

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SGK. /88

T.C
YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/1489
Karar No. 2021/13086
Tarihi: 28.10.2021

- YENİ ATİPİK İSTİHDAM BİÇİMLERİ
- HİZMET AKDİNİN UNSURLARI
- ATİPİK İSTİHDAMIN BAĞIMLIĞIN ÖZENLE ARAŞTIRILMASININ GEREKTİĞİ
- ATİPİK İSTİHDAMDA TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN KENDİ ADINA BAĞIMSIZ ÇALIŞMAYI AŞAN VE İŞVERENE HİZMET SÖZLEŞMESİ İLE BAĞIMLI ÇALIŞMA NİTELİĞİ KAZANIP KAZANMADIĞININ TESPİTİNİN ZORUNLU OLDUĞU

ÖZETİ: 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, 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 çalışanın 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

iş; 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.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında davalı işverenin iş organizasyonunun niteliği ve faaliyet alanı esas alınmak suretiyle; verilen işin spesifik bir iş yapımı (eser) hakkında mı yoksa düzenli olarak işverenin faaliyeti ile ilgili rutin işleri hakkında mı olduğu; işin kontrol ve denetiminin nasıl yapıldığı, işverence beğenilmeyen çalışmalar olduğunda düzeltmenin nasıl sağlandığı, çalışanın bilgi ve cevap verme hükümlüğü olup olmadığı; işin teslimi/yapılması için sürenin nasıl belirlendiği, süresinde teslim edilmemesi/yapılmaması 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 yeteri kadar işyeri ve taraf tanıkları da dinlenmelidir. Bu sebeplerle tüm deliller birlikte değerlendirilerek ilişkinin kendi adına bağımsız çalışma mı yoksa hizmet akdi ile davalı işverene bağımlı bir çalışma mı olduğu belirlenerek sonucuna göre karar verilmelidir

DAVA: Dava, hizmet tespiti ve yaşlılık aylığı bağlanması gerektiği istemi hakkındadır.

İlk derece mahkemesince hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiş, karara karşı davalı kurum vekili tarafından istinaf yoluna başvurulmuş, ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin kararının, davalı kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor ve dosyadaki belgeler incelendi, gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:

1) DAVACININ İSTEMİ

Davacı vekili tarafından verilen dava dilekçesinde özetle; davacının, 18/11/2014-04/01/2016 tarihleri arasındaki davalı yanındaki hizmetlerinin fiili çalışmaya dayandığının ve davacıya 01/03/2016 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

2) DAVALILAR CEVABI

Davalı kurum davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

3) MAHKEME KARARI

a) İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk derece mahkemesi, “Davanın kabulü ile; davacının 1163907.16 kurum sandık numaralı 18/11/2014- 04/01/2016 dönemindeki hizmetlerinin iptaline ilişkin olan Kurum işleminin iptaline, davacının söz konusu tarihler arasında dahili davalı 1163907 Kurum sicil numaralı işyerinde çalıştığı tespitine ve davacının Kuruma başvuru dilekçe tarihi gözetilerek 01/03/2016 tarihinden itibaren emeklilik aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmiştir.” şeklinde karar vermiştir.

B) BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

Dosya kapsamına, mevcut delil durumuna ve yukarıda belirtilen ölçütlere göre yapılan inceleme sonucunda İlk Derece Mahkemesinin vaka ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönlerden herhangi bir hukuka aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davalı Kurumun yerinde görülmeyen istinaf

başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK'nin) 353/1-b.1 maddesi uyarınca esastan reddine karar verilmiştir.

4) TEMYİZ TALEBİ

Davalı kurum tarafından sunulan temyiz dilekçesi ile, Bölge Adliye Mahkemesi kararının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili karar 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 vermediği 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. Atıptık 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 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 kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde belirlenmelidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında davalı işverenin iş organizasyonunun niteliği ve faaliyet alanı esas alınmak suretiyle; verilen işin spesifik bir iş yapımı (eser) hakkında mı yoksa düzenli olarak işverenin faaliyeti ile ilgili rutin işleri hakkında mı olduğu; işin kontrol ve denetiminin nasıl yapıldığı, işverence beğenilmeyen çalışmalar olduğunda düzeltmenin nasıl sağlandığı, çalışanın bilgi ve cevap verme hükümlüğü olup olmadığı; işin teslimi/yapılması için sürenin nasıl belirlendiği, süresinde teslim edilmemesi/yapılmaması 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 yeteri kadar işyeri ve taraf tanıkları da dinlenmelidir. Bu sebeplerle tüm deliller birlikte değerlendirilerek ilişkinin kendi adına bağımsız çalışma mı yoksa hizmet akdi ile davalı işverene bağımlı bir çalışma mı olduğu belirlenerek sonucuna göre karar verilmelidir. Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmadan mahkemece verilen hüküm usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalı kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine dair kararı kaldırılarak ilk derece mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesi kararının HMK'nın 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 28.10.2021 gününde oy birliği ile karar verildi.