

Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Avukatla Bağıtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması

T.C.YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2008/876
Karar No : 2009/20602
Tarihi : 13.07.2009

DAVA

Davacı ücret ve vekâlet ücret alacaklarının davalı kurumdan tahsil edilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için tetkik hakimi ... düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Davacı vekili, davacı ve davalı idare ile

arasında 21.05.2001 tarihinde ... Avukatlık sözleşmesi imzalandığını, bunun bir hizmet sözleşmesi olduğunu, bu sözleşmenin 31.12.2002 tarihi itibarıyla da ... Genel Müdürlüğü kararıyla feshedildiğini, 04.12.2001 tarihli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 1. kısım 4. bölümünde Kamu Kurum ve Kuruluşlarının sözleşmeli Avukatlarına 300,00 YTL aylık ücret ödenmesi gerektiğinin düzenlendiğini, bu tarifenin yürürlüğe girdiği tarih ile sözleşmenin fesih tarihi arasında davacıya tarifenin altında ücret ödendiğini, fark tarife ücreti ile davalı adına takip ettiği İş Mahkemesi ve İcra Takibindeki vekâlet ücretlerinin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, taraflar arasında iş sözleşmesi bulunmadığını, vekâlet ilişkisi bulunduğunu, iş mahkemesinin görevsiz olduğunu, davacı ile kurum arasında 13.03.2001 tarihli karşılıklı sözleşme imzalandığını, sözleş-

leşmenin 7. maddesinde aylık ücret yanında, ilamlı-ilamsız icra takiplerinde yaptığı tahsilatlardan dolayı prim ve ücret ödendiğini, davacının sözleşmede kabul ettiği şartlar aksine talepte bulunamayacağını, Avukatlara yeni sözleşmelerde yer alan hükümler doğrultusunda ödeme yapıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taraflar arasında iş sözleşmesi bulunduğu ve iş mahkemesinin görevli olduğu kabul edilerek, davalının davacı avukata Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre eksik ücret ödediği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş mahkemeleridir, iş mahkemesinin kural olarak görevli olması için davacının işçi, davalının işveren ve aralarında iş ilişkisi olması gerekir.

Dosya içeriğine göre taraflar arasında yapılan sözleşmenin iş sözleşmesi mi yoksa vekâlet sözleşmesi mi olduğu uyuşmazlık konusudur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8/1 maddesi uyarınca iş 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 diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getiren iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağılılığı vardır, iş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi

ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir, işçinin bu anlamda işveren(e) karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuken, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur.

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. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda iş yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz.

Yukarıda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, 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. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi-

si bulunduğuna kanıt oluşturabilir. Dikkate alınabilecek diğer bir ölçütte 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.

Dosya içeriğine göre davalı kurum ile bağımsız bir organizasyona sahip olan ve serbest avukat olarak kendi bürosunda çalışan davacı avukat, davalı kurumun il sınırları içerisindeki dava ve icra takipleri için sözleşme yapmışlar ve sözleşmede davacı avukata Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca aylık ücret yanında, sayı olarak verilen dava ve icra takiplerinde alınacak vekâlet ücretlerinden belirli bir oranda ücreti vekâlet ödenmesi kararlaştırılmıştır. Sözleşme içeriğine göre davacı kendi ofisinde çalışmakta, sayı ve adet olarak verilen dava ve takipleri takip etmekte, belirli zamanlarda rapor vermektedir. Takip edilen dava ve icra takipleri nedeni ile belirli bir oranda ücreti vekâlet yanında aylık olarak ücret öngörülmesi, taraflar arasındaki ilişkiye iş ilişkisi niteliğini vermez. Davacı avukat aldığı dava ve icra takiplerini teslim aldıktan sonra, kendi iş organizasyonu içerisinde ve işverenin mesai ve iş konusunda bir talimatı olmadan takip etmekte ve sonuçlandırmakta, sadece aşı-

maları ve sonuçları hakkında rapor sunmaktadır. Davacı avukat, aynı iş organizasyonda ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırmakta, keza işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip bulunmaktadır. O halde taraflar arasındaki sözleşmede iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan hukuki ve kişisel bağımlılıktan söz edilemez. Davacı iş görme edimi bakımında teknik ve ekonomik olarak davalıya bağımlıdır. Somut uyuşmazlıkta taraflar arasındaki sözleşmede vekâlet ilişkisi ağır basmakta olup, davacı avukat, davalı ise vekil tutan sıfatındadır. Uyuşmazlıkta iş mahkemesinin görevli olmadığı açıktır. Vekâlet ilişkisi nedeni ile uyuşmazlığın, genel mahkeme olan ve davanın değerine göre HUMK.'un 8/1 maddesi gereğince Sulh Hukuk Mahkemesinde çözümlenmesi gerekir. Görevsizlik kararı verilmesi yerine işin esasına girilerek karar verilmesi hatalıdır.

Diğer taraftan kabule göre, hesaplanan tarife ücretinden davacıya yapılan ödemenin mahsubu sonucu kalan 637,00 YTL olduğu halde bu miktar yerine 3.880,00 YTL alacağına karar verilmesi de isabetsizdir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 13.07.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

1. HUKUKİ SORUN

Davacı, 21.05.2001 tarihinde bağittadıkları bir avukatlık sözleşmesine dayalı olarak davalı idareye avukatlık hizmeti sunmuştur. Bu sözleşmenin davalı idare tarafından 31.12.2002 tarihi itibarıyla feshedilmesi üzerine davacı, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 1. kısım 4. bölümünde Kamu Kurum ve Kuruluşlarının sözleşmeli avukatlarına 300,00 YTL. aylık ücret

ödenmesi gerektiğini düzenlendiğini, oysa söz konusu tarifenin yürürlüğe girdiği tarih ile sözleşmenin fesih tarihi arasında kendisine tarifenin altında ücret ödendiğini belirterek, fark tarife ücreti ile davalı adına takip ettiği davalara ve icra takiplerine ilişkin vekâlet ücretlerinin davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davacı bu davayı davalı idare ile arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesi olduğunu düşünerek iş mahkemesinde açmıştır. Davalı vekili ise, taraflar arasında iş sözleşmesi değil vekâlet ilişkisi bulunduğunu, iş mahkemesinin görevsiz ol-

duğunu, davalı kurumla bağtlatdığı 13.03.2001 tarihli sözleşmenin 7. maddesine göre davacıya aylık ücret yanında, ilamlı-ilamsız icra takiplerinde yaptığı tahsilatlardan dolayı prim ve ücret ödendiğini, davacının sözleşmede kabul ettiği koşulların dışına çıkarak talepte bulunamayacağını, avukatlara yeni sözleşmelerde yer alan hükümler doğrultusunda ödeme yapıldığını belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Davaya bakan ilk derece mahkemesince taraflar arasında iş sözleşmesi bulunduğu ve iş mahkemesinin görevli olduğu kabul edilerek, davalının davacı avukata Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre eksik ücret ödediği gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Bu kararın temyizi üzerine uyuşmazlığı değerlendiren Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin incelemeye çalıştığımız kararında da belirtildiği gibi, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca iş mahkemelerinde görülecek davalar, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İK'ya dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarına ilişkindir. Buna göre dava konusu uyuşmazlıkta iş mahkemesinin görevli olması için, davacının işçi, davalının işveren, aralarındaki hukuki ilişkinin de iş sözleşmesine dayalı bir ilişki olması gerekir.

Yüksek Mahkeme dava konusu uyuşmazlığa ilişkin temyiz incelemesi sonucunda, davacı ile davalı idare arasındaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesine değil vekâlet sözleşmesine dayandığı, dolayısıyla uyuşmazlığın davanın değerine göre HUMK.'un 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesinde çözümlenmesi gerektiği sonucuna vararak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Görüldüğü gibi incelemeye çalıştığımız Yargıtay kararı, uyuşmazlığın tarafları arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi temeline dayanmaktadır. Bu bağlamda davanın tarafları arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi mi, vekâlet sözleşmesi mi olduğu incelenmiştir. Dolayısıyla Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu kararına ilişkin olarak aşağıda yapacağımız değerlendirmenin konusunu, iş sözleşmesinin dava konusu uyuşmazlık bakımından vekâlet

sözleşmesinden ve diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılması oluşturmaktadır. Anılan ayırım açıklanırken Yargıtay kararında bu ayrımı ortaya koymak üzere dikkate alınan ölçütler değerlendirilmeye çalışılacaktır.

II. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DİĞER İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİNDEN AYRILMASINDA BAĞIMLILIK ÖLÇÜTÜ

İş Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrası uyarınca iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Bu tanıma göre iş sözleşmesinin belirleyici unsurları, ücret, iş görme ve bağımlılıktır. Anılan unsurların her biri ayrıca önem taşımakla birlikte, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edici temel ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Zira diğer iki unsurun varlığının tespiti genellikle daha az tartışma yaratır. Nitekim incelemeye çalıştığımız kararda iş sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrılması üzerinde durulurken, uyuşmazlık konusu ilişkide iş görme ve ücretin varlığı sabit olduğundan, bu unsurlar üzerinde fazla durulmamıştır. Bununla birlikte ücretin iş sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olduğunu, vekâlet sözleşmesinde ise sadece taraflarca kararlaştırılmış ya da âdet ise vekile ödenmesi gerektiğini (BK. 386/3), dolayısıyla bazı durumlarda vekâlet sözleşmesini iş sözleşmesinden ayırt etmede önem taşıyabileceğini de belirtmek gerekir. Dava konusu uyuşmazlıkta böyle bir sorun ortaya çıkmamıştır.

Bugün İK'nın 8. maddesinde yer verilen bağımlılık unsuru, bu şekilde Yasada ifadesini bulmadan önce de iş sözleşmesini ayırt edici bir unsur olarak öğretî¹ ve yargı² tarafından kabul edilmiştir. Bu itibarla, BİK'de gazeteci³ ve DİK'de gemi adamı⁴ tanımlanırken bağımlılık unsuru yeni İK'da olduğu gibi açıkça belirtilmese de bu yasalar anlamında, iş sözleşmesi ve işçinin varlığı için de bağımlılık unsurunun gerekli olduğu kuşkusuzdur. Aşağıda iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru, değerlendirmeye çalıştığımız Yargıtay Kararında bu unsura ilişkin olarak yapılan saptama ve açıklamalar da

gözden geçirilerek incelenmeye çalışılacaktır.

İşçiyle işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin, bu ilişkinin belirleyicisi olduğu ileri sürülen klasikleşmiş üç temel boyutu söz konusudur. Bunlar, ekonomik bağımlılık, teknik bağımlılık ve kişisel – hukuki bağımlılık şeklinde sıralanır. Anılan bağımlılık ilişkilerinden her biri zaman içinde iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisini diğer iş görme ilişkilerinden ayırmak amacıyla ortaya atılmıştır.⁵

1) Ekonomik Bağımlılık

İş hukukunun doğuş amacından yola çıkılarak iş ilişkisinin ekonomik boyutunun iş sözleşmesini belirleyici bir ölçüt olarak öne sürülmesinin temelinde, iş hukukunun kişiler açısından uygulama alanının ekonomik bakımdan zayıf olanlarla sınırlanması düşüncesi yer alır. İşçiler genellikle ücretlerine dayalı yaşayan kişiler oldukları için, işverenleriyle aralarında ekonomik bağımlılık olduğu savunulmuştur. Bu görüşü ileri sürenlere göre, bir iş sahibine iş gören kişi, yaşamı için gerekli olan geliri esas olarak o işten elde ediyor ve çalışmasını büyük ölçüde söz konusu işverenin yanında sürdürmek durumunda bulunuyorsa işçi sayılır.⁶

Ekonomik bağımlılık ilişkisini esas alan görüş, işçi topluluğunun büyük bir kısmı için isabetli sonuç verse de, ekonomik bağımlılığın mutlak anlamda ayırıcı bir ölçüt olmadığı, belirsizliklere yol açtığı ileri sürülerek haklı olarak eleştirilmiştir. Gerçekten de sürekli olarak aynı işverenin emrinde çalışan işçilerin başka gelirlerinin de olması ve işverenlerine ekonomik yönden bağımlı olmamaları her halde olasıdır. Aynı şekilde, iş gören kişiyle iş sahibi arasında ekonomik bir bağımlılığın bulunması da her durumda bu ilişkinin iş sözleşmesine dayalı bir iş ilişkisi olduğunu göstermez. Sürekli olarak aynı iş sahibi için çalışan ve yaşamını sürdürmesi için gerekli geliri o kişi için gördüğü işten elde eden herkesin işçi sayılması olanaklı değildir. Eser ya da taşıma sözleşmesi gibi başka iş görme sözleşmeleriyle, hatta franchising sözleşmesiyle kişisel olarak bağımsız çalışanların da sürekli ve düzenli şekilde iş yaptıkları iş sahibine karşı ekonomik bağımlılığı bulunabilir.⁷ O nedenle, iş sahibiyle iş gören kişi arasındaki

Ekonomik bağımlılık günümüzde daha çok, klasik anlamdaki işçiyle tam anlamıyla bağımsız çalışan arasında yer alan, üzerindeki işveren otoritesi işçilere göre daha zayıf olmakla birlikte işverene ekonomik bakımdan bağımlı bulunan marjinal çalışan grupların bağımsız çalışanlardan ayrılmasında işlev görmektedir.

ilişkinin hukuki yapısı yerine tarafların sosyal durumlarını öne çıkaran böyle bir düşüncenin, özellikle Türk Hukuku gibi işçi kavramının belirlenmesinde iş sözleşmesini esas alan hukuk sistemlerinde temel ölçütler arasında savunulması güçtür.⁸

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin incelemeye çalıştığımız kararında "İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getiren iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır, iş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır" görüşlerine yer verilmiştir. Bu ifadeden Yüksek Mahkemenin de iş sözleşmesinin belirlenmesinde ekonomik bağımlılığı dikkate almadığı anlaşılmaktadır. Ancak görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme bu sonuca eser, vekâlet ve iş sözleşmelerinin üçünde de iş gören kişinin iş sahibine karşı ekonomik bağımlılığının bulunduğu varsayımından hareketle varmaktadır. Kararda bu yaklaşıma uygun olarak, nedeni açıklanmaksızın davacının davalı idareye ekonomik bakımdan bağımlı bulunduğu belirtilmiş, buna karşın davacının iş sözleşmesiyle değil vekâlet sözleşmesiyle çalıştığı sonucuna varılmıştır. Oysa yukarıda iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından dahi bunun aksi durumların söz konusu olabileceğini, başka bir deyişle işçinin ekonomik bakımdan işverene bağımlı olmaya-

Çalışma ilişkisinin iş sözleşmesine dayanıp dayanmadığının tespitinde bütün ölçütler gözden geçirildikten sonra başvurulması gereken, sosyolojik yorum metodu ile yapılacak değerlendirmede tarafların sosyo-ekonomik durumlarına bakılması, hâlâ dikkate değer bir ölçüt olma özelliğini korumaktadır.

bileceğini belirttik. Diğer iş görme sözleşmeleriyle çalışanlar bakımından ise bu olasılık daha da yüksektir. O nedenle iş gören kişinin iş sahibine ekonomik bağımlılığının bulunması, daha çok iş sözleşmelerinde olmak üzere, iş görme sözleşmelerinde sadece bir olasılık olarak değerlendirilebilir. Kuşkusuz bu dahi ekonomik bağımlılığı iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmada güvenilir bir ölçüt olmaktan çıkarır.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, ekonomik bağımlılık ölçütü anılan nitelikleri nedeniyle çok belirleyici olmasa da, işçiyi diğer iş görme sözleşmeleriyle çalışanlardan ayırma konusunda bugün ön planda olan kişisel hukuki bağımlılık ve bu ölçütün yeniden tanımlanmasıyla öne çıkan işverenin iş organizasyonu içinde onun yararına iş görme ölçütünü destekleyici ikincil bir ölçüt olarak değerlendirilebilir.⁹ Ekonomik bağımlılık günümüzde daha çok, klasik anlamdaki işçiyle tam anlamıyla bağımsız çalışan arasında yer alan, üzerindeki işveren otoritesi işçilere göre daha zayıf olmakla birlikte işverene ekonomik bakımdan bağımlı bulunan marjinal çalışan grupların bağımsız çalışanlardan ayrılmasında işlev görmektedir. İşçi benzeri olarak adlandırılan ve ekonomik bakımdan zayıf konumları nedeniyle işçiler gibi korunma ihtiyacı içinde olan bu gruptakilerin bağımsız çalışanlardan ayrılmasında işletme riski ölçütü yanında ekonomik bağımlılık ölçütü de hâlâ dikkate alınmaktadır. Anılan kapsamda

çalışanlara örnek olarak, ev hizmetlerinde çalışanlar, ticari temsilciler, sigorta prodüktörleri, evde çalışanlar gösterilmektedir.¹⁰

Bu bağlamda son olarak belirtmek gerekir ki, incelememizin sonunda üzerinde duracağımız, çalışma ilişkisinin iş sözleşmesine dayanıp dayanmadığının tespitinde bütün ölçütler gözden geçirildikten sonra başvurulması gereken, sosyolojik yorum metodu ile yapılacak değerlendirmede tarafların sosyo-ekonomik durumlarına bakılması hâlâ dikkate değer bir ölçüt olma özelliğini korumaktadır.

2) Teknik Bağımlılık

İşçiyle işveren arasındaki bağımlılığın ikinci görünüm biçimi teknik bağımlılıktır. İşçiler birçok durumda işverenlerin işyerlerindeki araç-gereç ve hammaddeler gibi maddi unsurlarla müşteri çevresi, bir takım ticari haklar gibi maddi olmayan unsurları kullanarak iş görürler. Yine, işlerini görebilmeleri için, işin nasıl, nerede, hangi araçlar kullanılarak, hangi yöntemle yerine getirileceği konusunda işverenin talimatlarına ihtiyaç duyabilirler. Bu durum işverenleriyle aralarında teknik bir bağımlılık yaratır.¹¹ Aslında anılan ikinci durum, belki de daha çok aşağıda incelemeye çalışacağımız kişisel hukuki bağımlılık kapsamında değerlendirilmelidir. Zira, çalışan açısından bir ihtiyaç olsa da olmasa da iş görme ediminin somutlaştırılması işverenin yönetim hakkı çerçevesinde vereceği emir ve talimatlarıyla gerçekleşir. Kişisel ve hukuki bağımlılığın bir ifadesi olan bu yetkinin dayanağıysa iş sözleşmesidir.¹² Bu konu aşağıda daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

Belirtmek gerekir ki açıklamaya çalıştığımız anlamda bir teknik bağımlılık iş ilişkisinde her zaman karşılaşılabilecek bir durum değildir. Çünkü yapılması, maddi olan ya da olmayan herhangi bir donanıma gerek göstermeyen işler olabileceği gibi, iş gören kişinin kendi araç gereçlerini kullanması da her zaman iş sahibine bağımlı olmadığını göstermez.¹³ Öte yandan, özellikle vasıflı işçiler işverenin bilgi ve talimatlarına ihtiyaç duymaksızın iş görebildikleri gibi, diğer iş görme sözleşmeleriyle çalışanların da belirli ölçüde işverene teknik bağımlılıkları bulunabilir. Buna örnek olarak, iş sözleşmesindeki kadar yoğun

olmamakla beraber vekâlet sözleşmesinde de vekilin müvekkilin açık talimatlarıyla bağlı olması gösterilmektedir (BK.389).¹⁴ Ancak teknik bağımlılık ölçütünün bu şekilde bazı durumlarda yetersiz kalması bütünüyle göz ardı edilmesini de gerektirmemektedir. Diğer ölçütlerle birlikte destekleyici ek bir ölçüt olarak değerlendirilmesi uygun olur.¹⁵ Nitekim İngiltere’de, çalışan kişinin bir başkasının yararına iş görürken kullandığı araç gerecin mülkiyetine sahip olması, yargı kararlarıyla şekillenen, bağımlı çalışmayı bağımsız çalışmadan ayırmaya yarayan ölçütler listesinde yer almakta ve bağımsız çalışmaya işaret ettiği kabul edilmektedir.¹⁶ Aynı durum, İtalya¹⁷ ve İspanya’da da¹⁸ söz konusudur. Bu konu aşağıda iş sözleşmesiyle çalışanlarla serbest girişimci arasındaki ayrımın ölçütleri arasında ayrıca ele alınacaktır.

İncelemeye çalıştığımız kararda da “... malzemenin işveren tarafından sağlanması, ... kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgular ...” dan biri olarak belirtilmiştir. Kararda ayrıca “Davacı iş görme edimi bakımından teknik ve ekonomik olarak davalıya bağımlıdır” ifadesine yer verilmiştir. Ancak kararda davacı avukatın “Dosya içeriğine göre davalı kurum ile bağımsız bir organizasyona sahip olan ve serbest avukat olarak kendi bürosunda çalışan ...” bir kişi olduğu da tespit edilmiştir. Bu ise davacı ile davalı idare arasındaki teknik bağımlılığın ancak vekâlet sözleşmesinde olduğu üzere en alt düzeyde olduğuna işaret etmektedir.

3) Kişisel ve Hukuki Bağımlılık

Bağımlılık ilişkisinin, iş sözleşmesini ve çalışma ilişkisini belirleyici asıl boyutu, işçiyle işveren arasındaki kişisel ve hukuki bağımlılıktır. Bu bağımlılık, işçinin iş sözleşmesiyle hukuki olarak işverenin emir ve otoritesi altına girmeyi, taahhüt ettiği iş görme edimini sözleşme ve emredici yasa hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla işverenin belirlediği koşullarda, onun talimatları doğrultusunda ifa etmeyi kabul etmesinden kaynaklanır. Böylece işçiyle işveren arasında hiyerarşik bir bağ kurulmuş olur. Bu bağ bir özel hukuk sözleşmesine (iş sözleşmesi) dayandığı için hukukidir. Öte yandan,

işçinin kişiliğinin bir parçası olan işgücünü, emrine hazır tutarak işverene bağladığı için, kişisel bir bağımlılıktır. İşveren bu bağımlılık ilişkisinden doğan yönetim yetkisine dayanarak verdiği talimatlarla işin yürütümünü ve işyeri düzenini sağlar. Belirli koşullarda aynı yönetim yetkisine dayanarak işçilere disiplin cezası uygulayabilir.¹⁹

Yüksek Mahkemenin incelemeye çalıştığımız kararında işçi ile işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinin öne çıkan asıl belirleyici boyutunun hukuki ve kişisel bağımlılık olduğu şu görüşlere yer verilerek dile getirilmiştir: “ ... iş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir, işçinin bu anlamda işveren(e) karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren(e) bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur.”

Yukarıda teknik bağımlılık başlığı altında da belirtildiği gibi, işçilerin işverene karşı olan kişisel ve hukuki bağımlılıklarının yoğunluğu, işyerindeki konumlarına ve vasıflarına bağlı olarak görece bir nitelik taşır. Özellikle iş görme ediminin somutlaştırılması noktasında uzmanlık sahibi işçilerle işveren arasındaki bağımlılık ilişkisi zayıflayabilmektedir. Nitekim incelemeye çalıştığımız karara konu iş görme ilişkisinde iş gören kişi avukattır. Özel uzmanlığı gerektiren bu meslek dalında icra edilen faaliyet iş sözleşmesine dayansa da işverenle avukat arasındaki bağımlılık ilişkisinin, vasıfsız ya da yarı vasıflı pek çok işçiye göre daha zayıf olacağı kolaylıkla söylenebilir. Kişisel hukuki

1950’li yıllardan başlayarak işverenin kontrolünde çalışma ölçütü yerini işverenin iş organizasyonu içinde çalışma ölçütüne bırakmıştır.

bağımlılığın bu görelî yapısı, gelişen ekonomik ve teknolojik koşullara bağılı olarak ortaya çıkan atipik yeni istihdam biçimleri nedeniyle de tartışılmış ve bu ilişkinin sürekli olarak yeniden tanımlanması ve yeni ayırt edici ölçütler geliştirilmesi ihtiyacını canlı tutmuştur. Aşağıda kısaca bu süreç incelenmeye çalışılacaktır.²⁰

4) Kişisel Hukuki Bağımlılığı Belirleyen Ölçütler

a) İşverenin Kontrolünde İş Görme

Zaman içinde kişisel hukuki bağımlılığın belirlenmesine ilişkin çok çeşitli yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Bunların çıkış noktasını bağımlı çalışanların bağımsız çalışanlardan ayrılması ihtiyacı oluşturmuştur. Söz konusu ihtiyaç iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında olduğu gibi mali hukuk alanında da gözlenmiştir. İş ve sosyal güvenlik hukuku bağlamında işverene kişisel ve hukuki bakımdan bağımlı olarak çalışan işçiyle bağımsız çalışanların ayrılmasına ilişkin ilk ölçütün 20. yüzyılın başında İngiltere’de “kontrol testi” adı altında ortaya çıktığı görülmektedir. Bu ölçüt işverenin sadece çalışanların ne yapacağını değil, işlerini ne şekilde yaptıklarını da kontrolü altında tutup tutmadığı ya da buna hakkı olup olmadığı esasına dayanmaktadır.²¹ Kontrol testi, Fordist yasal modelin Hollanda, Almanya, Fransa ve Avusturya gibi Avrupa ülkelerinde gözlenen tipik bağımlılık özelliklerini yansıtmaktadır.

İncelediğimiz kararda da kişisel hukuki bağımlılık ilk olarak anılan klasik boyutuyla ortaya konmuştur. Bu bağlamda şu görüşlere yer verilmiştir: “...Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. ...” “... İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. ... iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, ... kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak ... olgulardır.”

Anılan klasik ölçütün eleştirilen yönünü uzman işgücünün bağımsız çalışanlardan ayrılmasındaki yetersizliği oluşturmaktadır. Zira işverenin işin nasıl yapılacağı konusunda uzman işgücü üzerindeki yönetim hakkı çok sınırlı kalmaktadır. 20. yüzyılın ortalarından itibaren anılan nedenle yeni ölçüt arayışlarının başladığı görülmektedir.

b) İşverenin İş Organizasyonunda İş Görme

1950’li yıllardan başlayarak işverenin kontrolünde çalışma ölçütü yerini işverenin iş organizasyonu içinde çalışma ölçütüne bırakmıştır. Söz konusu bakış açısıyla geliştirilen sına modeline İngiltere’de, işçinin çerçevesi işverence çizilen iş organizasyonuna katılıp bütünleşmesi temeline dayandığı için, “bütünleşme testi” adı verildiği görülmektedir. Bu noktada özellikle Güney Avrupa ülkelerinde bağımlı bağımsız çalışma ayrımında, bağımlılık ilişkisi ölçütünün yanında mesleki faktörlerin de devreye girebildiğini, buna karşılık kuzey Avrupa ülkelerinde, çalışmanın iş sözleşmesine dayanmasının kural kabul edilip bunun dışındaki bütün çalışmaların bağımsız çalışma olarak değerlendirildiğini belirtmek gerekir.²²

İşverenin iş organizasyonu içinde çalışma, ilk olarak uzman işgücünün işverene bağımlılığının ortaya konması için geliştirilmiş bir model olmakla birlikte, daha sonra atipik çalışma biçimlerinde bağımlılık ilişkisinin ortaya konmasında da kullanılmış, yargı kararlarında ve öğretide sürekli tartışılıp yeni ölçütlerle desteklenerek günümüze kadar işlevselliğini korumaya devam etmiştir.

Bu modelde, işçiyle işveren arasındaki bağımlılık, işin ne zaman, ne sürede, nerede yapılacağı ve içeriğinin ne olacağı işverenin talimatlarıyla belirlenmesi, işçininse çerçevesi anılan şekilde çizilen organizasyona katılması olarak tanımlanmaktadır.²³ Anılan çerçevede çalışma koşullarını, iş sözleşmesinden kaynaklanan yetkisiyle mevzuata aykırı olmamak üzere iş sahibi belirliyor, iş gören kişi iş görme edimini iş sahibinin emir ve talimatlarına uygun olarak, onun belirlediği koşullarda sunuyorsa, iş sahibiyle iş gören kişi arasında kişisel bağımlılık ilişkisi bulunduğu sonucuna varılmaktadır.

İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda onun için çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması, amaca uygun olarak işin yapılması noktasında belirli ölçüde serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini zedelememektedir. Zira işçi her halde işverenin belirlediği amaç için çalışmaktadır. Ancak, bu modelde bağımlılık ilişkisinin varlığını koruyabilmesi için, işverenin gözetim ve denetim yetkisine sahip olması gerektiği kuşkusuzdur. Aksi halde, işverenin öngördüğü amaca yönelik olarak çerçevesini çizdiği koşullarda iş görülmesinin yaratması beklenen bağımlılık havada kalır. Bu nedenle bağımlılık ilişkisinin varlığından söz edilebilmesi için, işin iş sahibinin belirlediği çalışma koşullarına uygun olarak ve onun öngördüğü amaç doğrultusunda yürütülmesi, iş sahibinin denetim ve gerektiğinde yönetim hakkına dayanarak işin düzenli yürütümünü sağlamak üzere disiplin yaptırımını uygulama yetkisine sahip olması gereklidir.²⁴

İncelemeye çalıştığımız Yargıtay kararında, kişisel ve hukuki bağımlılığın değişen koşullar nedeniyle yeniden tanımlanması sonucu ortaya çıkan, işverenin kurduğu iş organizasyonunda işveren yararına çalışma ölçütü "... iş görenin ... bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ... kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak ... olgular..." arasında belirtilerek ve "... İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz." görüşlerine yer verilerek açıklanmıştır. Kararda ayrıca "... özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, 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." denilmek suretiyle de bu ölçüt dile getirilmiştir. Daha sonra ise, anılan ölçütler çerçevesinde dava konusu olay gözden geçirilmiştir.

Karara göre, davacı avukat hizmet verdiği kurumdan bağımsız bir iş organizasyonuna sahiptir. Kendi bürosunda çalışmakta ve davalı kuruma il sınırları içindeki dava ve icra takiplerinde avukatlık hizmeti sunmaktadır. Davacı bu hizmeti işverenin mesai ve iş konusunda bir talimatı olmadan takip etmekte ve sonuçlandırmakta, sadece yaptığı işin aşamaları ve sonuçları hakkında iş sahibine rapor sunmaktadır. Bunun karşılığı olarak da Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenen ücret yanında, sayıyla verilen dava ve icra takiplerinden elde edilecek vekâlet ücretinden sözleşmede kararlaştırılan oranda pay almaktadır.

Anılan tespitler çerçevesinde davacı avukatın iş sözleşmesiyle çalışmadığı sonucuna varılmıştır. Bu olayda davacı avukatın, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre ücret alması ve yaptığı işin aşamalarına ve sonuçlarına ilişkin olarak iş sahibine rapor sunması, iş sahibiyle aralarında bir bağımlılık ilişkisi bulunduğu izlenimi vermekteyse de kendi iş organizasyonunda çalışması ve bu çerçevede işini kendi bürosunda yapması ve işin yapılma zamanını kendisinin tayin etmesi davalı kurum ile aralarındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayanmadığı sonucuna varılmasında etkili olmuştur.

İşverenin kurduğu iş organizasyonunda çalışma ölçütü incelenirken, işin yapılma zamanı ve işyeri kavramlarının gözden geçirilmesi zorunludur. Yukarıda görüldüğü gibi incelediğimiz kararda da bu ölçütlere yer verilmiştir. Pek çok Yargıtay kararında iş sözleşmesinin belirlenmesinde işin yapılma zamanı ölçütünün dikkate alındığı görülmektedir.²⁵ Gerçekten de işin, mevzuata uygun olarak, sözleşmede belirlenen ya da işverenin yönetim hakkı çerçevesinde öngördüğü zaman diliminde ve sürede yapılmasının gerekli olması, çalışan kişinin iş gördüğü kişiye karşı sözleşmeden kaynaklanan hukuki bağımlılığının önemli bir göstergesi olup, aralarındaki sözleşmenin bir iş sözleşmesi olduğuna kanıt oluşturur. Ancak, iş görme ediminin düzenli zaman dilimlerinde ifa edilmediği esnek süreli çalışmalarda iş gören kişiyle iş sahibi arasındaki bağımlılık ilişkisinin saptanması aynı derece kolay olmayabilir. Örneğin, işçinin her gün için kararlaştırılan çalışma sü-

resinin ne zaman başlayıp ne zaman biteceği konusunda serbest olduğu kayan iş süreleri söz konusu ise veya hafta ya da ay gibi belirlenen belirli bir dönemde öngörülen çalışma süresini doldurmak koşuluyla günlük çalışma süresinin ne zaman başlayıp ne zaman biteceği yanında uzunluğunun da çalışan tarafından belirlenebildiği vasıflı kayan iş sürelerinin uygulandığı durumlarda, iş sahibiyle iş gören kişi arasındaki bağımlılık ilişkisi bir ölçüde zayıflamaktadır. Bu durumda yine, işin yapılma zamanının iş organizasyonunun bir unsuru olarak değerlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır. Anılan kapsamda bir değerlendirmeye gidildiğinde iş gören kişinin işverenin organizasyonu çerçevesinde öngörülen bir zaman diliminde belirli bir süre çalışma yükümlülüğünün bulunması durumunda aralarında bir hukuki bağımlılık ilişkisinin var olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Buna karşılık, iş gören kişi iş sahibine belirli

dikkate alarak iş sözleşmesiyle çalıştığı sonucuna varmıştır.²⁷ Buna karşılık Yüksek Mahkeme 2001 yılında verdiği diğer bir kararında, İspanyol demiryolu şirketi RENFE'nin hizmet alım sözleşmesiyle hekimlik hizmetinden yararlandığı doktorun, şirket işyerinde haftanın belirli günlerinde ve belirli saatlerinde çalışmasına karşın iş sözleşmesiyle çalışmadığını kabul etmiştir. Mahkeme kararında, sözleşmede işin yapılacağı gün ve saatlerin tarafların anlaşmasıyla belirlendiğine, işin yapılma zamanının tek tarafı olarak şirket tarafından öngörülmesinin söz konusu olmadığına, çalışma zamanının bu şekilde tarafların anlaşmasıyla belirlenmesinin temelinde doktorun çalışmasının, yine haftanın beş günü 09.00-11.30 saatleri arasında hekimlik hizmeti verdiği diğer bir işyerindeki çalışmasıyla çakışmaması düşüncesinin yattığına da dikkat çekilmiştir. Mahkeme, bu durumu ve taraflar arasındaki sözleşmenin diğer unsurla-

Bir başkasının kurduğu organizasyon içinde iş görse dahi çalışanın bağımlı olup olmadığı araştırılırken kimin yararına çalıştığına ve risk üstlenip üstlenmediğine bakmak gerekir.

sürelerde iş görmeyi taahhüt etmesine rağmen iş sahibini daha çok iş görme ediminin sonucu ilgilendiriyor ve çalışan kişi çalışma süresine ilişkin olarak iş sahibinden etkin bir talimat almıyorsa, aralarında bir bağımlılık ilişkisi bulunmadığı sonucuna varılabilir. O itibarla, zaman ölçütünün bağımlılık ilişkisinin göstergelerinden sadece biri olduğunun, bazı durumlarda tek başına yeterli olmayabileceğinin altını çizmek gerekir. Örneğin, esnek çalışma ilişkileri dikkate alındığında iş sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrılmasında zaman unsuru tek başına yeterli olmayabilir.²⁶

İspanyol Yüksek Mahkemesi (Sosyal İşler Dairesi) 2000 yılında verdiği bir kararında, gerekli olduğu ölçüde, haftanın bir ya da birkaç günü bir binanın iç temizliğini yapan kişinin, temizlik yapacağı zamanı belirlemede serbest olmasına karşın, iş ilişkisinin diğer unsurlarını

rını birlikte değerlendirerek, davacı doktorun, davalı şirketin iş organizasyonu içinde ve onun talimatlarına tabi olarak bağımlı çalışmadığı sonucuna varmıştır.²⁸

Aynı yaklaşımın incelemeye çalıştığımız olaydaki gibi avukatlık hizmetlerinin sunulmasında da benimsenmesi uygun olur. Buna göre, avukatlık mesleğinin icrasında avukat haftanın belirli gün ve saatlerinde hizmetini işyerine giderek müvekkiline sunsa da hizmetin sunulma zamanının belirlenmesinde avukatın iş organizasyonuna göre iş sahibiyle anlaşması söz konusu ise, diğer deyişle çalışma zamanının belirlenmesinde tek başına işveren etkin değilse, haftanın belirli günlerinde ve saatlerinde işyerine gelip hizmet sunması tek başına iş sahibiyle avukat arasında iş sözleşmesi bulunduğu sonucuna varılmasını gerektirecek ölçüde bir bağımlılık ilişkisi yaratmayabilir. Anılan değer-

lendirmede icra edilen mesleğin özelliklerinin de dikkate alınması uygun olur.

Bu bağlamda belirtelim ki, Almanya'da mahkemeler Ticaret Yasası'nın 84. maddesinin 1. paragrafında yer alan ve bağımsız ticari temsilciyi, kendi çalışma faaliyetini organize edebilen ve çalışma zamanını kendisi belirleyebilen kişi olarak belirten tanıma atıfta bulunarak, çok geniş bir alanda olmasa da ilke olarak işini kendisi organize edemeyen ve çalışma zamanını belirleyemeyen kişileri işçi kabul etmektedir.²⁹

İşyeri kavramına gelince, bağımlılık ilişkisini belirlemek üzere geliştirilen iş organizasyonu kavramı bugün işyerinin tanımlanmasında da işlev üstlenmiştir. 4857 sayılı yeni İK'da işyeri işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak tanımlanmıştır (m.2/1). İşverenin mal ve hizmet üretimi için önceden belirlediği koşullar ise, iş organizasyonunu ifade etmektedir. Nitekim İK'nın 2. maddesinin 1. fıkrasında anılan tanım verildikten sonra 2. fıkrada işyerine bağlı yerler tanımlanmış, 3. fıkradaysa, işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre işyerine bağlı yerler, işverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlı bulunan, diğer bir deyişle aynı teknik amaca yönelik olarak faaliyet gösteren ve aynı yönetim altında örgütlenen yerlerdir. Yasada işyerine bağlı yerler anılan şekilde tanımlanırken bu yerlere bazı örnekler de verilmiştir. Görüldüğü gibi, işyerine bağlı yerlerin Yasadaki tanımında da yönetimde birlik, aynı işverenin yönetiminde ona bağlı olma unsuru öne çıkmaktadır. Şu halde çalışan kişinin işverenin iş organizasyonu içinde faaliyet gösterdiği sonucuna varılmışsa, iş organizasyonu içinde kalan bütün yerler işyeri sayılacağı,³⁰ dolayısıyla bu durumun varlığı başlı başına çalışmanın işverenin işyerinde yürütüldüğünü göstereceği için, ayrıca işin işverenin klasik anlamda işyerinde görülüp görülmediğinin araştırılması gereksiz ve yanıltıcı olur. Belirtmek gerekir ki, işyeri bu şekilde yeniden tanımlanmadan önce de, iş sözleşmesiyle çalışan kişinin işini klasik anlamda işyerinde ya da

işyeri dışında yürütmesinin işçi niteliğini etkilemeyeceği haklı olarak ileri sürülmüştür.³¹

İncelemeye çalıştığımız Yargıtay kararında da işin işverene ait işyerinde görülmesi, iş sözleşmesinde bağımlılık unsuru içinde değerlendirilmekle birlikte, bağımsız yardımcı bir olgu olarak tanımlanmıştır. Yukarıda açıkladığımız gibi bu unsurun artık bağımsız yardımcı bir ölçüt olarak değil, işverenin kurduğu iş organizasyonunu ifade eden bir ölçüt olarak değerlendirilmesi daha uygun olur.

İşverenin iş organizasyonuna katılma ölçütü kural olarak buraya kadar açıklamaya çalıştığımız çerçevede işçiyle işveren arasındaki kişisel hukuki bağımlılık ilişkisini belirleyebilmekteyse de, birçok durumda yetersiz kalmış ve bu ölçütü destekleyecek yan ölçütlere de ihtiyaç duyulmuştur. Söz konusu yan ölçütler büyük ölçüde işverenin iş organizasyonu içinde daha çok esnek istihdam biçimleriyle çalışan işçileri, yine diğer bir iş sahibinin iş organizasyonu içinde faaliyet gösteren bağımsız çalışandan ayırmak üzere ortaya atılmıştır. Burada ayırıcı temel ölçüt ise çalışan kişinin serbest girişimci özelliği taşıyıp taşımadığıdır. Aşağıda serbest girişimcilik kavramı üzerinde durulmaya çalışılacak ve incelemeye çalıştığımız karar bu bağlamda değerlendirilecektir.

c) Serbest Girişimcilik

Serbest girişimciliğin en belirgin özelliği kendi hesabına çalışma ve risk üstlenmedir. Şu halde bir başkasının kurduğu organizasyon içinde iş görse dahi çalışanın bağımlı olup olmadığı araştırılırken kimin yararına çalıştığına ve risk üstlenip üstlenmediğine bakmak gerekir. İş gören kişi, bir işverenin iş organizasyonu içinde ve onun yararına hizmet ediyorsa ve yaptığı işin riskini üstlenmiyorsa, aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu sonucuna varılır. Buna karşılık risk üstleniyor ve kendi yararına iş görüyorsa, bu faaliyetin serbest girişimcilik temelinde bağımsız bir çalışma olduğu sonucuna varmak gerekir.

İngiltere'de 1960'lı ve 1970'li yıllarda genel bir destek gören bu yaklaşım esas olarak istihdam ilişkisinin ekonomik yapısı üzerine odaklanmakla birlikte, bireyin çalışma yaşamının çeşitli diğer boyutlarını da dikkate alan çok öl-

çütlü bir yaklaşım niteliği kazanmıştır. Bu özelliği nedeniyle “girişimcilik testi” adı verilen bu modele dayalı sınamanın, “ekonomik gerçeklik testi” olarak adlandırıldığı da görülmektedir.³²

Anılan yaklaşımın öne çıktığı iki yargı kararından ilkinde, kendisine hizmet veren kamyon şoförünün sosyal sigorta primlerini ödemesi istenen davacı şirket, şoförle aralarında iş sözleşmesi bulunmadığını, dava konusu şoförün de arasında bulunduğu şoförlerin davacı şirketten alım satım ya da kira sözleşmesiyle temin ettikleri kamyonlarla karıştırılmış hazır beton taşıdıklarını ileri sürmüş ve bu konuda imzalanan 30 sayfalık bir sözleşmeyi mahkemeye sunmuştur. Sözleşmede yer alan, kamyonların sadece şirket işlerinde kullanılacağı, işin şirketin talimatlarıyla sürdürüleceği ve makul bütün talimatlara uyulacağı hükümleri, şirketin şoförler üzerinde kontrol ve denetim yetkisi bulunduğunu göstermekteyse de, sözleşmede işin yapılma zamanına, şoförlerin tatil sürelerine ilişkin düzenlemelere yer verilmediği, ayrıca şoförlerin kamyonun kullanılmasında başka kişileri çalıştırmasını engelleyen bir düzenlemeye de gidilmediği tespit edilmiştir. Sözleşmede şoförlerin yıllık asgari bir limitin altında kalmamak koşuluyla taşıdıkları betona göre para alacakları öngörülmüştür. Bu davaya ilişkin Mahkeme kararında iş sözleşmesinin varlığı üç koşula bağlanmıştır. Birincisi, iş sözleşmesiyle çalışan kişi ücret karşılığında hizmetini işverenin emrine hazır tutmayı, ikincisi, açık ya da örtülü olarak işin görülmesi sırasında iş gördüğü kişiyi işveren statüsüne oturtacak düzeyde onun kontrolüne tabi olmayı kabul eder. Üçüncüsü, çalışanla iş sahibi arasındaki sözleşmenin diğer koşulları da iş sözleşmesinin niteliğiyle uyumlu olmalıdır. Mahkeme anılan üçüncü koşulun karşılanmadığı gerekçesiyle dava konusu şoförün bağımsız çalışan olduğu sonucuna varmıştır.³³

Aynı konuya ışık tutan diğer bir davada anılan üçüncü koşul daha iyi açıklanmıştır. Söz konusu davada bir market araştırmacısının kendi adına bağımsız çalışan olup olmadığı araştırılmış, anılan üçüncü koşul kapsamında, özellikle sözleşme çerçevesinde hizmetini başka iş sahiplerine de sunup sunamayacağı ve başarısızlığının riskini üstlenip üstlenmediği so-

ularının yanıtları araştırılmıştır. Anılan son iki sorunun olumsuz yanıtlanması üzerine market araştırmacısının işçi olduğuna karar verilmiştir.³⁴ Görüldüğü gibi, bu kararla birlikte serbest girişimcinin belirlenmesinde, başka işverenlere de hizmet etme ve girişim riskini üstlenme ölçütleri öne çıkmaktadır. Bu davadaki ölçütler 1990 yılında Temyiz Mahkemesi (Privy Council) tarafından diğer bir davada da benimsenmiştir.³⁵ Türkiye’de de Yargıtay, iş sözleşmesinin varlığı için, hukuki bağımlılık yanında, ekonomik riskin işverende olup olmadığına da dikkat edilmesi gerektiği görüşündedir.³⁶

Serbest girişimciliği bağımlı çalışmadan ayırt etmeye yarayan işletme riski ölçütünün öne çıktığı söz konusu İngiliz Mahkemesi kararında, serbest girişimciyi bağımlı çalışandan ayıracak ölçütlerin tüketici biçimde sayılacağı bir listenin verilemeyeceği, bu listenin olaylara göre gelişeceği de belirtilmiştir. O tarihten bu yana, İngiltere’de yargı kararlarıyla birçok ölçüt tespit edilmiştir. Bu yaklaşımın bazı Avrupa Birliği ülkelerine de yansıdığı görülmektedir.³⁷

İş ilişkisinin ekonomik yapısına odaklanan yaklaşımın, 1980’li yıllarda Alman iş hukuku öğretisinde de Rolf Wank tarafından işçi kavramının yeniden tanımlanması çabasının bir ürünü olarak gündeme getirildiği görülmektedir. Wank, bağımsız çalışanı, kendi isteğiyle girişim riskini üstlenen kişi olarak tanımlamıştır. Yazara göre, tek taraflı, adil olmayan sözleşmelerin önlenmesi için riskler ve fırsatlar dengelenmelidir. Böyle bir denge yoksa çalışan kişi otomatik olarak işçi sayılır.³⁸ Söz konusu yaklaşım, işçiyle bağımsız çalışan arasında gri bölgede kalan işçi benzerlerini göz ardı etmekte ve bu gruptakileri de işçilerle birlikte iş ve sosyal güvenlik yasalarının kapsamına dahil etmektedir. Wank’ın bu görüşü bazı eyalet iş mahkemelerinin kararlarına yansımakla birlikte, iki nedenle Federal İş Mahkemesince benimsenmemiştir. Söz konusu nedenlerden ilki, Wank’ın önerdiği modelin 19. yüzyılın sonunda sosyal güvenlik kurumlarınca geliştirilen, Weimar döneminde ve ardından Federal Cumhuriyet döneminde mahkeme kararlarıyla yerleşen geleneğe aykırı olmasıdır. Kıta Avrupa’sında mahkemeler kararlarını değiştirme özgürlüğüne sahip olsalar da

yerleşip gelenekselleşen yaklaşımların değiştirilmesi kolay değildir. İkincisiyse, bazı yasalarda işçi benzerlerinin özel olarak düzenlenmesi, diğer deyişle yasa koyucunun çalışanları işçiler, işçi benzerleri ve bağımsız çalışanlar olarak üç gruba ayırması ve bu gruplardan birinin yorum yoluyla göz ardı edilmesinin güçlüğüdür. Daha da önemlisi, yargısal içtihatlarla oluşan geleneksel modele yöneltilen, hukuki belirsizlik yarattığına ilişkin eleştirinin Wank'ın modeline de yöneltilebilir olmasıdır. Zira bu modelin dayandığı ihtiyari risk üstlenmenin ne zaman var olduğu çok belirgin değildir. Aynı şekilde, risklerle fırsatların ne zaman dengede olacağı da belirsizdir. Sağlayacağı yararın çok net olmaması, mahkemelerin birkaç yüzyılda yerleşen gelenekleri terk etmek istememeleri yönündeki eğilimlerini güçlendirmiştir. Kaldı ki geleneksel modelin sosyal bakımdan kabul edilemez sonuçlar doğurduğu ileri sürülemeyeceği gibi, bu metot yeni kavramların eklenmesine de kapalı değildir.³⁹ Bu bağlamda Federal Anayasa Mahkemesi, son yıllarda meydana gelen sosyal ve yapısal değişikliklere karşın, sosyal güvenliğin amacının bu yöntem sayesinde gerçekleştiğini açıklamıştır.⁴⁰

İngiliz hukukunda olduğu gibi Almanya'da da, Federal İş Mahkemesi, iş ilişkisini bağımsız çalışmadan ayırt etmeye ilişkin tanımlanmış tek bir ölçüt bulunmadığını belirtmiş⁴¹ ve karşılaşılan olayların özelliklerine göre birçok ölçüt geliştirmiştir. İtalya'da da benzer bir durum söz konusudur.⁴² Aşağıda ayrıntılarıyla gözden geçirileceği üzere, değerlendirmeye çalıştığımız karar ile Türk iş hukukunda da yargı içtihadıyla çok ölçütlü bir yaklaşımın benimsenmeye başlandığı görülmektedir. İncelemeye çalıştığımız kararın bu açıdan ayrı bir önem taşıdığını vurgulamak gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki çalışma ilişkilerinin dinamik yapısı nedeniyle serbest girişimciyi bağımlı çalışandan ayırmaya yarayan ölçütlerin bugüne kadar tespit edilenlerle de sınırlı kalamayacağı açıktır.⁴³ Şimdi kısaca yargı kararlarıyla ortaya konulan ve incelemeye çalıştığımız kararda satır başlarıyla belirtilen serbest girişimciyi bağımlı çalışandan ayırt etmeye yarayan ölçütler üzerinde durmaya çalışacağız.

d) Serbest (Bağımsız) Çalışmayı Bağımlı Çalışmadan Ayıran Ek Ölçütler

aa) İşin yönetimi ve gerçek denetimi

Yukarıda belirtilen ölçütler yanında bağımsız çalışanı işçiden ayırmada dikkate alınan durumlardan ilki, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendisi organize etse de, 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 edilir. Burada önemli olan iş sahibinin kurduğu organizasyon kapsamında iş gören kişi üzerindeki kontrolün derecesidir.

Alman Federal İş Mahkemesi, her ay belirli miktarda fotoğraf çekip iş sahibine verme yükümlülüğünde olan, ancak belirli bir zamanda belirli bir yerde bulunması zorunluluğu aranmayan fotoğrafçının bağımsız çalışan olduğuna karar vermiştir.⁴⁴ Buna karşılık, Mahkeme belirli iş nöbetlerini kabul etmeme hakkına sahip olan gazetecinin, müdür tarafından böyle bir görevin önerilmesi durumunda görevi kabul etmesinin beklendiğini dikkate alarak işçi olduğu sonucuna varmıştır.⁴⁵ Burada önemli olan, çalışanın verilen görevi işini kaybetmeksizin serbestçe reddedip edemeyeceği, yeni görevler için hazır bekleyip beklemediğidir. Görüldüğü gibi üzerinde durulan husus gerçek nihai kontrolün kimde olduğudur. Federal İş Mahkemesi yine aynı yaklaşımla, birkaç dilde dünya çapında yayın yapan "Deutsche Welle" radyo programında topladığı haberleri metin haline getirip her akşam saat 18.00'de okuyan kişinin, işe ne zaman başlayacağı ve işini nasıl yapacağı konusunda tamamen serbest olmasına karşın, bu işi yapabilmesi için yoğun bir şekilde çalışmasının bir zorunluluk olduğunu dikkate alarak işçi olduğuna karar vermiştir.⁴⁶ Özellikle, iş sahibinin doğrudan otoritesi altına girmeden sadece onun kurduğu iş organizasyonunda faaliyet gösterme durumlarında, iş sahibinin, onun için iş gören kişi üzerindeki kontrolünün derecesi kişisel ve hukuki bağımlılığın belirlenmesinde önemli bir faktör olarak ortaya çıkmaktadır.

İncelemeye çalıştığımız Yargıtay kararında da işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğu ölçütünün dikkate alınarak uyumsuzluğun çözülmeye çalışıldığı görülmektedir. Kararda bu ölçüt şu şekilde ifade edilmiştir: “Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, 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. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir. ...”

Kararda bu görüşlere yer verildikten sonra yapılan değerlendirmede, kendi bürosunda serbest avukatlık faaliyeti sürdüren davacı avukatın, davalı işveren kurumla il sınırları içerisinde

iş organizasyonu içerisinde ve işverenin mesai ve iş konusunda bir talimatı olmadan takip etmekte ve sonuçlandırmakta, sadece aşamaları ve sonuçları hakkında rapor sunmaktadır.” görüşlerine yer verilmiştir.

Kararda “... çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir.” dendiikten sonra “Davacı avukat, ... işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip bulunmaktadır” tespitinde bulunularak taraflar arasındaki ilişki bu yönüyle de irdelenmiştir. Kararda parantez içinde belirtildiği gibi bu ölçüt aslında işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunun bir ifadesidir. Çalışan kişinin iş görme borcu yoksa içinde bulunduğu çalışma ilişkisinin iş sözleşmesine dayandığını söylemek olanaksız-

Çalışma ilişkisi nitelendirilirken sadece tarafların iş görme ve iş verme yükümlülükleri üzerine odaklanılıp, çalışmanın ifa biçiminin dikkate alınmaması yanıltıcı olabilir.

deki dava ve icra takip işlerini yürütmek üzere yaptığı sözleşmeye göre, sayı ve adet olarak verilen dava ve takip hizmetlerini yerine getirdikten sonra belirli zamanlarda kuruma rapor verme yükümlülüğünün bulunduğu tespit edilmişse de, bu rapor verme yükümlülüğü işin yönetimi ve gerçek denetiminin davalı kurumda olduğu sonucuna varılması için yeterli görülmemiştir. Bu sonuca varılmasında davacı avukatın verdiği hizmetin organizasyonunu esas olarak kendi bürosundan yapması ve bu durum aşağıda inceleyeceğimiz diğer ölçütlerle birlikte değerlendirildiğinde, işin yönetimi ve denetimi konusunda davacı avukat ile davalı kurum arasındaki ilişkinin bağımlılık yaratacak düzeye erişmediği sonucuna varılması etkili olmuştur. Kararda anılan değerlendirmeyi desteklemek üzere “Davacı avukat aldığı dava ve icra takiplerini teslim aldıktan sonra, kendi

dır. İş görme borcu iş sözleşmesinin unsurlarını oluşturan karşılıklı iki temel edimden biridir. İş görme borcunun işverenin yönetim yetkisiyle ilişkisi ise, bu borcun somutlaşmasının ve yerine getirilme şeklinin belirlenmesinin işverenin yönetim hakkına dayalı olarak vereceği talimatlarla gerçekleşmesinden kaynaklanır. Dolayısıyla, iş görme borcunun bulunmaması uzantısında hukuki bir bağımlılık ilişkisinin ve yönetim yetkisinin de bulunmaması sonucunu doğurur. Böyle bir çalışma ilişkisi içinde iş gören kişinin bağımsız çalışan olduğu sonucuna varmak mümkündür. Ancak, çalışma ilişkisi nitelendirilirken sadece tarafların iş görme ve iş verme yükümlülükleri üzerine odaklanılıp, çalışmanın ifa biçiminin dikkate alınmaması yanıltıcı olabilir. Zira bütün iş görme ilişkilerinde az çok böyle bir risk bulunmaktadır. Dolayısıyla düzenli olarak avukatlık hizmeti sunulmasını

içeren dava konusu çalışma ilişkisinde bu ölçüt tek başına yanıltıcı olabilir. Nitekim kararda bu ölçütün önemine vurgu yapılmakla birlikte, isabetli olarak birçok ölçüt bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle sonuca gidilmiştir.

Bu noktada davacı avukatın teorik olarak iş sahibinin gönderdiği her işi yapma yükümlülüğü olmasa da bu davranışının, özellikle sıkça tekrarlandığı durumlarda iş sahibinin çalışma ilişkisinin devamını gözden geçirmesine neden olabileceği haklı olarak ileri sürülebilir. Konu bu açıdan değerlendirilirken avukatlık mesleğinin ve uyumsuzluğa konu avukatın meslekteki itibarının verilen işi reddetmede ne derecede serbestlik tanıdığına dikkat edilmesi gerekir. Avukatlık mesleği, özelliği nedeniyle bir tarafa bırakılacak olursa, diğer hizmet alanlarında iş gören kişinin verilen işi reddetmesi nedeniyle iş sahibinin çalışma ilişkisini sona erdirmeye olanlığı bulunuyor ve bu durum işin türüne göre

duğu bazı işlerde varlığı kabul edilen, işverenin iş verme borcu da yoktur.⁴⁷

Hollanda Yüksek Mahkemesi, örnek içtihat oluşturan Agfa davasında, bir geçici istihdam bürosu aracılığıyla çağrı üzerine aynı iş sahibi için birkaç yıl çalışan kişinin, çağrıldığında gelmeme hakkının bulunmasına karşın bunu göz ardı edip, çalışmanın ifa şekline ve diğer unsurlarına bakmak suretiyle ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı sonucuna varmıştır. O dönemde Hollanda'da aralıklı yapılan çalışmalarda belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin devam ettiğinin ve koruyucu mevzuat kapsamına girdiğinin kabulü için, iki çalışma dönemi arasında 31 günden (1999'dan bu yana 3 ay) fazla bir zaman geçmemiş olmasının aranmasına karşın, davacının birkaç yıl bu şekilde çalışmış olduğunu dikkate alan Mahkeme aksine bir yaklaşımın yasanın dolanılması olacağını belirterek ilişkiyi belirsiz süreli bir iş sözleşmesi olarak nitelemiştir.⁴⁸

Bağımlı çalışmayı bağımsız çalışmadan ayırmaya yaradığı kabul edilen diğer bir ölçüt de, iş gören kişinin hizmet ettiği iş sahibinden başka iş sahiplerine de hizmet etme olanağının bulunup bulunmadığıdır.

çalışanın iş piyasasındaki itibarını da zedeleyecek nitelikte ise, işi reddetme konusunda çok geniş bir serbestiden söz etmek doğru olmayabilir.

Belirtelim ki işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkının bulunup bulunmaması ölçütünün bağımlı çalışanı bağımsız çalışandan ayırmada dikkate alınması özellikle çağrı üzerine çalışma ilişkilerinde uygulama alanı bulmakta ve tartışılmaktadır. İş sahibi çalışan kişiyi, sözleşme gereği iş olduğunda çağırıyorsa ve asgari bir süre çalıştırma mükellefiyeti yoksa, iş gören kişinin de çağrıya yanıt verme yükümlülüğü bulunmuyorsa, çalışma ilişkisinin iş sözleşmesine dayanmadığı ileri sürülebilir. Çünkü bu durumda, işçinin iş görme borcu bulunmadığı gibi, Fransa ve Almanya'da genel olarak, İsviçre ve Türk hukukunda ise, çağrı üzerine çalışmanın da aralarında bulun-

Hollanda Yüksek Mahkemesinin önüne gelen diğer bir olayda da, çiçek soğanı yetiştiren işveren, tatil dönemlerinde iş olduğunda çağrı üzerine çalıştırdığı okul öğrencisiyle aralarında iş sözleşmesi olmadığını ileri sürmüştür. İşveren bu iddiasını, öğrencinin çağırıldığında işe gelip gelmemekte ve dilediğinde işten ayrılmakta serbest olmasına dayandırmış ve bu serbestiyi gösteren öğrenci tarafından imzalanmış bir belgeyi de Mahkemeye sunmuştur. Mahkeme tarafların iradelerini içeren yazılı belgeye rağmen, tanık beyanlarından sözleşmenin ifa şekline göre, çalışmanın iş sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır.⁴⁹

Bugün Türk hukukunda çağrı üzerine çalışma İK'da koruyucu bir düzenlemeye kavuşturulmuş ve taraflarca hafta, ay ya da yıl gibi bir zaman diliminde işçinin ne kadar çalışacağı belirlenmemişse, haftalık çalışma süresinin 20

saat kararlaştırılmış sayılacağı öngörülmüştür (m.14). Ancak maddenin yedek hukuk kuralı olarak düzenlenmiş olması nedeniyle tartışılır olmakla birlikte, tarafların isterlerse belirli bir dönemde belirli bir süre çalışma koşulunun bulunmadığını kararlaştırabilecekleri sonucuna varılabilirse ya da tarafların iş görecek kişinin çağrıya olumlu yanıt vermeme hakkının bulunduğunu kararlaştırdıkları durumlarda, iş sözleşmesine dayalı bağımlı çalışanla bağımsız çalışan ayırımında benzer sorunların Türk hukukunda da yaşanması olasıdır.

Bu bağlamda iş sözleşmesine dayalı bağımlı çalışmayla bağımsız çalışmayı ayırmak üzere İngiliz hukukunda geliştirilen, edimlerin karşılıklılığının sınanmasına ilişkin ölçüte de değinmek gerekir. İş sözleşmesinin iki tarafa karşılıklı borç yüklemesi esasına dayalı bu ölçüte göre, çalışanın iş sözleşmesiyle çalıştığı varsayımı, işveren tarafından talep edilen iş görme ediminin onun tarafından şahsen ifası mükellefiyetini içerir. İş sözleşmesinden kaynaklanan bu borca karşılık işverenin de işçiye iş verme borcu vardır. Bağımlılık ilişkisinden ve iş sözleşmesinin varlığından söz edilebilmesi için, anılan karşılıklı edim mükellefiyetinin varlığı ve devamlılığı gerekir. Bu ölçütün şekillendiği örnek davaya (O'Kelly v THF [1983] IRLR 370) konu olayda, bir bar çalışanı ile otel işletmesi arasındaki sözleşme gereği işletme barmene işin durumuna göre iş verip vermemekte serbesttir. Buna karşılık barmen de kendisine yapılan çalışma çağrısını teknik olarak geri çevirme hakkına sahiptir. Anılan durum iş sözleşmesinin karşılıklı edim mükellefiyeti yaratan özelliğine uymadığı için, Temyiz Mahkemesi bu olayda barmenin bağımsız çalışan olduğu sonucuna varmıştır. İşin görülmesinden önceki ilişkiye ya da işçinin çalışmadığı döneme odaklanan bu yaklaşım, ekonomik bağımlılığı dikkate almadığı için eleştirilmiştir. Kuşkusuz ki söz konusu durumdaki işçi kuramsal olarak işverenin çağrısına uymama hakkına sahiptir. Ancak bunun bir takım ekonomik sonuçlarının olacağı açıktır. Zira, işverenin çağrısına uymayan işçi güvenilirliğini yitirecektir ki, iş dünyasında işverenlerin işlerinin başarıyla yürütmelerinde güvenilir eleman çalıştırmaları önemli

rol oynar. O nedenle, işverenlerin güven vermeyen arızı işçi çalıştırmak istememeleri doğaldır. İşverenin çağrısına uymamaları istihdam edilebilirliklerini azaltıp işsiz kalmalarına yol açacağı için kuramsal boyutta var olan işverenin çağrısına cevap vermeme hakkının pratiğe yansımaları güçtür. Bu nedenle, sadece kuramsal olarak şahsen iş görme borcu bulunmayanların, bağımsız çalışan olarak nitelendirilmesinin isabetli olmadığı belirtilmektedir. Bu grupta yer alanlar, arızı, mevsimlik, ev merkezli, ihtiyaç olduğunda çağrı üzerine çalışan kişiler olup, istihdam alanlarıysa daha çok eğlence sektörü, tarım, vasıfsız montaj ya da dağıtım işleridir. Genellikle kısmi çalışma özellikleri gösteren bu istihdam biçimleriyle çalışanların gerçekte bağımlı şekilde çalışan, korunmaya muhtaç kişiler olduğu kuşkusuzdur. Bu çalışma biçimlerinde bağımlı bağımsız çalışmayı ayırmaya yarayan ölçütlerin özellikle çalışmanın olmadığı döneme odaklanmasının doğru sonuçlar vermemesi ve iş piyasasında korunmaya muhtaç bu esnek çalışma biçimleriyle istihdam edilenlerin artması nedeniyle koruyucu yasaların yapılması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İngiltere'de bu konudaki tartışmalar hâlâ devam etmektedir.⁵⁰

bb) Başka iş sahiplerine de hizmet etme

Bağımlı çalışmayı bağımsız çalışmadan ayırmaya yaradığı kabul edilen diğer bir ölçüt de, iş gören kişinin hizmet ettiği iş sahibinden başka iş sahiplerine de hizmet etme olanağının bulunup bulunmadığıdır. Alman Federal İş Mahkemesi, incelediği iki olayda nakliyat işi yapan kamyon şoförlerinin, sadece kuramsal olarak değil pratik olarak da başka müşterilerden iş alma olanağının bulunmasının çalışmalarının bağımsızlığına karine oluşturduğunu kabul etmiştir.⁵¹ Ancak bu şekilde nakliyat yapan şoförlerin sabahdan akşama kadar her saat başı iş sahibini arayarak taşınacak mal olup olmadığını sorma yükümlülüğü bulunması söz konusuysa, bu durumdaki şoförün pratik olarak başka işverenlere iş görmesinin çok olnaklı olmayacağını ve iş sahibiyle aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁵² Kanımızca burada önemli olan asıl husus, şoförün her saat başı iş sahibini arama yükümlülüğü nedeniyle iş sahi-

binin şoför üzerinde sahip olduğu yönetim ve kontrol yetkisidir.⁵³ Bu itibarla iş gören kişinin birden fazla iş sahibine hizmet etmesi tek başına bağımlı bağımsız çalışma ayrımında doğru ölçüt oluşturamayabilir. Özellikle ekonomik kriz dönemlerinde parçalı ve farklı çalışma ilişkileriyle karşılaşılması olasılığı yüksektir. Dolayısıyla Alman Federal İş Mahkemesi'nin anılan kararına konu olaydaki kamyon şoförünün vaktit bulup başka işverenler için de bağımlı ya da bağımsız iş görmesi, işverenin kontrolü altında bulunması nedeniyle vardığımız, iş sahibine bağımlı olarak iş sözleşmesiyle çalıştığı yönündeki sonucu değiştirmeyecektir.

cc) Münhasıran aynı iş sahibi için çalışma

İş gören kişinin münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, aralarında bir bağımlılık ilişkisi bulunduğuna ölçüt oluşturabilir. Ancak başka iş sahiplerine de hizmet etme ölçütünün tersi bir bakış açısını yansıtan bu durumun varlığı da her zaman çalışma ilişkisinin iş sözleşmesine dayandığı sonucuna varmak için yeterli olmayabilir. Ayrıca, iş sahibinin iş gören kişi üzerindeki kontrolünün derecesi ve girişim riskinin kimin üzerinde olduğu gibi ölçütlerin de değerlendirilmesi uygun olur. Münhasıran bir iş sahibi için iş gören kişi üzerinde iş sahibi etkin bir kontrol gücüne sahipse ve iş gören kişi risk üstlenmiyorsa bağımlı çalışan olduğu sonucuna varılabilir. Bu bağlamda yapılacak bir değerlendirmede, aşağıda ele alacağımız işin görülmesinde ücret ödenerek istihdam edilen yardımcı eleman kullanılıp kullanılmadığı da dikkate alınması gereken önemli bir husustur.

dd) İşin görülmesinde ücret ödenerek istihdam edilen yardımcı eleman kullanma

Özellikle münhasıran bir iş sahibi için iş gören kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman istihdam edip işin görülmesinde ondan yararlanması çalışma ilişkisinin bağımsız olduğunu gösterir. Alman Federal İş Mahkemesi yukarıda anılan şoförlerden birinin, münhasıran aynı işveren için nakliyat işi yaptığını tespit etmesine rağmen, işin yürütümünü kendisi organize eden kamyon şoförünün ba-

ğımsız çalışan olduğuna karar vermiştir.⁵⁴ Alman Federal Mahkemesi münhasıran aynı işveren için, sahip olduğu iki kamyonla nakliyat işi yapmasına rağmen, bir çalışan istihdam edip işin görülmesinde ondan yararlanan kamyon şoförünün bağımsız çalışan olduğu sonucuna varmıştır.⁵⁵

İncelemeye çalıştığımız kararda da “Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğuna kanıt oluşturabilir. Dikkate alınabilecek diğer 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.” görüşlerine yer verilmiştir. Kararda bu açıklamayı takiben “Davacı avukat(ın), aynı iş organizasyonunda ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırmakta ...” olduğu tespiti de dikkate alınarak, davacının bağımsız çalışmasının ağır bastığı sonucuna varılmıştır.

Gerçekten de avukat veya diğer bir mesleki faaliyet yürüten kişi, münhasıran ya da ağırlıklı olarak belirli bir iş sahibi için çalışsa da bu hizmeti sunarken kendi iş organizasyonunda iş sözleşmesiyle istihdam ettiği avukatlar ya da yardımcılarından yararlanıyorsa bu, yürütülen faaliyetin bağımsızlığını gösterir. Birden fazla iş sahibine hizmet ederken istihdam ettiği kişilerden yararlananlar bakımından ise aynı sonuca öncelikle varılacağı açıktır.

Belirtelim ki, çoğu ülkede olduğu gibi Türk hukuk sisteminde de iş sözleşmesine dayanan iş görme ediminin, sözleşmenin tarafı işçi tarafından ifası kuraldır. Ancak taraflar açık ya da örtülü olarak iş görme ediminin işçi yerine başkası tarafından da ifa edilebileceğini kararlaştırabilecekleri gibi, içinde bulunulan koşulların bir gereği ise, yine iş görme ediminin üçüncü kişi tarafından ifasının olanaklı olduğu kabul edilir (BK.320/1). Böyle bir durum söz konusu olduğunda işverenle üçüncü kişi arasında ayrı bir iş sözleşmesi kurulur.⁵⁶ Bu itibarla, iş görme ediminin üçüncü bir kişi tarafından ifası, çalışma ilişkisinin bağımsızlığına karine oluştursa da, yukarıda anılan çerçevede iş sözleşmesiyle

çalışanların yerine üçüncü kişilerin ikame edildiği durumlarda bu ölçüt doğru sonuç veremeyebilir. Dolayısıyla anılan ölçütten yararlanılırken üçüncü kişinin ücretinin kimin tarafından ödendiği de destekleyici bir ölçüt olarak gereklidir. Her ne kadar işçi ücretinin üçüncü bir kişi tarafından ödenmesi olanaklı ise de, diğer ölçütlerle desteklenmek koşuluyla bu durumun çalışmanın bağımsızlığı (ayrı bir organizasyon oluşturduğu) yönündeki kanaati güçlendireceği kabul edilebilir.

İspanyol Yüksek Mahkemesi (Sosyal İşler Dairesi) yukarıda değindiğimiz 2000 tarihli kararında gerekli olduğu ölçüde, haftanın bir ya da birkaç günü bir binanın iç temizliğini yapan kişinin, hamileliği döneminde yerine kız kardeşinin iş görmesini iş sözleşmesinin varlığına engel görmezken,⁵⁷ 2001 yılında verdiği diğer kararında, İspanyol demiryolu şirketi RENFE ile yaptığı hizmet alım sözleşmesiyle şirket işyerinde hekimlik hizmeti veren doktorun, iş sözleşmesiyle çalışmadığı yönündeki kararının gerekçeleri arasında, doktorun hastalığı döneminde hekimlik hizmetinin, giderlerini doktorun karşıladığı başka doktorlarca verilmesine de yer vermiştir.⁵⁸

ee) İşin aynı işyerinde işçi olarak çalışanlar tarafından da görülüyor olması

Çalışmalarının bağımlı mı bağımsız mı olduğu konusu çok tartışmalı olan gazeteciler ve radyo istasyonlarında çalışanlarla ilgili uyuşmazlıkların çözümlenmesi sırasında Almanya'da Federal İş Mahkemesi tarafından bağımlı çalışmaya karine olarak geliştirilen bir ölçüt de, çalışmasının bağımsız olduğu ileri sürülen kişinin gördüğü işin aynı işyerinde işçiler tarafından da görülüyor olmasıdır. Böyle bir durum tespit edildiğinde, çalışmasının bağımsız olduğu ileri sürülen gazetecinin, işçi olarak kabul edilmesini talep edebileceği kabul edilmektedir. Bu görüşün ortaya çıkmasının temelinde yatan düşünce, genel eşitlik ilkesidir. Aynı işyerinde aynı işi yapanların bir kısmının bağımlı, diğer bir kısmınınsa bağımsız çalışan kabul edilmesi eşitlik ilkesine aykırı görülmektedir.⁵⁹

Ancak özellikle avukatlık gibi serbest icra edilmesi yaygın mesleki faaliyetler bağlamında bu ölçüte ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Zira

aynı işyerinde iş sözleşmesiyle çalışan avukatlar bulunabileceği gibi, özellikle ayrı bir uzmanlığı gerektiren konularda ya da işyerinde iş sözleşmesiyle çalışanlarca yürütülen hizmete destek olmak üzere serbest avukatlık hizmeti satın alınması da olasıdır. Dolayısıyla bu ölçütün, uygulandığı mesleki faaliyetin özelliğine göre ve her halde diğer ölçütlerle desteklenerek dikkate alınması uygun olur. İncelemeye çalıştığımız kararda bu ölçüte göre bir değerlendirmeye gidilmemiştir.

ff) İş gören kişinin kullandığı iş araç ve gereçlerinin maliki olması

İş gören kişinin kullandığı iş araç ve gereçlerinin maliki olması da çalışmanın bağımsızlığını destekleyen bir ölçüt olarak dikkate alınabilir. İngiliz yargı kararlarında bu durumun bağımsız çalışmaya işaret ettiği kabul edilmektedir.⁶⁰ Gerçekten Türk hukukunda da BK'nın 331. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş sözleşmesinde aksine bir düzenleme yoksa ya da aksi işin özelliklerinden anlaşılmıyorsa, işçinin işini yaparken kullanacağı araç-gerecin ve hammaddelerin sağlanması işverene ait bir yükümlülüktür.⁶¹ Bu şekilde genel bir ilke oluşmasının temelinde, pazar ekonomisinde üretim araçlarının sahibinin işveren olması bu nedenle işçinin işverene bağımlı olduğu düşüncesi yatar. Ancak bu ölçütün her durumda işçiyle bağımsız çalışanın ayrılmasında isabetli sonuca ulaşmaya elverişli olmadığını yukarıda teknik bağımlılık başlığı altında belirtmiştik. Gerçekten de iş gören kişi üretim araçlarının sahibi olsa bile bu araçları istediği gibi kullanamıyorsa bağımsızlığından söz edilemeyecektir.⁶² İspanyol Yüksek Mahkemesi (Sosyal İşler Dairesi) bir binanın iç temizliğini yapan kişinin, binada mukim dernek hesabına onun otoritesi altında iş gördüğü sonucuna vardığı 2000 tarihli kararında, temizlik malzemelerini temizliği yapan kişinin sağlamasını diğer koşullarla birlikte değerlendirildiğinde taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisini zedeleyici bir husus olarak görmemiştir.⁶³ Dava konusu uyuşmazlıkta, iş gören kişinin avukat olması ve avukatlık mesleğinin icrasında özel iş araç-gereçlerinin kullanılmaması nedeniyle bu ölçüt dikkate alınmamıştır.

gg) Ücretin ödeniş biçimi

Ücret iş sözleşmesinin esaslı bir unsurudur. Ücret olmadan iş sözleşmesinin varlığından söz etmek olanaklı değildir. Bununla birlikte diğer iş görme sözleşmeleri de genellikle ücret unsuru içerdiğinden, ücret iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmada etkili bir ölçüt oluşturmamaktadır. Ancak, özellikle ücretin ödeniş biçiminin, bağımsız çalışanı işçiden ayırmada yararlı bir unsur olabileceğini belirtmek gerekir. Bağımsız çalışanlar genellikle yaptıkları iş için toplu bir para alırlar. Bu ödeme birçok durumda belirli bir edim sonucunun gerçekleştirilmesine yönelik olup, ödeme zamanı edim sonucunun ortaya çıkmasıyla bağlantılı olarak belirlenir. İşin görülmesindeki bir gecikme ya da başarısızlığın sonucuna iş gören kişi katlanır. Görüldüğü gibi bu bağlamda da girişim riski ölçütü gündeme gelmektedir.⁶⁴ Anılan türde bağımsız çalışma ilişkilerinin kurulmasına temel oluşturacak iş görme sözleşmelerinin en tipik örneği eser sözleşmesidir. Ancak, iş sözleşmesiyle çalışanların da, zamana göre ücret yanında, verime göre, diğer deyişle akort (parça başına) ya da götürü ücret almaları olanaklıdır. Bu durumda, iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırmaya yarayan başka ölçütlerin de devreye sokulması ihtiyacı doğar. Bununla birlikte, ücretinin verime göre ödendiği durumlarda dahi, işçiye asgari bir ücret güvencesi sağlanması amacıyla, çalışması karşılığında hak kazandığı ücreti, yeterince iş verilmemesi nedeniyle asgari ücretin altında kalan işçiye, çalışarak hak kazandığı ücretiyle asgari ücret arasındaki fark işverence zaman esasına göre ödenir (İK.25/2, f). Ücret kâra katılma şeklinde belirlendiğinde de benzer bir durum söz konusu olur. Öte yandan, vekâlet sözleşmesiyle bağımsız çalışanların (bu sözleşmenin varlığı için zorunlu olmamakla birlikte) aldıkları ücret de, iş sözleşmesiyle çalışanlarda olduğu gibi, müvekkilleri adına iş görmelerinin bir karşılığı olup, herhangi bir edim sonucunun gerçekleştirilmesinin karşılığı değildir. Dolayısıyla vekâlet ücretinin ödenmesi de iş görmeyle ulaşılmaya çalışılan sonucun elde edilip edilmemesine bağlı değildir. Görüldüğü gibi, ücretin verime göre, götürü ya da

parça başına belirlenmesi, bağımsız çalışmanın varlığının mutlak bir kanıtı olmadığı gibi, ücretin bir edim sonucunun değil, iş görmenin karşılığı olması, diğer bir deyişle sonucun gerçekleşmesinden bağımsız olarak ödenmesi de iş sözleşmesiyle bağımlı çalışmanın mutlak bir göstergesi değildir.⁶⁵ Bu açıklamalarımız çerçevesinde ücretin ödenme biçimi iş sözleşmesiyle çalışanlarla bağımsız çalışanları ayırmada sadece yardımcı bir ölçüt olarak dikkate alınabilir.

Nitekim incelemeye çalıştığımız kararda da "... ücretin ödenme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgular ..." arasında belirtildikten sonra davacı avukatın iş ilişkisi ücretin ödenme şekli yönünden değerlendirilirken şu görüşlere yer verilmiştir: "... davalı kurum ile ...davacı avukat, davalı kurumun il sınırları içerisindeki dava ve icra takipleri için sözleşme yapmışlar ve sözleşmede davacı avukata Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca aylık ücret yanında, sayı olarak verilen dava ve icra takiplerinde alınacak vekâlet ücretlerinden belirli bir oranda ücreti vekâlet ödenmesi kararlaştırılmıştır. ... Takip edilen dava ve icra takipleri nedeni ile belirli bir oranda ücreti vekâlet yanında aylık olarak ücret öngörülmesi, taraflar arasındaki ilişkiye iş ilişkisi niteliğini vermez."

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesi uyarınca Türkiye Barolar Birliği tarafından her yıl yayımlanan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde, Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi gereğince yapı kooperatifleri ve anonim şirketlerde bulundurulması zorunlu sözleşmeli avukatlar ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla gerçek ve tüzel kişilerin sözleşmeli avukatlarına ödeyecekleri asgari ücretler öngörülmektedir. Ancak kararda belirtildiği gibi, bu şekilde belirlenen asgari ücret üzerinden çalışmanın mutlaka iş sözleşmesine dayalı olması zorunlu değildir. Zira ne Avukatlık Kanunu'nun yapı kooperatifleri ve anonim şirketlerde sözleşmeli avukat bulundurma zorunluluğu öngören 35. maddesi hükmünün, ne de belirli durumlarda sözleşmeli çalışan avukatlara ödenecek asgari ücretin belirlenmesinin amacı böyle bir sonuca varmayı gerektirir. Anılan avukatlık hizmetlerini sunanlar bu hizmeti iş sözleşmesine dayalı olarak ve-

rebilecekleri gibi vekâlet sözleşmesine dayalı olarak da verebilirler. Dolayısıyla tarife üzerinden ücret ödenmesi tek başına iş sözleşmesinin varlığı açısından belirleyici değildir.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, serbest avukatlık bürosu bulunan avukatın hizmet sunduğu iş sahibinden ücretini serbest meslek makbuzu keserek tahsil etmesi de mutlak bir ölçüt oluşturmamakla birlikte, avukatın bağımsız bir faaliyet yürüttüğüne işaret eden yan bir ölçüt oluşturabilir. Ancak aşağıda değinileceği üzere, tarafların aralarındaki ilişkiyi nasıl nitelendirdikleri sözleşmenin türü konusunda belirleyici olmadığından, taraflar arası ilişkide avukatlık ücretinin serbest meslek makbuzu ile tahsili konusunda anlaşmaya varılmasına rağmen, diğer koşullar dikkate alınarak avukat ile iş sahibi arasında kişisel hukuki bağımlılık, dolayısıyla iş sözleşmesi bulunduğu sonucuna varılabilir.

bb) İş sahibiyle iş gören kişinin çalışma ilişkisini nitelendirme biçimi

İş sözleşmesiyle çalışanlarla bağımsız çalışanların birbirinden ayrılması konusunda değinilmesi gereken son bir husus da, iş sahibiyle iş gören kişinin, aralarındaki çalışma ilişkisini nitelendirme biçimleridir. Bu ilk planda itibar edilebilecek bir husus gibi görünse de gerçek anlamda belirleyici bir ölçüt değildir. Uygulamada iş sözleşmesinin taraflarının kendilerini bağımsız sözleşmeci olarak tanımlayabildiklerine rastlanmaktadır. Bu durumda gerçeğin, mevcut ilişkinin unsurları dikkate alınarak mahkemelerce araştırılması gerekir.⁶⁶ Anılan araştırma kamu düzenini ilgilendiren sosyal güvenlik konusunda özellikle önem taşımaktadır. Zira SSGSSK'nın 92. maddesinde, sigortalılığın zorunlu olduğu belirtildikten sonra, bu Yasada yer alan sigorta hak ve yükümlerini ortadan kaldırmak veya azaltmak üzere yapılan sözleşmelerin geçersiz olduğu altı çizilerek belirtilmiştir.

Bu nitelendirme sorununun mahkemelerin önüne gelmesi genellikle, tarafların vergi hukukuna ya da sosyal sigorta prim yükümlülüğüne ilişkin nedenlerle bağımsız çalışma ilişkisini tercih ettikten sonra, çalışan kişinin işçi statüsüne bağlı işçilik haklarıyla bazı sosyal sigorta haklarını talep etmesi üzerine ortaya çıkmaktadır. İşçiyle işverenin aralarındaki ilişkiyi fark-

lı adlandırmaları yabancı hukukta olduğu gibi Türk hukukunda da karşılaşılan bir durumdur. İşverenler sosyal sigorta prim yükümünden kurtulmak istediklerinden, özellikle üst gelir grubundaki bazı işçiler de (özel sigorta primleri dahil) bir kısım giderlerini vergiden düşebilme gibi vergi hukukuna ilişkin nedenlerle ve yine bağımsız çalışan statüsünde olduklarında prim basamağını serbestçe belirleyip daha az prim ödeyebilme olanağına sahip olduklarından, aralarındaki ilişkiyi bağımsız çalışma olarak nitelendirmeyi tercih edebilmektedir. Bu nedenle, bir uyuşmazlık çıktığında çalışanın bağımsız vergi mükellefi olması ve bağımsız çalışan olarak sosyal güvenlik kapsamına alınmış olması iş gören kişiyle iş sahibi arasındaki ilişkinin belirlenmesinde güvenilir ölçüt oluşturmamakta, gerçek durumun çalışma ilişkisinin unsurları, özellikle de kişisel hukuki bağımlılık araştırılarak belirlenmesi ihtiyacı ortaya çıkmaktadır.

Yukarıdaki başlık altında belirttiğimiz üzere avukatın iş sahibinden serbest meslek makbuzu karşılığında ücret alması da tarafların aralarındaki ilişkiyi bağımsız çalışma olarak nitelendirmelerinin bir sonucu olarak görülmektedir. Bu da ücretin serbest meslek makbuzu karşılığında ödenmesinin bağımsız çalışmaya ölçüt oluşturmasının güvenilirliğini azaltır. Keza tarafların, aralarındaki ilişkiyi iş sözleşmesi olarak adlandırıp, iş sahibinin iş gören kişiyi işçi gibi Sosyal Güvenlik Kurumuna tescil ettirmesi de benzer bir durumdur. Bu şekilde bir tescile rağmen, kişisel ve hukuki bağımlılık içeren gerçek bir iş ilişkisi yoksa, taraflar arasında bir iş sözleşmesi bulunduğu kabulü olanaklı değildir. Dolayısıyla bir kişinin Sosyal Güvenlik Kurumuna işçi olarak tescil edilmiş olması da iş sahibiyle arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı konusunda kesin bir ölçüt oluşturmamaktadır.

u) Sosyolojik yorum

Bağımlı çalışmanın bağımsız çalışmadan ayrılması bağlamında dikkate alınacak ölçütler yukarıda belirttiklerimizle sınırlı değildir. Anılan ölçütler tek başına mutlak belirleyici bir özelliğe sahip olmadığı gibi, iş hukukunun dinamik yapısı gereği bu listeye zaman içinde yeni bazı ölçütlerin eklenmesi de olasıdır. Bu nedenle bir çalışma ilişkisinin bağımsız mı, yoksa iş söz-

leşmesi temelinde bağımlı bir çalışma ilişkisi mi olduğu araştırılırken, öğretici görüşleri ve yargı kararlarıyla oluşturulan ölçütler listesinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir.

Bu çerçevede yapılacak son değerlendirmede, iş gören kişinin iş sahibi karşısındaki sosyo-ekonomik konumu da göz ardı edilmemeli, yukarıda belirtilen ölçütler topluca değerlendirilmek suretiyle ortaya konan tablo iş gören kişinin iş sahibi karşısındaki sosyo-ekonomik durumu dikkate alınarak yapılacak sosyolojik yorumla gözden geçirilmelidir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da işçi niteliğinin belirlenmesinde çalışanın sosyo-ekonomik durumunu isabetli olarak göz önünde tutmaktadır. Yüksek mahkeme limited şirkette çalışan şirket ortağının işçi niteliği taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde yerleşmiş içtihadı ile sosyolojik bir yorum yaparak söz konusu kişinin şirketteki payının küçük veya büyük olmasına göre sonuca varmaktadır.

Yüksek mahkeme bu konudaki kararında şu görüşlere yer vermiştir: "... Davacının çalışma biçimi ve bunun karşılığı aldığı ücret ile şirket ortağı olarak sağladığı kazanç ve kâr durumu, sahip olduğu hisse oranı, şirketteki konumu karşılaştırılmalı ve sonuçta limited şirket ortaklığı ekonomik yaşamında baskın çıktığı takdirde, davacının işçi statüsünde bulunmayıp, tamamen ticari amaçla kazanç sağlayan ve bağımsız çalışan bir kişi olduğu kabul edilmeli ve dava reddedilmeli aksine, hizmet akdi altında bağımlı ve ücrete göre çalışmasının egemen olduğu sonucuna ulaşıldığında işçi sayılarak, buna bağlı hakları kabul edilmelidir."⁶⁷

SONUÇ

Yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin incelemeye çalıştığımız kararı, iş sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılmasında belirleyici olan bağımlılık ilişkisi unsurunu tespit etmek üzere modern iş hukukunun geliştirdiği ölçütler listesini neredeyse bütünüyle içermektedir. Kararda, oluşturulan ölçütler listesine göre davacı avukatın iş sözleşmesiyle çalışmadığı ve bu nedenle dava konusu uyuşmazlığın çözülmesinde iş mahkemesinin görevli olmadığı

sonucuna varılmıştır. Yüksek Mahkemenin vardığı bu sonuca katıldığımız gibi, incelemeye çalıştığımız kararın önümüzdeki dönemde iş sözleşmelerinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayrılmasında ilkesel bir nitelik taşıyacağını düşünüyoruz.

DİPNOTLAR

- 1 Saymen, 395-397; Oğuzman, 4; Esener, 126; Çelik, İş Hukuku, 79 vd.; Ekonomi, İş Hukuku, 73-74; Narmanlıoğlu, 135 vd.; Tunçomağ – Centel, 51-52; Süzek, İş Hukuku, 213 vd.; aynı yazar, Fesih, 8-9; Güzel, İşçi Kavramı, 94-95; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 19-20; Eyrenci – Taşkent – Ulucan, 57-58; Centel, İş Hukuku, 79 vd.; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, 262 vd.; aynı yazar, Hizmet Sözleşmesi, 20 vd.; Aktay – Arıcı – Kaplan/Senyen, 81-82; Engin, İşveren, 60.
- 2 AyM, 26-27.9.1967, E. 1963/336, K. 1967/29 (RG., 19.10.1968, S. 13031); YHGK, 2.2.2005, 2004/10-737, 2005/26, İHSGHD, S.6, 2005, 681-685; Y9HD, 8.11.1984, 8455/9548, YKD, Kasım 1985, 1642; YHGK, 13.4.1977, 9-1635/355, YKD, Mayıs 1978, 676.
- 3 Basın İş Kanunu'nun 1. maddesinde gazeteci "bu kanunun şümülüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar" şeklinde tanımlanmıştır.
- 4 Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinin (B) bendinde gemi adamı "bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimseler" olarak tanımlanmıştır.
- 5 Bağımlılık ilişkisi konusunda bkz. Başterzi, 25 vd.
- 6 Güzel, İşçi Kavramı, 102-103; Ölçüt Arayışı, 24-25.
- 7 Saymen, 414; Reisoğlu, 51; Ekonomi, İş Hukuku, 14; Güzel, İşçi Kavramı, 104; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 25-26; Eyrenci, Değerlendirme 1989, 5; Süzek, Genel Esaslar, 178; Narmanlıoğlu, 136; Centel, İş Hukuku, 58; Sözer, 170-171; Mollamahmutoğlu, Hizmet Sözleşmesi, 21; Engin, İşveren, 60-64.
- 8 krş. Güzel, İşçi Kavramı, 104-105; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 26.
- 9 Yamakava, 103.
- 10 bkz. Supiot, 7 vd.; Däubler, 88 vd.; Weiss - Schmidt, 45-47; Wank, 141-142; Zachert – Radner, 151; Lokiec, 150-151; Davies – Freedland, 274-278; Centel, İş Hukuku, 59; Kılıçoğlu, 70-71.
- 11 Güzel, İşçi Kavramı, 105; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 26.
- 12 Saymen, 202; Taşkent, 36-37; Süzek, İş Hukuku, 72.
- 13 Nitekim Yargıtay da bir kararında "Kazalının kendi aletleriyle çalışmış olması da İş Kanunu'nun 23'ncü maddesi karşısında sözleşmenin istisna sözleşmesi olduğunu göstermez. Götürü sözleşmelerde, bir süre için hizmet etmenin mi, yoksa önceden tayin edilmiş bir sonucun meydana getirilmesi borcunun mu yüklenildiği(nin) şüpheli olması halinde tarafların amacı, durumu, hayat tecrübelerine göre davacının müfettişe verdiği ifade değerlendirilmek suretiyle araştırılıp bulunmalıdır. Çünkü hizmet akdinde işçi emeğini iş sahibinin emrine hazır bulundurur; faaliyetinin meydana gelmesinin sonucu için değil, faaliyet için ücret alır. İşveren

- müfettişe verdiği ifadesinde “yevmiyeli olarak çalışmak istediğini ancak işi götürü almak istemeleri nedeniyle 30.000 lira karşılığında götürü olarak verdiğini” söylemiştir. Bu beyandan, davacının istisna değil hizmet akdini amaçladığı anlaşılmaktadır.” görüşlerine yer vermiştir (Y10HD, 27.2.1984, 1132/1168, Tüba/İİÇB: <http://www.ajanstuba.com.tr>).
- 14 Süzek, Fesih, 9-10; Güzel, İşçi Kavramı, 105; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 26; Engin, İşveren, 65-66.
- 15 Güzel, İşçi Kavramı, 105; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 26
- 16 bkz. Market Investigations Ltd. v Minister of Social Security [1969] 2 QB 173 at 185; Bowers, 15, Smith – Thomas, 11.
- 17 Tiraboschi – Del Conte, 155.
- 18 Supreme Court (Social Chamber) Decision of 25 January 2000, ILLR, Vol. 20, Sp. 1, 123-128.
- 19 Süzek, İş Hukuku, 213-214; Narmanlıoğlu, 135 vd.; Eyrenci – Taşkent – Ulucan, 55-56; Eyrenci, Tele-Çalışma, 205; Sözer, 167-168; Engin, İşveren, 67 vd.
- 20 Bağımlılık kavramının genişletilmesi eğilimi konusunda bkz. Supiot, 11-13.
- 21 Bowers, 13; Smith – Thomas, 11; Leighton, Employee, 6; Kontrol testinin özellikle birden fazla işveren için çalışma durumlarında çalışmanın gerçekliğini ortaya koyma işlevi görmesi nedeniyle de önemli olduğu vurgulanmaktadır (Clifford v Union of Democratic Mineworkers [1991] IRLR 518, CA, Smith – Thomas, 11, dn.26) ; Özdemir, 136-137.
- 22 Leighton, Entrepreneurism, 290-292; aynı yazar, Employee, 6, Supiot, 11-12; Özdemir, Ev Çalışması, 137.
- 23 Däubler, 80; Narmanlıoğlu, 138-139; Süzek, İş Hukuku, 215-216; Güzel, İşçi Kavramı, 109 vd.; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 29 vd.
- 24 Güzel, İşçi Kavramı, 110-111; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 30-31; Tiraboschi – Del Conte, 154.
- 25 Y9HD, 15.9.2003, 15847/14406 ve Ahmet Sevimli'nin incelemesi, Legal İHSGHD, S. 3, 967-981; Y9HD, 22.3.2004, 5846/5621, Çalışma ve Toplum, S.3, 176-178.
- 26 bkz. Güzel, İşçi Kavramı, 121-122; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 38-39; Ulucan, 12-13; Ekmekçi, 16-17.
- 27 Decision of 25 January 2000 (Supreme Court/Social Chamber), ILLR, Vol. 20, Sp. 1, 123-128.
- 28 Karar ve Moreno'nun değerlendirmesi için bkz. Decision of 22 January 2001 (Supreme Court/Social Chamber), ILLR, Vol. 21, Sp. 3, 151-159; Fransız Yargıtayı da bir kararında, bağımlılık ilişkisinin varlığı için, çalışanın katılmasını aradığı iş organizasyonunun, çalışma koşullarını işverenin tek tarafı olarak belirlediği organizasyon olduğu sonucuna varmıştır (Cass. Ass. Plén. 4th March, 1983, bkz. Legifrance.com/, Lokiec, 148).
- 29 BAG Nov. 19, 1997, AP Nr. 90 zu § 611 BGB Abhängigkeit Blatt 3, Däubler, 80; Weiss, 31; Farklı görüşte Wank, 137.
- 30 Süzek, İş Hukuku, 176-177; krş. Engin, Evde Çalışma, 271; aynı yazar, Değerlendirme, 2000, 2.
- 31 Ekonomi, Yeni Yaklaşımlar, 181; Çelik, İş Hukuku, 80; Güzel, İşçi Kavramı, 120-121; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 37-38; Tuncay – Ekmekçi, 206; Y9HD'nin 2004 yılında verdiği bir kararında Fransa'da ikamet edip Türkiye'deki bir yayıncılık şirketiyle imzaladığı sözleşmeye dayalı olarak yurtdışında yayın danışmalığı ve temsilciliği yapan kişinin, bağımlılık ve ücret unsurlarının bulunduğu gerekçesiyle işçi statüsünde çalıştığı sonucuna varılırken, bizzat davalının işyerini yurtdışında göstermesinin bunu etkilemeyeceği belirtilmiştir (Y9HD, 3.6.2004, 1550/13370, İHSGHD, S. 5, 2005, 332). Kararı inceleyen Engin, kararı isabetli bulmakla birlikte haklı olarak, bağımlılık ilişkisinin İK'nun 2. maddesindeki işyeri tanımında esas alınan iş organizasyonu ölçütü çerçevesinde değerlendirilmemesinin bir eksiklik olduğuna işaret etmiştir (Engin, Değerlendirme 2004, 1-2).
- 32 Leighton, Entrepreneurism, 290-292; aynı yazar, Employee, 6; Bowers, 14.
- 33 Ready Mixed Concrete (South East) Ltd v Minister of Pensions and National Insurance [1968] 2 QB 497, [1968] 1 All ER 433, Bowers, 14; Smith – Thomas, 11.
- 34 Market Investigations Ltd v Minister of Social Security [1969] 2 QB 173 Bowers, 14-15; Smith – Thomas, 11.
- 35 Lee Ting Sang v Chung Chi-Keung [1990] ICR 409, [1990] IRLR 236 Bowers, 15; Smith – Thomas, 11.
- 36 “Gösterilen çalışma saatlerinde kendilerinden emir ve talimat beklenmesi, izne ve tatile çıkmadan kendilerine bilgi verilmesi istenmektedir. Yine işin ekonomik riskinin davalıya ait olduğu yazışmalardan anlaşılmaktadır” Y9HD, 9.2.1999, E.1998/18888, K. 1999/1810, YKD, Nisan 2000, 546-549 ve Melda Sur'un değerlendirmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, 12-14; Çelik, İş Hukuku, 82.
- 37 Leighton, Entrepreneurism, 295; Alman hukukundan etkilenen Japon hukukunda da benzer bir durum söz konusudur (bkz.Yamakava, 103 vd.).
- 38 Wank, 140-141; Blomayer, 211-212; Däubler, 85-86; Tiraboschi – Del Conte, 155; Eyrenci, Tele – Çalışma, 205.
- 39 Däubler, 85-86.
- 40 BverfG May 5, 1996, AP Nr. 82 zu § 611 BGB Abhängigkeit, Däubler, 86.
- 41 BAG Mar 25, 1992, AP Nr. 48 zu § 5 Betr VG 1972; BAG Nov. 19, 1997, AP Nr. 90 zu § 611 BGB Abhängigkeit, Däubler, 81.
- 42 Biagi, 53; Treu, 36.
- 43 Bağımlılık kavramının belirsizleşmesi, bunun yarattığı sorunlar ve yeni yaklaşımlar konusunda bkz. Kuban, 62-66.
- 44 BAG Jan. 29 1992, Der Betrieb (DB) 45, p. 1781 (1992), Däubler, 82.
- 45 BAG Nov. 30, 1994, AP Nr. 74 zu § 611 BGB Abhängigkeit, Däubler, 82.
- 46 BAG Oct. 3, 1975, AP Nr. 15 zu § 611 BGB Abhängigkeit, Däubler, 82.
- 47 bkz. Başterzi, 180-182.
- 48 HR 8.4.1994, 1994 JAR 1994, 94, van Peijpe, 145, 149.
- 49 HR 16.9.1994, JAR 1994, nr. 214, van Peijpe, 145.
- 50 Leighton, Entrepreneurism, 295 vd.; bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Freedland, 98-105.
- 51 BAG Nov. 19, 1997, DB 51, p. 624 (1998); BAG Sep. 30, 1998, DB 52, p. 436 (1999), Däubler, 83.
- 52 BAG Sep. 30, 1998, DB 52, p. 436 (1999), Däubler, 83.

- 53 Güzel, İşçi Kavramı, 123; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 39-40; Narmanlıoğlu, 137.
- 54 BAG Sep. 30, 1998, DB 52, p. 436 (1999), Däubler, 83.
- 55 BGH (Bundesgerichtshof) Oct. 21, 1998, DB 52 p. 151 (1999), Däubler, 83.
- 56 Süzek, İş Hukuku, 293-294.
- 57 bkz. yuk. dn. 27'de belirtilen karar.
- 58 bkz. yuk. dn. 28'de belirtilen karar.
- 59 BAG June 28, 1973, Oct. 3, 1975, ufn June 2, 1976, AP Nr. 10, 16, 17 und 20 zu § 611 BGB Abhängigkeit, Däubler, 81.
- 60 Bowers, 15, Smith – Thomas, 11; Tiraboschi – Del Conte, 155.
- 61 Saymen, 531; Reisoğlu, 212; Süzek, İş Hukuku, 418; Tunçoğlu – Centel, 140; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, 557-558; Aktay – Arıcı – Kaplan/Seneyen, 169; Yavuz, 46.
- 62 Güzel, İşçi Kavramı, 122-123; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 39-40.
- 63 bkz. yuk. dn. 27'de belirtilen karar.
- 64 Tiraboschi – Del Conte, 155.
- 65 Güzel, İşçi Kavramı, 124-125; aynı yazar, Ölçüt Arayışı, 24-25; İş sözleşmesinin istisna ve vekâlet sözleşmesinden ayrılması konusunda bilgi için bkz. Saymen, 412 vd.; Tandoğan, 35-38, 375-377; Esener, 129 vd.; Çelik, İş Hukuku, 82-84; Narmanlıoğlu, 141 vd.; Süzek, İş Hukuku, 218-219; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, 304-308.
- 66 Bowers, 16-17; Däubler, 81; Weiss, 32; Weiss – Schmidt, 82; Moreno, 157; Lockiec, 147-148; Yargıtay'a göre de, istisna sözleşmesi adı altında çalışan kişi ücret karşılığında işverene bağımlı olarak çalışıyorsa, aralarındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığının kabulü gerekir (Y10HD, 14.3.1995, 2008/2571 ve Burhan Özdemir'in eleştirisi, Çimento İşveren D., Mayıs 1998, 16-22; YHGK, 15.12.2004, 9-422/726, İHSGHD, S. 6, 2005, 691-692).
- İtalya'da, iş sözleşmesine dayalı çalışmayla bağımsız çalışma ayrımında ortaya çıkan uyumsuzlukların yargıya intikal ettirilmeden önce, bazı uzman kuruluşlarca, tarafların ortak sözleşme iradeleri ve iş sözleşmesinin yasal unsurları dikkate alınarak belirlenmesine ilişkin bir yasal düzenlemeye gidilmiştir. Biagi Yasası olarak anılan 2003 tarihli bu düzenlemeye göre, iş sözleşmesini belgelemeye yetkili kurum ve kuruluşlar; kendilerine yetki verilen, 1) işçi ve işveren temsilcilerinin katılımıyla oluşan kurumlar, 2) bölge çalışma büroları ya da yerel otoriteler ve 3) özel ya da kamu üniversiteleriyle bunlara bağlı kurum ve kuruluşlar olarak sıralanmıştır (Tiraboschi – Del Conte, 155-156).
- 67 YHGK, 16.4.2003, 9-308/303, İşveren Dergisi, Kasım 2003, 15-16 ve Ömer Ekmekçi'nin değerlendirmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, 12-13.

KAYNAKÇA

- Aktay, Nizamettin - Arıcı, Kadir - Seneyen-Kaplan, Emine Tuncay: İş Hukuku, B.3 Ankara, 2009.
- Başterzi, Süleyman: Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara 2007.
- Biagi, Marco: "Painful Rebirth From Ashes: the Future of the Individual Employment Contract in Italy", The Employment Contract in Transforming Labour Relations, Kluwer Law International 1995.
- Blomayer, Wolfgang: (Çev. Tankut Centel) "Almanya'da İstihdam İlişkilerinin Esnekleştirilmesi Yönünde Denemeler", Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, Çeşme Altın Yunus (27-31 Ekim 1993), İzmir 1994, 195-213.
- Bowers, John: Bowers on Employment Law, 5th Ed., Blackstone Press Limited, Great Britain 2000.
- Centel, Tankut: İş Hukuku, C: I Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, B.22, İstanbul 2009.
- Davies, Paul – Freedland, Mark: "Employees, Workers, and the Autonomy of Labour Law", Legal Regulation of the Employment, Edited by Relation, Collins, Hugh – Davies, Paul – Rideout, Roger, Kluwer Law International, 2000, 267-286.
- Däubler, Wolfgang: "Working People in Germany", Comparative Labor Law and Policy Journal, Vol. 21, No. 1, Fall 1999, 77-98.
- Ekmekçi, Ömer: "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, 11-57.
- Ekonomi, Münir: Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstri İlişkileri Sistemimiz, ORHİM yayını, İstanbul 1986, 173-198 (Yeni Yaklaşımlar).
- Ekonomi, Münir: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, B.3, İstanbul 1984 (İş Hukuku).
- Engin, E. Murat: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, 1-15 (Değerlendirme 2004).
- Engin, E. Murat: Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, 1-23 (Değerlendirme 2000).
- Engin, E. Murat: "Türk İş Hukukunda Evde Çalışma", Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 269-287 (Evde Çalışma).
- Engin, E. Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993 (İşveren).
- Esener, Turhan: İş Hukuku, Ankara 1978.
- Eyrenci, Öner - Taşkent, Savaş - Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, B.3, İstanbul 2006.
- Eyrenci, Öner: "Tele-Çalışma ve İş Hukuku", İHD, C. I, S. 2, Nisan – Haziran 1991, 199-209 (Tele-Çalışma).
- Eyrenci, Öner: Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1989, İstanbul 1991, 2-38 (Değerlendirme 1989).

- Freedland, Mark: *The Personal Employment Contract*, Oxford University Press, New York 2003.
- Güzel, Ali: "Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 84-126 (İşçi Kavramı).
- Güzel, Ali: "Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Bir Ölçüt Arayışı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu ortak yayını, İstanbul 1997, 15-46 (Ölçüt Arayışı).
- Harris, Neville: "Beveridge and Beyond: The Shift From Insurance to Means-testing", *Social Security Law in Context*, Neville Harris with Gillian Douglas ... [et al], Oxford 2000, 87-117.
- Kılıçoğlu, Mustafa: *Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma*, Ankara 2002.
- Kuban, Arzu: "Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı", İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Toplantısı, Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu ortak yayını, İstanbul 1997, 47-73.
- Leighton, Patricia: "Defining the Employee and Genuinely Self-Employed: Are We Ever Going To Get These Definitions Right?", <http://www.industriallawsociety.org.uk/papers/leighton.htm> (Ziyaret tarihi 24.12.2006) (Employee).
- Leighton, Patricia: "The European Employment Guidelines, "Entrepreneurism" and Continuing Problem of Defining the Genuinely Self-Employed", *Legal Regulation of the Employment Relation*, Edited by Collins, Hugh – Davies, Paul – Rideout, Roger, Kluwer Law International, 2000 (Entrepreneurism).
- Lokiec, Pascal: "The Scope of Labour Law and Notion of Employee: Aspects of French Labour Law", *The Japan Institute for Labour Policy and Training, Comparative Labor Law Seminar 9th – 10th March 2004*, http://www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/clls04_wank2.pdf.
- Mollamahmutoglu, Hamdi: *İş Hukuku*, B.3 Ankara 2008 (İş Hukuku).
- Mollamahmutoglu, Hamdi: *Hizmet Sözleşmesi*, Ankara 1995 (Hizmet Sözleşmesi).
- Moreno, Galiana: "Contract of Employment and Contract For Services – Criteria – Medical Doctor at RENFE" (Karar incelemesi), *ILLR*, Vol. 21, Kluwer Law International, Hague 2002, 151-159.
- Narmanlıoğlu, Ünal: *İş Hukuku*, I, Ferdi İş İlişkileri, B.3, İzmir, 1998.
- Oğuzman, Kemal: *Hukuki Yönden İşçi – İşveren İlişkileri*, C. I, B.4, İstanbul 1987.
- Özdemir, Burhan: "Ev Çalışması", Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 127-150.
- van Piepje, Taco: "Independent Contractors and Protected Workers in Dutch Law", *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 21, No. 1, Fall 1999, 127-156.
- Reisoğlu, Seza: *Hizmet Akdi*, Ankara 1968.
- Saymen, F. Hakkı: *Türk İş Hukuku*, İstanbul 1954.
- Sözer, Ali Nazım: *Sosyal Sigorta İlişkisi*, İzmir 1991.
- Smith, I. T. -Thomas, Gareth: *Industrial Law*, 8th Ed. Butterworths, Great Britain 2000.
- Supiot, Alain: *Beyond Employment, Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe*, Oxford University Press 2001.
- Süzek, Sarper: *İş Hukuku*, B.2, İstanbul 2008 (İş Hukuku).
- Süzek, Sarper: *İş Hukukunun Genel Esasları*, Ankara 1998 (Genel Esaslar).
- Süzek, Sarper: *İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Ankara 1976 (Fesih).
- Şuğle, Mehmet Ali: *İş Hukuku Açısından Gazeteci*, Ankara 2001.
- Tandoğan, Haluk : *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, 4. Bastı, C. II, İstanbul 1989.
- Taşkent, Savaş: *İşverenin Yönetim Hakkı*, İstanbul 1981.
- Tiraboschi, Michele - Del Conte, Maurizio: "Employment Contract: Disputes on Definition in the Changing Italian Labour Law", *The Japan Institute for Labour Policy and Training, Comparative Labor Law Seminar 9th – 10th March 2004*, http://www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/clls04_wank2.pdf.
- Treu, Tiziano: *Labour Law and Industrial Relations in Italy*, Kluwer Law International, Hague 1998.
- Tuncay, Can - Ekmekçi, Ömer: *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, B.11, İstanbul 2005.
- Tunçomağ, Kenan - Centel, Tankut: *İş Hukukunun Esasları*, B.4, İstanbul 2005.
- Ulucan, Devrim: "Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996*, İstanbul 1998, 11-32.
- Wank, Rolf: "Diversifying Employment Patterns – The Scope of Labour Law and the Notion of Employees", *The Japan Institute for Labour Policy and Training, Comparative Labor Law Seminar 9th – 10th March 2004*, http://www.jil.go.jp/english/events_and_information/documents/clls04_wank2.pdf.
- Weiss, Manfred - Schmidt, Marlene: *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Kluwer Law International, Hague 2000.
- Wikeley, N. J. – Ogus, A. I. Barendt E. M.: *Wikeley, Ogus & Barendt's, The Law of Social Security*, Consultant Editor, A.I.Ogus, 5th ed., UK 2002.
- Yamakava, Ryuichi: "New Wine in Old Bottles?: Employee/Independent Contractor, Distinction Under Japanese Labour Law" *Comparative Labor Law and Policy Journal*, Vol. 21, No. 1, Fall 1999, 99-156.
- Yavuz, Cevdet: *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, İstanbul 1989.
- Zacher, Ulrich – Radner, Thomas: "The Evolution of Labour Law in Germany and Austria, 1992-2002", *The Evolution of Labour Law (1992-2003) Vol. 2, National Reports*, European Commission, Belgium 2005, 119-188.