

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SGK. /86

T.C
YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2019/1184
Karar No. 2021/6935
Tarihi: 24.05.2021

- HİZMET TESPİTİ
- BAĞIMLILIK İLİŞKİSİNİN UNSURLARI
- ATİPİK HİZMET İLİŞKİSİNDE BAĞIMLILIĞIN TESPİTİ

ÖZETİ: Hizmet akdini, diğer iş görme borcu olan sözleşmelerden ayıran temel unsur “bağımlılık” unsurudur. Bağımlılık; işçinin, işverenin talimatına göre ve onun denetiminde çalışmasını ifade eder. İşçinin, işyerinde çalıştığı tüm yönetimin işverence belirlendiği iş ilişkilerinde “bağımlılık” unsurunu tespit etmek daha kolaydır. Uygulamada şu hallerde bağımlılık unsurunun bulunduğu kabul edilir: a- İşin işyerinde yapıldığı, b- Malzemenin işveren tarafından sağlandığı, c- İş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat aldığı, d- İşin iş sahibi veya yardımcısı tarafından kontrol edildiği e- Sermaye koymadan kendisine ait iş organizasyonu olmadan faaliyet gösterdiği f- Ücretin ödeniş şekli... Bu durumlarda dahi çalışanın iş yerinde üretim araçlarına sahip olup olmamasına, kar ve zarara katılıp katılmamasına, karar verme özgürlüğüne sahip olup olmamasına göre “bağımlılık” unsurunun somut verilere göre değerlendirilmesi gerekir. “Bağımlılık” unsurunu mutlak ve her hukuki ilişkide birebir aynı ölçütlerde tespit etmek mümkün değildir. Atipik hizmet ilişkilerinde ise “bağımlılık” unsuru değişmiş, esnek çalışmaya dönüşmüştür. Fakat bu ilişkilerde de hizmet akdinde bulunması gereken “bağımlılık” ilişkisinin, esnek de olsa mevcut olup olmadığı

araştırılmalıdır. Bu belirleme “işçinin işverene ait iş organizasyonu kapsamında çalışmasına” göre yapılmalıdır.

Freelance çalışmanın kelime karşılığı, “serbest çalışma” veya “serbest meslek” anlamına gelmektedir. Bu yöntemle yazarlık, editörlük, tercümanlık, ders alma, bilgisayar programı yapma v.b internet üzerinden alınabilecek ve/veya yapılabilecek hizmetler “evde çalışma” yöntemiyle görülebilmektedir. Kural olarak bu tarz çalışma biçiminde, taraflar arasında bağımsızlık vardır. İş gören riskleri kendisine ait olmak üzere aldığı işi; istediği yerde, istediği zamanda görebilecektir. İş kabul edip etmemekte serbesttir. İşin yapılmasını isteyen ile arasında bağımlılık ilişkisi zayıftır. İşverenin denetim ve talimat yetkisi oldukça sınırlı düzeydedir. Kısa süreli bir ilişki olup işini yapmakla aradaki ilişki sona erecektir. Kendisine ait organizasyon kapsamında çalışacaktır. Bu çalışma biçiminde kural olarak çalışan, kendi adına bağımsız olarak iş gören durumundadır. Fakat yeni tip sözleşmeler hakkında yorum yapılırken, taraflar arasındaki ilişkinin özelliklerine ve mahiyetine göre, değerlendirme yapılmalı, ilişkinin “kendi adına bağımsız çalışmayı” aşan ve “işverene hizmet sözleşmesi ile bağımlı” çalışma niteliği kazanıp kazanmadığı belirlenmelidir. Bu konuda peşin hüküm vermek mümkün değildir. Sayısız şekilde ortaya çıkabilecek ilişkiler; her somut olayda, taraflar arasındaki ilişkilere, olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmeli ve mevcut mevzuat hükümlerine göre nitelendirilmelidir. Bu nedenle ilişkinin niteliği araştırılıp, kendi adına bağımsız çalışmayı aşan hizmet akdi boyutu kazanan bir ilişki olup olmadığı incelenmelidir.

DAVA: Dava, hizmet tespiti ve prime esas kazanç tespiti hakkındadır.

İlk derece mahkemesince hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiş, karara karşı davalı ve fer'i müdahil SGK vekilleri tarafından istinaf yoluna başvurulmuş, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Dairesinin kararın, ferî müdahil SGK vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Serdar Erdoğan tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki belgeler incelendi, gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

1) DAVACININ İSTEMİ

Davacı vekili tarafından verilen dava dilekçesinde; davacının 1.3.2011 ile 22.3.2012 tarihleri arasında davalı şirkette freelance (serbest zamanlı) çalışma modeli ile metin yazarı olarak çalıştığı, iş görüşmesini şirketin pazarlama ürün yöneticisi Cüneyt Gazioglu ile yaptığı, 1.200 TL aylık net ücret üzerinde anlaştıkları, çalışmanın evden ve serbest zamanlı olarak yapıldığı belirtilerek bildirilmeyen çalışmasının tespitine karar verilmesini istemiştir.

2) DAVALI İLE FERİ MÜDAHİL SGK CEVABI

Davalı şirket vekili, çalışmanın istisna akdine dayalı olduğunu, hizmet akdi niteliğinde olmadığını ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Ferî müdahil SGK vekili de davacının hizmet akdine dayalı çalışmasının bulunmadığı sebebiyle davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

3) MAHKEME KARARI

a) İlk derece mahkemesi kararı

İlk derece mahkemesi tarafından davacı ile davalı şirket arasında hizmet akdinin kurulduğu, anlaşma uyarınca davacının serbest zamanlı olarak evden çalıştığı, yazdığı metni internet erişimi yoluyla davalı şirkete gönderdiği, sunulan e-mail içeriklerinden davalı şirket yetkilisi ile ücret konusunda anlaştıkları, e-mail yazışmalarında açıkça aylık ücretten söz edildiği, gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

b) Bölge adliye mahkemesi kararı

Davalı şirket vekili ile ferî müdahil SGK tarafından istinaf talebinde bulunulmuş; İstanbul B.A.M 33. H.D kararıyla istinaf taleplerinin ayrı ayrı reddine karar verilmiştir.

4) TEMYİZ TALEBİ

Ferî müdahil SGK tarafından sunulan temyiz dilekçesi ile Bölge Adliye Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu, hizmet akdi ile çalışmanın kanıtlanmadığı, talebin reddi gerektiği sebebiyle temyiz edilmiştir.

5) DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GEREKÇE

Gelişen teknoloji, insan ihtiyaçlarındaki çeşitlilik ve artış, insanların geçim kaynağı sağlama konusundaki yeni yaklaşımları, değişen sosyo-ekonomik yapı; yeni istihdam ilişkilerinin doğmasına ve çalışma hayatında atipik sözleşmelerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Anayasa'da temelini bulan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme, sözleşme yapma ve çalışma hakkı karşısında kural olarak taraflar ekonomik menfaatlerinin gerektirdiği şekilde sözleşme yapabilirler. Yapılan sözleşmelerin nitelendirilmesi; tarafların hak ve borçlarının mevcut hukuk kuralları

kapsamında belirlenmesi yönünden önemlidir. Sosyal güvenlik mevzuatının emredici ve kamu düzeni karakterli olması nedeniyle, sosyal güvenlik davalarında, sözleşmelerin nitelendirilmesi daha da önemlidir. Zira sözleşmenin hizmet akdi olarak kabul edilip edilmemesi sigortalılık statüsünün belirlenmesinde farklılık yaratacaktır. Son yıllarda internet üzerinden sadece mal alışverişi olanaklı hale gelmemiş, bunun yanında hizmet alımı veya eser alımı sözleşmeleri de mümkün hale gelmiştir. Söz konusu atipik yeni çalışma modellerinin, teknolojinin süratle gelişmesi karşısında, geleceğin çalışma biçimleri olduğu ileri sürülmektedir. İhtiyacı olan herkes bu yöntemle internet üzerinden anlaşma yapıp hizmet veya eser alma imkânına sahiptir. Bu tür atipik ilişkiler gelecekte daha da artarak hayatımızda yerini alacaktır.

Hizmet akdini, konusu iş görme borcu doğuran diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden ayırt etmek bazen oldukça zor olabilmektedir. Bu sözleşmelerde ortak yön, bir iş görme borcunun mevcut olmasıdır. İş Kanunu m.8’de, “...bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir...” diyerek iş sözleşmesini tanımlamıştır. 818 sayılı BK m.313’de “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona ücret vermeği taahhüt eder...” şeklinde tanımlanmıştır. 1.7.2012’de yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK m.393’de ise “...işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanım yapılmıştır. Bu şekilde hizmet akdinin kanuni unsurları, “iş görme”, “ücret” ve “bağımlı çalışma” olarak ortaya çıkmaktadır.

Hizmet akdini, diğer iş görme borcu olan sözleşmelerden ayıran temel unsur “bağımlılık” unsurudur. Bağımlılık; işçinin, işverenin talimatına göre ve onun denetiminde çalışmasını ifade eder. İşçinin, işyerinde çalıştığı tüm yönetimin işverence belirlendiği iş ilişkilerinde “bağımlılık” unsurunu tespit etmek daha kolaydır. Uygulamada şu hallerde bağımlılık unsurunun bulunduğu kabul edilir: a- İşin işyerinde yapıldığı, b- Malzemenin işveren tarafından sağlandığı, c- İş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat aldığı, d- İşin iş sahibi veya yardımcısı tarafından kontrol edildiği e- Sermaye koymadan kendisine ait iş organizasyonu olmadan faaliyet gösterdiği f- Ücretin ödeniş şekli... Bu durumlarda dahi çalışanın iş yerinde üretim araçlarına sahip olup olmamasına, kar ve zarara katılıp katılmamasına, karar verme özgürlüğüne sahip olup olmamasına göre “bağımlılık” unsurunun somut verilere göre değerlendirilmesi gerekir. “Bağımlılık” unsurunu mutlak ve her hukuki ilişkide birebir aynı ölçütlerde tespit etmek mümkün değildir. Atipik hizmet ilişkilerinde ise “bağımlılık” unsuru değişmiş, esnek çalışmaya dönüşmüştür. Fakat bu ilişkilerde de hizmet akdinde bulunması gereken “bağımlılık” ilişkisinin, esnek de olsa mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu belirleme “işçinin işverene ait iş organizasyonu kapsamında çalışmasına” göre yapılmalıdır.

Freelance çalışmanın kelime karşılığı, “serbest çalışma” veya “serbest meslek” anlamına gelmektedir. Bu yöntemle yazarlık, editörlük, tercümanlık, ders alma, bilgisayar programı yapma v.b internet üzerinden alınabilecek ve/veya yapılabilecek hizmetler “evde çalışma” yöntemiyle görülebilmektedir. Kural olarak bu tarz çalışma biçiminde, taraflar arasında bağımsızlık vardır. İş gören riskleri kendisine ait olmak üzere aldığı işi; istediği yerde, istediği zamanda görebilecektir. İş kabul edip etmemekte serbesttir. İşin yapılmasını isteyen ile arasında bağımlılık ilişkisi zayıftır. İşverenin denetim ve talimat yetkisi oldukça sınırlı düzeydedir. Kısa süreli bir ilişki olup işini yapmakla aradaki ilişki sona erecektir. Kendisine ait organizasyon kapsamında çalışacaktır. Bu çalışma biçiminde kural olarak çalışan, kendi adına bağımsız olarak iş gören durumundadır. Fakat yeni tip sözleşmeler hakkında yorum yapılırken, taraflar arasındaki ilişkinin özelliklerine ve mahiyetine göre, değerlendirme yapılmalı, ilişkinin “kendi adına bağımsız çalışmayı” aşan ve “işverene hizmet sözleşmesi ile bağımlı” çalışma niteliği kazanıp kazanmadığı belirlenmelidir. Bu konuda peşin hüküm vermek mümkün değildir. Sayısız şekilde ortaya çıkabilecek ilişkiler; her somut olayda, taraflar arasındaki ilişkilere, olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmeli ve mevcut mevzuat hükümlerine göre nitelendirilmelidir. Bu nedenle ilişkinin niteliği araştırılıp, kendi adına bağımsız çalışmayı aşan hizmet akdi boyutu kazanan bir ilişki olup olmadığı incelenmelidir.

Dava, 5510 sayılı Kanun m.86/9 hükmüne dayalı sigortalı hizmetlerin ve prime esas kazancın tespiti hakkındadır. Bu davaların kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesi gerekir. Hak kayıplarının ve gerçek dışı sigortalılıkların önlenmesi amacıyla tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, mahkemece resen gerekli deliller toplanmalı ve tüm deliller serbestçe değerlendirilmelidir. Hizmet tespiti davalarının amacı, hizmetlerin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunmasıdır. Kurum sicil dosyası, işyeri özlük dosyası temin edilip iş yerinin kanun kapsamında olup olmadığı belirlenmeli; iddia edilen çalışmanın başlangıç ve bitiş tarihleri, hangi işyerinde ne işinin yapıldığı, işyerinin kapsam, kapasite ve niteliği; çalışmanın sürekli veya kısmi zamanlı olup olmadığı eksiksiz biçimde açıklığa kavuşturulmalıdır. Tanıkların ifadeleri değerlendirilirken inandırıcılığı üzerinde durulmalı, verdikleri bilgilere nasıl vakıf oldukları; işveren, işçi ve işyeriyle ilişkileri, uzun yıllar öncesine ait bilgileri nasıl hafızalarında korudukları üzerinde durulmalıdır. Resen araştırma kapsamında taraf tanıkları ile yetinilmeyip mümkün olduğunca işyeri yetkilileri ve işyerinde çalışan diğer kişiler ile başka bilebilecek tanıklar dinlenerek beyanlar denetlenmeli, böylece çalışma olgusu hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde belirlenmelidir.

Prime esas kazanç tespiti yönünden ise yasal dayanak, 5510 sayılı Kanun m.80’dir. Bu kapsamda davacı işçinin prime esas kazancının belirlenmesinde, gerçek ücreti esas alınmalıdır. İddia edilen ücret miktarı HMK geçici 1/2 maddesi delaletiyle HUMK m.288’de düzenlenen senetle ispat sınırını aştığından gerçek ücretin; hukuken geçerliliğe haiz, işçinin imzasını içeren aylık ücreti gösteren; para

makbuzları, banka kayıtları, ücret bordroları, hizmet sözleşmesi veya ticari defter kayıtları gibi delillerle kanıtlanmalıdır.

Somut olayda, metin yazarlığı konusunda bir hizmetin görülmesini isteyen davalı; bu konuda işiyle ilgili bazı metinlerin yazılmasını veya içeriklerin doldurulması işini freelance yöntemiyle internet üzerinden anlaşılıp davacıdan hizmet almıştır. Taraflar arasında metin yazarlığı konusunda freelance modeli çalışma ilişkisinin kurulduğu e-mail yazışmalarından anlaşılmaktadır. Bu ilişki 1.3.2011-22.3.2012 tarihleri arasında sürmüştür. Tanık beyanlarından da davalı şirkette yazılacak metinlerin çok olduğu, bu nedenle dışarıdan hizmet alındığı belirtilmiştir. Olayda prime esas kazancın tespiti konusunda dayanak bir belge bulunamamıştır. Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında davalı şirketin iş organizasyonunun niteliği ve faaliyet alanı esas alınmak suretiyle; davacıdan metin yazarlığı konusunda hizmet alınmasıyla ilgili olarak bir sözleşme olup olmadığı; verilen işin spesifik bir iş yapımı (eser) hakkında mı yoksa düzenli olarak şirketin faaliyeti ile ilgili rutin işleri hakkında mı olduğu; işin kontrol ve denetiminin nasıl yapıldığı, beğenilmeyen ifadeler olduğunda düzeltmenin nasıl sağlandığı, çalışanın bilgi ve cevap verme hükümlüğü olup olmadığı; işin teslimi için sürenin nasıl belirlendiği, süresinde teslim edilmemesi halinde yaptırımının ne olduğu; çalışmanın düzenli olarak her gün yapılıp yapılmadığı, günde kaç saat çalışıldığı; ilişkinin sona erme sebebinin ne olduğu; iş görenin başka kişilere de aynı yöntemle hizmet verip vermediği; evden çalışma şeklinde de olsa kendisine ait bir iş organizasyonu olup olmadığı, iş görenin başkasını çalıştırıp çalıştırmadığı; ilişkilerin bozulmasına dair bir risk söz konusu olmadan verilen işi reddedip edemeyeceği; ücretin nasıl belirlendiği, telif ücreti mi, aylık mı olduğu, ekstra ödeme yapılıp yapılmadığı konuları araştırılmalıdır. Bu konuda işyeri ve taraf tanıkları dinlenmelidir. Davacının yazdığı metinler ve bilgisayar kayıtları üzerinde de inceleme yapılmalıdır. Tüm deliller birlikte değerlendirilerek ilişkinin kendi adına bağımsız çalışma mı yoksa hizmet akdi ile davalı işverene bağımlı çalışma mı olduğu belirlenmeli, hizmet akdine tâbi çalışma olduğu belirlenirse prime esas kazanç da tespit edilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmadan mahkemece verilen hüküm usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde ferî müdahil Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Dairesinin İstinaf başvurusunun esastan reddine dair kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Dairesi kararının HMK m.373/1 maddesi gereğince kaldırılarak temyiz edilen ilk derece mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine, kararın bir örneğinin ise Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine 24.05.2021 gününde oy birliği ile karar verildi.