosyal güvencesiz olan bu kesim, yapılan yeni düzenlemelerle sosyal güvenliğin kapsamına dahil edilmiştir. Bu çalışanlar için kendine özgü sigortalılık halleri yaratılmıştır. Çalışmamızda bu kapsamda çalışmanın neyi ifade ettiği ve yeni istihdam yöntemleriyle çalışanların sigortalılığı hususu ele alınacaktır.

ABSTRACT

The transformation of the market economy brought about by the need for flexibility has also altered the labour market. Employers required workers who could work part-time, work outside the workplace, and even work for another employer, rather than workers who could work indefinitely and full-time at the workplace. As a result, the traditional employment contract has become more adaptable through the adoption of new forms. While the doctrine has a number of criticisms, flexible employment models benefit both parties to the business relationship. Unregistered work declines as a result of the temporary employment relationship, and unemployed individuals participate in the labour force through on-call work. Working part-time, which is a flexible employment option, enables working parents to care for their children. Additionally, teleworkers can work from a location other than their place of employment, such as their home or a mobile device, via information communication technologies. Agriculture, household services, and public transportation are all examples of long-established modes of employment. However, due to factors such as an excess of employees and unsafe working conditions, this segment of the workforce that is not covered by social security has been included in the new regulations. These employees are covered under special insurance provisions. In this context, our study will discuss the meaning of work, new forms of employment, and employee insurance.