

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İş. K/8

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/7939
Karar No. 2012/15559
Tarihi: 03.05.2012

- İŞ SÖZLEŞMESİ VEKALET VE ESER SÖZLEŞMELERİNİN AYIRT EDİCİ UNSURLARI
- BAĞIMLILIK
- HUKUKİ-KİŞİSEL BAĞIMLILIK
- İŞİN YÖNETİM VE DENETİMİNİN KİME AİT OLDUĞUNUN BELİRLENMESİ

ÖZETİ: İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt eden en önemli kıstas bağımlılık unsurudur. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağıllığı vardır. Ancak, iş sözleşmesinde işçi, belirli veya belirsiz süreli olarak işveren için çalışır. Vekâlette ise vekilin belli bir zamana bağlı olarak çalışması söz konusu değildir. Vekil kural olarak uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatları ile bağlı değildir. İş sözleşmesinin varlığı, ücretin ödenmesini gerektirir. Oysa vekâlet için ücret zorunlu bir unsur değildir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, iş sözleşmesinin aksine sosyal nitelikte edimlere ve koruma yükümlülüklerine rastlanmaz. Bağımsız olarak iş gören, bu nedenle faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahip olan, bütün zamanını tek bir müvekkile hasretmek zorunda olmayan vekil, farklı kişilerle ayrı vekâlet sözleşmeleri yapabilmekte ve bu şekilde ekonomik olarak tek bir işveren bağlı olmaktan kurtulmaktadır. İş sözleşmesini belirleyen başka bir kriter hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî

bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi, edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmek durumundadır. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı da bulunmaktadır.

İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır

Yukarda sayılan ölçütler dışında, bağımsız çalışan kişiyle işçiyi birbirinden ayıran önemli diğer bir kriter, işin yönetim ve denetiminin kime ait olduğudur. İşçi, işverenin yönetim ve denetim sorumluluğu altında bulunan bir organizasyon içinde yer alır. Çalışma saatleri ve işin yapılacağı yer işverence belirlenir. İş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır. Bu konudaki alt bir kriter ise çalışanın kendisi, başkası ya da bir hizmet organizasyonu kapsamında iş yapması olgusudur. İşçinin işveren tarafından önceden belirlenen amaca uyma yükümlülüğü varken, bağımsız çalışan açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, ücret alacağı ve kıdem tazminatının tahsili için yapılan takibe itiraz edildiğinden itirazın iptali ile % 40 icra inkar tazminatına hükmedilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, görev itirazında bulunmuş ve davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık taraflar arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme (emek) ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarıdır.

İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt eden en önemli kıstas bağımlılık unsurudur. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağıllığı vardır. Ancak, iş sözleşmesinde işçi, belirli veya belirsiz süreli olarak işveren için çalışır. Vekâlette ise vekilin belli bir zamana bağlı olarak çalışması söz konusu değildir. Vekil kural olarak uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatları ile bağlı değildir. İş sözleşmesinin varlığı, ücretin ödenmesini gerektirir. Oysa vekâlet için ücret zorunlu bir unsur değildir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, iş sözleşmesinin aksine sosyal nitelikte edimlere ve koruma yükümlülüklerine rastlanmaz. Bağımsız olarak iş gören, bu nedenle faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahip olan, bütün zamanını tek bir müvekkile hasretmek zorunda olmayan vekil, farklı kişilerle ayrı vekâlet sözleşmeleri yapabilmekte ve bu şekilde ekonomik olarak tek bir işveren bağlı olmaktan kurtulmaktadır.

İş sözleşmesini belirleyen başka bir kriter hukukî-kişisel bağımlılıktır.

Gerçek anlamda hukukî bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi, edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmek durumundadır. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı da bulunmaktadır.

İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödeme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi, bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim

araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.

Yukarda sayılan ölçütler dışında, bağımsız çalışan kişiyle işçiyi birbirinden ayıran önemli diğer bir kriter, işin yönetim ve denetiminin kime ait olduğudur. İşçi, işverenin yönetim ve denetim sorumluluğu altında bulunan bir organizasyon içinde yer alır. Çalışma saatleri ve işin yapılacağı yer işverence belirlenir. İş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır. Bu konudaki alt bir kriter ise çalışanın kendisi, başkası ya da bir hizmet organizasyonu kapsamında iş yapması olgusudur. İşçinin işveren tarafından önceden belirlenen amaca uyma yükümlülüğü varken, bağımsız çalışan açısından böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır.

İşçinin önceden iş koşullarını ve işin yapılması sırasında kullanılacak araçları seçme yetkisi ya da işin yapılacağı yer ve zamanı belirleme serbestisi yoktur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse dahi, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) durumunda, çalışan kişinin “bağımsız çalışan” olduğu kabul edilmelidir.

Vekilin dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirme hakkı, işverene karşı mutlak olmamakla birlikte bir ölçüde bağımsızlığını ortaya koymaktadır. Oysa işçi, işin gerçekleştirilmesi yönünden amaca uygun olmadığını düşündüğü bir talimatı, işverenin ısrarı karşısında yerine getirmek zorundadır.

Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, tek başına yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğuna kanıt oluşturabilir.

Kural olarak işçi sayılan kişinin kendi işçileri ve müşterileri bulunmaz. Bu kapsamda dikkate alınabilecek bir ölçüt de, münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığıdır. Bu durumun varlığı çalışma ilişkisinin bağımsız olduğunu gösterir.

Avukat ile yapılan sözleşmede takip edilen dava ve icra dosyaları sebebiyle aylık sabit ücret ödeneceğinin öngörülmesi, taraflar arasındaki ilişkiye iş ilişkisi niteliğini tek başına kazandırmaz (Yargıtay 9.HD. 13.7.2009 gün, 2008/ 876E, 2009/20602 K.).

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 inci maddesinde iş mahkemelerinin görevi, “İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi” olarak belirlenmiş olmakla, işçi sıfatını taşımayan kişinin talepleriyle ilgili davanın, iş mahkemesi yerine genel görevli mahkemelerde görülmesi gerekir.

Somut olayda, davacının serbest Avukat olup, davalı şirkete 01/01/2006 başlangıç tarihli sözleşme ile hizmet verdiği, sözleşmenin içeriği itibariyle özellikle bağımlılık unsuru açısından hizmet akdi niteliği taşımadığı ve aradaki ilişkinin niteliği itibariyle Avukat-müvekkil ilişkisini doğuran Vekalet Akdine dayandığı anlaşıldığından davanın genel Mahkemelerde görülmesi gerekir.

Mahkemece görevsizlik kararı verilmesi gerekirken yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.