

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru

T.C. YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2008/10530

Karar No : 2010/4617

Tarihi : 22.02.2010

DAVA

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, izin alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Ş. Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Davacı açmış olduğu bu davada, davalı-

lardan A. Cilt Estetiği ve Sağlık Ürünleri A.Ş. firmasında 24.1.1992 tarihinde ürün tanıtım ve satış temsilcisi olarak çalışmaya başladığını, 2000 yılında davalı şirket hisselerinin el değiştirmesinin ardından Al-Kav şirketi adına çalıştırılmaya devam ettiğini, 10.5.2006 tarihinde iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini ileri sürerek, her iki şirketin aynı yerde aynı ortaklardan kurulu olarak faaliyete olduğundan da bahisle ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinin müştereken ve müteselsilen tahsili isteğinde bulunmuştur.

Davalı cevabında, davacının “estetik partner” olarak kendi nam ve hesabına ürün sattığını, satışı yapılan ürün ölçüsünde pirim aldığını ve pirimden kesinti gelir vergisinin şirket tarafından ödendiğini, sadece satış arttırmak için diploma sertifika gibi belgelerin dağıtıldığını savunarak, iş ilişkisinin bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taraflar arasında tanıtım ve satış sözleşmesi düzenlendiği, sözleşmede iş sözleşmesinin unsurlarının yer almadığı, satışa bağlı gelir elde edildiği ve satış ve gelir konusunda riskin doğrudan davacıya ait olduğu gerekçesiyle özellikle bağımlılık unsurunun eksik olmasına bağlı olarak iş ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varılmış, öte yandan işverence davacının Sosyal Sigortalar Kurumuna sigorta primi ödendiği dönem için davaya konu işçilik alacaklarının bir kısmının kabulüne karar verilmiştir. Kararı davacı vekili süresi içinde temyiz etmiştir.

Taraflar arasında yapılmış olan “Tanıtım ve Satış Temsilciliği Sözleşmesi” başlıklı sözleşmenin 3. maddesinde, şirket tarafından imali yapılan ya da ithal edilen kozmetik ürünlerinin, estetik partner tarafından alıcılara tanıtılarak şirket adına sipariş alınması noktasında şirket ile estetik partner arasındaki iş ilişkisinin düzenlenmesi için bu sözleşmenin imzalandığı ifade edilmiştir.

Sözleşmenin 6. maddesinde, uygulamalı tanıtım ve sipariş alma konusunda kullanılmak üzere bir takım malzemeler verileceği bildirilmiştir. Yine sözleşmenin 9. maddesinde, toplantı alma yoluyla satışın yapılacağı belirtilerek satış yöntemi açıklanmış, yine şirketin bu satış şeklinde vazgeçebileceği belirtilmiştir. Aynı maddede, estetik partnerin toplantı yapılmaksızın şirket ürünlerini tanıtamayacağı, teşhir edemeyeceği, sipariş alamayacağı ve satışa aracılık edemeyeceği açıklanmakla davacının tanıtım ve satış usulü işverence kesin bir biçimde belirlenmiştir.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 10. maddesinde, estetik partnerin şirket dışında bir firmanın ürünlerini pazarlayamayacağı, bu gibi firmaların kadrolarında yer alamayacakları ifade edilmiştir. Aynı maddede, fesihten itibaren 2 yıl içinde aynı nitelikteki ürünlerin hatta başka ürünlerin satışında görev alamayacakları hükmüne yer verilerek rekabet yasağı öngörülmüştür.

Sözleşmenin 11. maddesinde, estetik part-

nerin sipariş aşamasında şirket tarafından belirlenen kaparo niteliğindeki ön ödemeyi şirket adına tahsil edeceği, 12. maddede ise her sipariştten sonra koşulları şirket tarafından belirlenen satış sözleşmesini, ön ödeme faturasını ve o satışa dair borç senetlerini en geç bir hafta içinde şirkete ulaştıracağı hususları öngörülmüştür.

Davacı tanıkları yanı sıra davalı tanıkları da davacının iddia ettiği çalışma sürelerini kısmen doğrulayan anlatımlarda bulunmuşlardır, işyerinde yönetici olarak çalışmış olan davalı tanığı da, şirketin tasfiyeye girmesi sebebiyle iş sözleşmesinin işverence feshedildiğine dair anlatımda bulunmuştur.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının 20.2.1992-28.8.1996 tarihleri arasında Sosyal Sigortalar Kurumuna sigorta primleri davalı işverence ödenmiştir. Mahkemece sigorta primi ödenen dönem için davaya konu isteklerin kısmen kabulüne karar verilmiş ise de, davacının çalışmalarının tamamı Tanıtım ve Satış Temsilciliği Sözleşmesi kapsamında gerçekleşmiş, sigorta primi ödenen dönem ile ödenmeyen dönem arasında bir farklılık olduğu kanıtlanmamıştır.

İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme (emek) ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarıdır.

İş sözleşmesini 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. İşçinin bu anlamda işveren 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 bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur.

İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hare-

ket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödeme şekli kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Sayılan bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin bir ölçü teşkil etmez. İşçinin, işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kar ve zarara katılıp katılmaması, girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.

Yukarda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk önemli kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur, işçi işverenin yönetim ve sorumluluğu altında işleyen bir organizasyon içinde yer alır, çalışma saatleri kesin veya esnek biçimde, keza işin yapılacağı yer işverence belirlenir, iş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır. Bu kriter içinde değerlendirilebilecek alt kriter ise çalışanın, kendisine mi yoksa başkasına mı ait iş ya da hizmet organizasyonu kapsamında iş yaptığıdır, işçinin işveren tarafından önceden belirlenen amaca uyma yükümlülüğü var iken, bağımsız çalışanın böyle bir yükümlülüğü yoktur, işçinin önceden iş koşullarını belirleme yetkisi, işin yapılması sırasında kullanılacak araçları seçmesi, işin yapılacağı yer ve zamanı belirleme serbestisi yoktur. 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. Vekilin bağımsızlığı mutlak değilse de, iş sahibinin ısrarlı talimatı karşısında uyarması dışında, dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirmeye hakkı, vekilin bir ölçüde işveren karşısında bağımsızlığını bir ölçüde korumaktadır. Oysa işçi, işin gerçekleştirilmesi yönünden amaca uygun olmadığını düşündüğü bir talimatı, işverenin ısrarı karşısında yerine getirmek zorundadır.

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

Kural olarak işçi sayılan kişinin kendi işçileri ve müşterileri bulunmaz. Bu kapsamda dikkate alınabilecek 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.

İş ilişkisi kapsamında çalışan işçi, kısmi süreli iş sözleşmesi ile bir işverene ait işyerinde çalışabilir. 4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olarak belirlendiği iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Normal haftalık çalışma süresi ise aynı yasanın 63. maddesinde, haftalık en çok 45 saat olarak açıklanmıştır. 63. madde kapsamında çıkarılan İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde, “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır” şeklinde tanımlanmıştır. Böyle

olunca işçinin kısmi süreli iş ilişkisi kapsamında çalışması mümkün olduğuna göre, başka işyerinde de iş sözleşmesi ile çalışıyor olması ve memur ya da sözleşmeli personel olarak görev yapması iş ilişkisinin kurulmasına engel oluşturmaz.

Somut olayda taraflar arasında yapılan sözleşmenin hükümlerine göre davacı, tamamen işveren bağımlı şekilde iş görmeyi üstlenmiştir. Öyle ki sözleşme hükümlerine göre, işverenin teslim ettiği malzemeler kullanılarak, işverenin belirlediği yöntem izlenerek ürün tanıtımı ve ardından satış yapılmakta, satışlar davacı yerine şirket hesabına gerçekleştirilmekte, şirket adına ön ödeme alınarak makbuz düzenlenmekte ve borcun geri kalanına ait senetler tanzim edilmektedir. Davacı adına davalı tarafında kimlik kartı tanzim edilmiş, zaman zaman başarısı sebebiyle ödüller verilmiş ve adına açılan banka hesabına maaş adı altında ödemeler yapılmıştır. Yine davalı tarafında bir dönem için Sosyal Sigortalar Kurumuna primler ödenmiştir. Mahkemece sözü edilen süreye dair kabul hükmü karşısında davalı işverence bir temyiz yoluna da gidilmemiştir.

Yapılan bu açıklamalara göre taraflar arasındaki ilişkinin iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarını içerdiği anlaşılmaktadır. İş sözleşmesine dayanılarak talep edilen istekler bakımından gerekirse yeniden bir hesap raporu alınmalı ve davalı işverenlere bağlı olarak geçen çalışmaların tamamı için davaya konu isteklerle ilgili bir karar verilmelidir. Konuyla ilgili olarak hatalı değerlendirme sonucu karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.02.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın öncelik-

le davacının iş kanuna tabi olup olmadığı noktasında toplandığı görülmektedir.

Bozma gerekçesinde davalının, davacıya uygulamalı tanıtım ve sipariş alma konusunda kullanılmak amacıyla bir takım malzemeler verileceğinin (m.6), davacının toplantı yapmadan şirket ürünlerini tanılamayacağı sipariş alamayacağı ve satışa aracılık edemeyeceğinin (m.9), davacının şirket dışında bir firmanın ürünlerini pazarlayamayacağı ve sözleşmenin sona ermesinden itibaren 2 yıl içinde aynı veya başka ürünlerin satışında görev alamayacağı (m.10), sipariş aşamasında şirket tarafından belirlenen kaparo niteliğindeki ön ödemeyi şirket adına tahsil edeceğinin (m.11), her sipariştten sonra koşullar şirket tarafından belirlenen satış sözleşmesinin ön ödeme faturası ve o satışa dair borç senetlerinin en geç bir hafta içerisinde şirkete ulaştıracağı (m.12) hususlarının öngörüldüğü, davacı adına kimlik belgesi düzenlendiği zaman zaman başarısı sebebiyle ödüller verildiği ve adına açılan banka hesabına maaş adı altında ödemeler yapıldığı, bütün bunlara göre taraflar arasındaki ilişkinin iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarını içerdiği kabul edilerek davacının İ. Kanunu kapsamında alacaklarının belirlenerek hüküm altına alınması gerektiğine işaret edilmiş ise de aşağıda açıklanan nedenlerle bu görüşlere katılma olanağı bulunmamaktadır.

İş Hukukunda hizmet akdinin, iş görme ve ücret unsurları ile bağımlılık ilişkisinden oluştuğu kabul edilmektedir. Burada söz konusu olan kişisel bir bağımlılıktır çünkü hizmet akdinde işçi işverenin otoritesi altında çalışır, onun vereceği emir ve talimatlara göre iş görme edimini yerine getirir. Bunun yanında işçinin işini nasıl yaptığının denetimi de işverene aittir. Kendilerine ait müşterileri bulunan karar verme özgürlüğü bulunan, kendi işletmesinin riskini taşıyan yani karma sahip olup zararı üstlenen kişiler, işveren ile sürekli ilişki içerisinde bulunsalar da iş akdine tabi olmazlar (Süzek. S, İş Hukuku, 2008, s.218).

Dosyada mevcut bilirkişi raporunda da isabetle belirlendiği üzere, davaya konu uyumsuzlukta estetik partner v.b kademelerde bir satış grubundan oluşan, işletme bilminde özellikle ağ (şebeke) pazarlaması = network marketing denilen pazarlama sisteme benzeyen bu sistem, satış işlemlerinin dışarıda ve ürünün temsili yoluyla gerçekleştirildiği pratik bir pazarlama tekniğidir. Bu yöntemde satış sorumlusunun yanında ürün ve/veya ürün katalogu bulunur. Bu yöntemde üretici/ithalatçı firmanın, tüketicilere doğrudan satış önerisinde bulunması için satış temsilcileri ana rol almaktadır. Bunlar ağ içinde hem kendisinden sonra gelecek potansiyel kişiler için bir kazanç olanağı sağlarken, firma bakımından da yaygın satış-tanıtım ajanı görevini görmektedirler ve bu kişilerin her biri kendi işini işleten bağımsız bir iş sahibidir.

Dosyaya ibraz edilen ve taraflar arasında düzenlenen tanıtım ve satış temsilciliği sözleşmesi içeriğine göre, davalı şirketlerin ürünlerinin pazarlanıp, dağıtım faaliyetinin davacı gibi çok sayıda gerçek kişi tarafından bir komisyon karşılığında üstlenildiği, bu kişilerin ayrı vergi mükellefiyet sicil kaydının bulunmasının gerektiği (m.7), şirketin kendi ticari faaliyetini dağıtım, pazarlama kanallarında yer alan bu kişiler karşısında ve onlar lehine sınırlandırıp, şirketin ürünlerini bizzat satışa yetkisinin bulunmadığı, hatta başka bir dolaylı pazarlama aracı ve toptancı ya da perakendeciye dahi veremeyeceğinin kararlaştırıldığı (m.8,9), bunun ise bir işçi ile işveren arasında söz konusu edilemeyeceği, bu itibarla davacının iş hukuku anlamında, davalı şirkete tabiiyetinin aksine şirketin sözleşme konusu işler, pazarlama ve satışlarının davacı ve onun gibi dağıtım kanallarında yer alan ajanların aktivitesine bağlı olarak şekillendirildiği, ibraz edilen kayıtlara göre, ev hanımı, memur, işçi, esnaf gibi çeşitli sosyal pozisyon ve meslek gruplarından sisteme dahil olan kişilerin bilgilendirilmesi, geliştirilmesi için toplantı ve seminerler düzenlenmesinin,

çeşitli zamanlarda motivasyon amaçlı ödüller verilmesinin, kota öngörülmesinin iş sözleşmesinin unsurları ile bir ilgisinin bulunmadığı, mesai saatinin belirlenmesiyle, işin işverence düzenlenmesine dair akdi bir şart bulunmadığı gibi, davacının zaman zaman hiç faaliyetinin bulunmadığı dönemlerin olduğu, ayrıca bir işçinin ücretinin şahsen işi ifasına bağlı ve bunun karşılığı olması gerekmesine rağmen dava konusu uyumsuzlukta davacının hiç satış yapmadığı, sipariş almadığı dönemlerde dahi sisteme dahil elemanların varsa satışlarının üst kademedeki partnere de pay ya da komisyon sağladığı, bu itici güçle de sistemi kendisini genişleterek yaydığı, oysa iş sözleşmesinde bir işçinin tanımlanan şekilde fonksiyonunun bulunamayacağı, işyerine yeni, başka işçiler katarak, onlarla işverenin yaptığı sözleşmelerden doğan hizmet görme ediminin sonuçlarından bu şekilde pay alamayacağı yada kendisinin çalışmadığı dönemde dahi diğer işçiler çalıştığı için kendisine ücret ödenmesinin söz konusu olamayacağı göz önüne alındığında, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin, özellikle bağımlılık ve zaman unsurundan yoksun ilişkinin iş kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği açıktır.

Davacı, işyeri düzenine bağlı bulunmayan, işverene bağlı olmayan, düzenli çalışmayan, kendi nam ve hesabına doğrudan satış çerçevesinde faaliyet gösteren nitelikte olduğundan, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunduğu kabulü mümkün değildir.

Bozma gerekçesinde dayanak gösterilen, davalı tarafından bir dönem için davacı adına Sosyal Sigortalar Kurumuna primlerin ödenmesi ve bu süreyle ilgili olarak mahkemece verilen kabul hükmünün davalı tarafça temyiz edilmemiş olmasının, ulaşılan bu sonucu değiştirmesi söz konusu değildir. Bu dönemle ilgili olarak dahi aleyhte temyiz bulunması durumunda davalı yararına bozma kararı verilmesi gerekir ancak somut olayda kısmen kabul edilen dönem yönünden davalının temyiz talebinde bulunulma-

ması, taraflar arasındaki ilişkinin hizmet akdi niteliğinde olduğuna dayanak oluşturamaz. Açıklanan nedenlerle yerel mahkeme ka-

rarının onanması görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun bozma yönündeki kararına katılmıyorum (Üye Ö. Hicri TUNA).

KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Karar konusu olayda, davacı işçi, davalılardan A. Cilt Estetiği ve Sağlık Ürünleri A.Ş. firmasında 24.1.1992 tarihinde ürün tanıtım ve satış temsilcisi olarak çalışmaya başladığını, 2000 yılında davalı şirket hisselerinin el değiştirmesinin ardından Al-Kav şirketi adına çalıştırılmaya devam ettiğini, 10.5.2006 tarihinde iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini ileri sürerek, her iki şirketin aynı yerde aynı ortaklardan kurulu olarak faaliyette olduğu gerekçesiyle ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinin müştereken ve müteselsilen tahsili isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren savunmasında davacının estetik partner olarak kendi nam ve hesabına ürün sattığını, satışı yapılan ürün ölçüsünde prim aldığını ve primden gelir vergisi kesintisinin şirket tarafından ödendiğini, sadece satış artırmak için diploma ve sertifika gibi belgelerin dağıtıldığını savunarak, iş ilişkisinin bulunmadığını ileri sürerek davanın reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

Yerel Mahkeme, taraflar arasında tanıtım ve satış sözleşmesi düzenlendiği, sözleşmede iş sözleşmesinin unsurlarının yer almadığı, davacının satışa bağlı gelir elde ettiği ve satış ve gelir konusunda riskin doğrudan davacıya ait olduğu gerekçesiyle özellikle bağımlılık unsurunun eksik olmasına bağlı olarak iş ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varmış, öte yandan işverence davacının Sosyal Sigortalar Kurumu'na sigorta primi ödendiği dönem için davaya konu işçilik alacaklarının bir kısmının kabulüne karar vermiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi inceleme konusu yaptığımız kararda taraflar arasındaki ilişkinin iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarını içerdiği, kısaca aradaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığı sonucuna varmıştır.

2. Kararda ele alınması gereken hukuki so-

run tarafların tanıtım ve satış temsilciliği sözleşmesi adı altında yaptığı sözleşmenin gerçekte bir iş sözleşmesi olup olmadığıdır. Sorunun çözümü ise taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisinin değerlendirilmesine bağlıdır. Gerçekten tarafların tanıtım ve satış temsilciliği sözleşmesi adını verdikleri sözleşme, iş, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşmakta ise, tarafların niteliğinin ötesinde, bu bir iş sözleşmesidir. Nitekim Yargıtay incelediğimiz kararda taraflar arasındaki ilişkide bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığını araştırmış ve buna bağlı olarak sonuca ulaşmıştır¹.

3. İş sözleşmesi tıpkı vekâlet, eser, nakliye sözleşmesi gibi bir iş görme sözleşmesidir. İş sözleşmesinde de sözleşmenin taraflarından biri diğeri için ücret karşılığında bir işi yerine getirir. Ancak iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırt eden unsur, iş sözleşmesinde işi gören kişinin bu işi işverene bağımlı olarak yani onun yönetimi altında ve onun talimatlarına uyarak yerine getirmesidir. Bu nedenle bağımlılık iş gören kişinin işçi niteliğini edinmesi açısından temel gerekliliktir.

Bağımlılık, iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan ana unsurdur. Nitekim iş sözleşmesini tanımlayan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde bağımlılık unsuru açıkça yer almıştır: "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir."

Yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesi tanımlanmış değildi. İş sözleşmesinin tanımlandığı Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinde ise bağımlılık unsuruna yer verilmemiştir. Bununla birlikte öğretide² ve yargı kararlarında³ bağımlılık unsuru iş sözleşmesinin unsurları arasında gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında bu hususu açıkça belirtmiştir: "Hizmet akdi üç

unsuru kapsar: 1. İş unsuru 2. Ücret unsuru 3. Bağımlılık unsuru. Bu akdi iş görmeye ilişkin diğer akitlerden ayıran bu bağımlılık unsuru- dur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o çalışmasını işverenin gözetimi ve denetimi altında yapar⁴.

İş sözleşmesinin unsurlarından birisi olan bağımlılık unsuru, iş sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesinde en önemli ölçüttür⁵.

Bağımlılık, işçinin belirli ya da belirsiz bir süre, işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder⁶. İşçi bir iş sözleşmesi ile iş gücünü işverenin emrine tahsis eder ve işin görülmesi sırasında onun talimatlarına uyar. İş sözleşmesi böylelikle işçiye işverenin otoritesi altına sokar ve işveren de işçiye talimatlar verme, işin görülmesini izleme, işin sonuçlarını kontrol etme ve denetleme haklarına sahip olur⁷. İşveren amaç ve ihtiyaçlarına göre işçiye yönlendirme, çalışma süresini, işin yerine getirilme yöntemini ve işin yerine getirileceği yeri saptama yetkisini kullanır⁸. İşverenin yönetim hakkını kullanarak verdiği bu talimatlara işçi uyma borcu altındadır. İşveren yönetim hakkına dayanarak belirli koşullara bağlı olarak işçiye disiplin cezası verme yetkisine de sahiptir⁹. Kısacası işçi iş sözleşmesinin devamı süresince işverene kişisel olarak bağımlılık altındadır.

Bu açıklamalar doğrultusunda, bir iş sözleşmesi ile iş gören kişi bağımlı çalışan; diğer iş sözleşmelerine dayanarak iş gören kişi bağımsız çalışan olarak da ifade edilebilir¹⁰.

İşçi ile işveren arasındaki bağımlılık acaba bir hukuki bağımlılık mıdır yoksa ekonomik bağımlılık mıdır? Öğretide iş sözleşmesinin kurulmasıyla işçi ile işveren arasında kurulan bağımlılık ilişkisinin teknik veya ekonomik bağımlılık değil; kişisel/hukuki bir bağımlılık olduğu görüşü baskındır¹¹. İşçinin işverene ekonomik olarak bağımlı olması iş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt etmez¹². İş sözleşmesi ile oluşan bağımlılık kişisel bir bağımlılıktır. İşçinin işverenin otoritesi altında iş görmesini sağlayan bağımlılık unsuru diğer sözleşmelerde bulunmayan bir bağımlılık ilişkisi kurar. Böylelikle işveren işçinin üzerinde diğer sözleşmelerden farklı olarak bazı hak ve

yetkilere sahip olur¹³. İşçinin iş görme borcunu işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimatlara uyarak yerine getirmesi, işverenin, işçinin çalışma şekli, yeri, zamanı ve işyerindeki davranışlarını belirleme yetkisine sahip olması aradaki bağımlılığın kişisel bağımlılık olduğunun göstergesidir¹⁴.

Hukuki/kişisel bağımlılığın iki sonucu vardır. Bunlardan ilki, işverenin işçiye emir ve talimat verme yetkisidir. Bu yetki işverenin yönetim hakkını da ifade eder. Bağımlılığın diğer sonucu ise, işçinin işverenin emir ve talimatlarına uyma borcudur¹⁵. İşçi iş görme borcunu işverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği emir ve talimatlara uyarak yerine getirir. İşçinin iş görme borcunun kapsamı işverenin emir ve talimatları ile şekillenir ve işveren yönetim hakkı kapsamında işin yürütümü ve işçinin davranışlarını belirleme yetkisini kullanır.

Bağımlılık unsuru iş sözleşmesinin temel unsuru olmakla birlikte, bağımlılık unsuru her iş ilişkisinde aynı yoğunluğa sahip değildir¹⁶. Başka deyişle bağımlılık unsurunun kapsamı değişkenlik gösterir. İşçinin işletme içindeki konumu, işçinin kişisel nitelikleri, işin niteliği, işin yerine getirilme tarzı bağımlılığın kapsamını ve derecesini değiştirmektedir. Bu nedenle bir işyerinde, bilgisayar programcısı, hukuk danışmanı, işyeri hekimi, temizlikçi, şoför, hamal, büro elemanı ve üretim yapan işçiler aynı işverene iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışan kişiler olmasına rağmen her birinin işverene olan bağımlılığı bir diğerine göre farklıdır. İşçinin ve yaptığı işin niteliği arttıkça bağımlılık unsurunun zayıfladığı bir gerçektir. Ancak bağımlılık unsurunun bütünüyle ortadan kalktığını veya önemini kaybettiğini kabul etmek mümkün değildir. Somut bir olayda bağımlılık unsurunun tamamen ortadan kalktığının kabulü halinde, artık aradaki hukuki ilişkinin bir iş sözleşmesine dayandığı söylenemez. İş gören kişi de işçi olarak nitelendirilemez.

Özellikle gelişen teknolojilere bağlı olarak ortaya çıkan esnek çalışma yöntemleri bağımlılık unsurunu klasik bir iş ilişkisine göre gevşek hale getirmiştir. Sanayileşme, bilgisayar ve internet teknolojilerindeki gelişmeler yeni çalışma yöntemlerinin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Örneğin bir işçi kendi evinde bilgisayar başın-

da işyerinin siparişlerini yönetebilmekte veya işçinin evi bir işyerinin çağrı merkezi olarak kullanabilmektedir¹⁷. Bu yolla işveren istihdamın bazı ekonomik ve sosyal yüklerinden kurtulmaktadır¹⁸.

Yine teknolojik ve ekonomik gelişmeler çalışma sürelerinin de esnekleştirilmesini gerektirmiştir. Katı çalışma süreleri birçok alanda yerini çağrı üzerine çalışma, iş paylaşımı gibi esnek çalışma sürelerine bırakmıştır. Esnek süreli iş ilişkilerinde, işçinin iş görme borcunu ne zaman yerine getireceğini ya işveren ihtiyaç üzerine belirlemekte ya da işçi kendisi tespit etmektedir. İş ilişkisinin esnek hale gelmesi işverenin işçi üzerindeki yönetim, gözetim ve denetleme imkânını zayıflatmakta ve bağımlılık ilişkisinin gevşemesine yol açmaktadır¹⁹. Bağımlılık ilişkisinin zayıflaması aradaki ilişkinin bir iş sözleşmesi olduğu sonucunu ortadan kaldırmaz. Zira iş gören kişinin, işverenin yaptığı organizasyon içerisinde onun gerek duyduğu bir işi onun yönetimi altında yerine getirmesi, aralarında bağımlılık ilişkisinin bulunduğunu gösterir²⁰.

Çalışma türlerindeki değişim, çalışma sürelerinin esnekleşmesi, işçinin ve işin niteliğindeki gelişime bağlı olarak bağımlılık unsurunun zayıflaması, bağımlılık unsuruna değişen ekonomik ve teknolojik koşullara uyum sağlayacak bir anlam kazandırma gereğini ortaya çıkarmıştır. Bu durum, özellikle batı ülkelerinde, işçinin işverene ait iş organizasyonu içinde onun yararına iş görmesi bağımlılık unsurunun ölçütü olarak kabulüne neden olmuştur²¹. Kısaca işçinin işverene ait iş organizasyonu içinde onun yararına iş görmesi bağımlılık ilişkisi açısından yeterli görülmüştür²². Belirtmek gerekir ki, iş organizasyonu içerisinde yer alma, hiçbir şekilde işverenle iş bağlantısı olan, işveren için mal veya hizmet üreten, ancak, kendi nam ve hesabına çalışan kişileri kapsamaz²³.

İşçi, işverene ait iş organizasyonu içinde onun yararına iş görmesinin bağımlılık unsuru açısından yeterli görülmesi, çalışanın uzmanlığı, çalışma saatleri ve yeri konusunda ne kadar serbest olursa olsun, işverenin organize ettiği iş organizasyonu içinde faaliyet göstermesi işçinin, işverenin otoritesinden uzaklaşmadığını gösterir²⁴.

İşçi iş görme borcunu işverenin yönetim ve sorumluluğu altında işleyen bir organizasyon içinde yerine getirdiği sürece hukuki bağımlılığın bulunduğu kabul edilir. İşçinin işverene ait iş ve hizmet organizasyonu içinde yer alıp almadığı olgusu ise, zaman (çalışma saatlerinin kesin ve esnek bir biçimde belirlenmiş olması), yer (işin yapılacağı yerin açık veya genel olarak belirlenmiş olması), iş araçlarının ve dökümantasyonun sağlanmış olması vb. ölçütler ile saptanır²⁵.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/II. maddesinde yer alan işyeri tanımının, "işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu, kapsamında bir bütün" olarak tanımlaması da bağımlılık unsurunun iş organizasyonu içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini desteklemektedir²⁶.

İşverene ait iş organizasyonu içinde onun yararına iş görme ölçütü ile işçinin işverene bağımlılığını belirlerken her somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulmalı ve sınırları belirlenmelidir. Bir tekstil atölyesi için fason üretim yapan bir başka işletme sahibi, işverene ait üretim organizasyonunda onun yararına iş görmekle birlikte, arada bağımlılık ilişkisinin bulunduğundan söz edilemez. Kendilerine ait müşterileri olan, üretim araçlarının maliki olan, işine ilişkin karar verme hakkı bulunan, kendi işletmesinin ekonomik risklerini üstlenen, yaptığı işin kârını elde eden, zararına katlanan kişiler, bir başkası yararına iş görmelerine rağmen işçi olarak kabul edilemezler. Aralarındaki hukuki ilişkinin kaynağı ise bir iş sözleşmesi değil, genellikle bir eser sözleşmesidir²⁷. Bağımlı çalışmada ise, işçi kural olarak sahibi bulunduğu üretim araçlarıyla çalışmasını sürdürür. Gelenek haline gelmiş bazı istisnalar dışında iş araçları, işte kullanılan hammadde ve elde edilen ürün işverenin mülkiyetindedir. İşçinin kendilerine hizmet sunduğu kimseler işverenin müşterileridir²⁸.

4. Yargıtay incelediğimiz kararda isabetli olarak somut bir olayda bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığının başka bir ifade ile iş gören kişinin işverenin organizasyonu içerisinde onun yararına iş görüp görmediğinin tespitinde şu hususların dikkate alınmasını hüküm altına almıştır.

- İşin işverene ait işyerinde görülmesi,
- Malzemenin işveren tarafından sağlanması,
- İş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması,
- İşin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi,
- Bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi,
- Ücretin ödenme şekli,
- Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması,
- Kâr ve zarara katılıp katılmaması,
- Girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması.

Yargıtay'a göre, çalışanın işverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz.

Yargıtay'a göre, bağımlı hukuki ilişkide;

- Çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetimi işverene aittir.
- Çalışma saatleri kesin veya esnek biçimde, keza işin yapılacağı yer işverence belirlenir.
- İş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır.
- Çalışan, kendisine değil, başkasına ait iş ya da hizmet organizasyonu kapsamında iş yapar.
- İşçinin işveren tarafından önceden belirlenen amaca uyma yükümlülüğü var iken, bağımsız çalışanın böyle bir yükümlülüğü yoktur.
- İşçinin önceden iş koşullarını belirleme yetkisi, işin yapılması sırasında kullanılacak araçları seçmesi, işin yapılacağı yer ve zamanı belirleme serbestisi yoktur.
- Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetim yetkisi vardır.
- Çalışan kişinin iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü vardır.
- İşçi, işin gerçekleştirilmesi yönünden amaca uygun olmadığını düşündüğü bir talimatı, işverenin ısrarı karşısında yerine getirmek zorundadır.
- Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu kanıt oluşturabilir.
- İşçi sayılan kişinin kendi işçileri ve müşterileri bulunmaz.

- Münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişi, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırmaz ve işin görülmesinde ondan yararlanmaz.

Karara konu olan olayda Yargıtay, aradaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesi olduğu sonucuna ulaşırken şu hususları dikkate almıştır:

- Sözleşme hükümlerine göre, işverenin teslim ettiği malzemeler kullanılarak, işverenin belirlediği yöntem izlenerek ürün tanıtımı ve ardından satış yapılmıştır.
- Satışlar davacı yerine şirket hesabına gerçekleştirilmektedir.
- Şirket adına ön ödeme alınarak makbuz düzenlenmekte ve borcun geri kalanına ait senetler tanzim edilmektedir.
- Davacı adına davalı tarafından kimlik kartı tanzim edilmiş, zaman zaman başarısı sebebiyle ödüller verilmiştir.
- Davacı adına açılan banka hesabına maaş adı altında ödemeler yapılmıştır.
- Yine davalı tarafında bir dönem için Sosyal Sigortalar Kurumu'na primler ödenmiştir.

Yargıtay yukarıdaki tespitlerin ardından davacı ile davalı arasında bağımlı bir hukuki ilişki olduğu kanaatine ulaşmıştır. Başka bir ifade ile Yargıtay aradaki hukuki ilişkinin bir iş sözleşmesine dayandığına hükmetmiştir.

Somut olayda davacı satış karşılığında prim almaktadır. Ne kadar çok satış yaparsa, alacağı ücret de o kadar yükselmektedir. Herhangi bir şekilde ticari riziko altında değildir. İşveren tarafından temin edilen malzemeyi satmaktadır ve zarar halinde zarara katılmamaktadır. Siparişler de davalı şirket adına alınmaktadır. Tanıtımda kullanılan malzemeler davalı şirket tarafından sağlanmaktadır.

Davacının satışı nasıl yapacağı davalı ile aralarındaki sözleşmeyle detaylı olarak düzenlenmiştir. Satış bedeli davalı şirket tarafından belirlenen hesaba yatırılmakta ve fatura şirket tarafından kesilmektedir. Davalı şirket, davacıya bir şirkete ait bir kimlik kartı vermiştir. Taraflar arasındaki ilişkide davalının yönlendirici ve denetleyici fonksiyona sahip olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca aralarındaki sözleşmeye bir iş sözleşmesinde olduğu gibi rekabet yasağı hükmü koymuşlardır.

Kararda davacının hangi sürelerde çalıştığı

anlaşılmamakla birlikte, "... davalı tanıkları da davacının iddia ettiği çalışma sürelerini kısmen doğrulayan ifadelerde bulunmuştur." ifadesi işyerinde işveren tarafından belirlenmiş bir çalışma süresi düzeni olduğunu göstermektedir.

Davacı yaptığı işle ilgili olarak ücreti kendisi tarafından karşılanan yardımcı bir kimseyi de çalıştırmamaktadır.

Somut olayda davacının davalı üzerinde gözetme ve denetim yetkisini kullandığı sonucuna ulaşılmıştır. İşverenin başarılı bulduğu çalışanlarına takdir belgesi vermesi bunun bir göstergesidir.

SONUÇ

Tarafların aralarındaki hukuki ilişkiye ilişkin nitelendirmeleri uyumsuzluk halinde hâkimi bağlamaz. Bu nedenle tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi tanıtım ve satış temsilciliği sözleşmesi olarak nitelendirmelerinin bir bağlayıcılığı yoktur. Hakim sözleşmenin bir iş sözleşmesi olup olmadığını belirlerken arada bağımlı bir hukuki ilişkinin bulunup bulunmadığını araştıracaktır. Somut olayda iş ilişkisinin klasik bir çalışma ilişkisi olmadığını anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle klasik bir bağımlılık ilişkisi söz konusu değildir.

Somut olayda davacının işverene ait organizasyonda onun yararına iş görüp görmediğinin araştırılması gerekmektedir. Davacıya ait kişisel müşteri çevresinin olmaması, iş organizasyonu ile ilgili olarak bütünüyle karar verme yetkisinin bulunmaması, kâr ve zararın yani ticari rizikonun davalıya ait olması, yaptığı iş karşılığında belirli bir ücret alıyor olması ve yaptığı işi bir ölçüde işverenin denetim ve gözetimi altında yapıyor olması, davacının davalıya ait iş organizasyonu içinde onun yararına iş gördüğünü ve bu ilişkinin bağımlı bir hukuki ilişki olduğunu göstermektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir iş ilişkisi olduğu kanaatine ulaşılmış ve Yargıtay kararı isabetli bulunmuştur.

DİPNOTLAR

- 1 Yargıtay bir başka kararında da tarafların yaptıkları eser sözleşmesine rağmen arada bağımlı hukuki ilişki varsa bunun iş sözleşmesi sayılması gerektiğine hükmetmiştir: "506 sayılı

Kanununun 2. maddesi hükmüne göre, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar. Hizmet akdinin unsurları; hizmetin belirli veya belirli olmayan bir zaman içinde görülmesi, hizmet akdinin konusu olan edimin işverene ait işyerinde yerine getirilmesi, edimin ifasında işverenin denetim ve gözetimi altında bulunulması, edimin ücret karşılığında yapılması ve ücretin zaman esası üzerinden saptanmasıdır. İstisna akdinde ise bir eserin ücret karşılığında yaratılması söz konusudur. İstisna akdinde ücretin tespitinde eser göz önünde tutulur. İş sahibinin talimat verme yetkisi ise elde edilecek sonuç içindir. Halbuki hizmet akdinde emir ve talimat yetkisi işçinin çalışma yerinin, işe başlangıç ve sona eriş saatinin işverence tespiti biçimindedir. Giderek, istisna akdine işin işyerinde görülmesi zorunlu değildir.", Y10HD., 14.3.1995, 2008/5571, Çimento İşveren, Mayıs 1998, s.16.

- 2 Reisoğlu, Seza, Hizmet Akdi, Mahiyeti-Unsurları-Hükümleri, Ankara 1968, s. 51; Çelik, Nuri, İş Hukuku, 22. B., İstanbul 2009, s. 79; Esener, Turhan, İş Hukuku, 3.B., Ankara 1978; s. 27-128; Ekonomi, Münir, İş Hukuku, C.1, 3.B., İstanbul 1984, s.74; Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 3.B., İzmir 1998, s. 135; Centel, Tankut, İş Hukuku, C.1, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s. 57-59; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s. 69, Mollamahmutoğlu, Hamdi, Hizmet Sözleşmesi (Kuruluş-İçerik-Sona Erme), Ankara 1995, s. 20; Süzek, Sarp, İş Hukuku, 4.B., Ankara 2008, s. 213; Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/Kaplan-Seynen, E. Tuncay, İş Hukuku, 3. B., Ankara 2009, s. 81; Güven, Ercan/Aydın, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, 2.B., Eskişehir 2007, s. 56; Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, 14.B., Konya 2008, s. 38.
- 3 "Başka bir anlatımla geçmiş hizmetlerin sigortalı olarak değerlendirilmesi için iş görme ediminin işverene ait işyerinde onun denetim ve gözetimi altında zaman ve bağımlılık unsurlarını birlikte gerçekleştirecek biçimde geçmesi zorunludur.", Y21HD., 12.10.1995, 5310/5548, YKD., Ocak 1996, s.95-96.
- 4 AYM, 26-27.9.1967, 336/29, RG., 19.10.1968, S. 13031.
- 5 İş sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesi hakkında geniş bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 26-34; Çelik, s. 82-84; Reisoğlu, s. 52, 53; Akkurt, S. Sami, Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi İle Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi, DEÜ. Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.2, İzmir 2008, s. 13-64. Yargıtay da iş sözleşmesinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayırt edilmesinde bağımlılık unsurundan yararlanmaktadır: "4857 sayılı İş Kanunu'nun 8/1 maddesi uyarınca "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme (emek) ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarıdır. İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekalet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağılılığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen kriter hukuki – kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar.", Y9HD., 1.10.2009, 5973/24884.

- 6 Güzel, Ali, Ekonomik ve Teknolojik Değişim Sürecinde İşçi Kavramı ve Yeni Ölçüt Arayışı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 1997, s. 20.
- 7 Reisoğlu, s. 51; Çelik, s. 79.
- 8 Mollamahmutoğlu, s. 20; Kuban, Arzu, Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1997 Yılı Toplantısı, İstanbul 1997, s. 62.
- 9 Süzek, s. 214.
- 10 Güzel, s. 21; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 3.B., İstanbul 2006, s. 55; Demir, Fevzi, İş Hukuku ve Uygulaması, 4.B., İzmir 2005, s. 35.
- 11 Süzek, s.213; Reisoğlu, s.51; Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, 3.B., Ankara 2008, s. 264, 265; Şahlanan, Fevzi, İşçi Sifatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, Mayıs 2005, s. 39-41; Güzel, s. 27; Ekonomi, İş Hukuku, s. 74; Narmanlıoğlu, s. 135; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 55; Akyiğit, Ercan, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İade), Ankara 2007, s. 78, Yargıtay da bağımlılık ilişkisinin kişisel bağımlılık olduğu görüşündedir: "İşçi edimini işveren karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur.", Y9HD., 1.10.2009, 5973/24884. İncelediğimiz kararda ise kişisel ve hukuki bağımlılık şu cümle ile ifade edilmiştir: "Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki, işçiyi kişisel olarak işveren bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur."
- 12 Reisoğlu, s. 51; Mollamahmutoğlu, s. 20; Demir, s. 35.
- 13 Süzek, s. 214.
- 14 Süzek'e göre, "Taraflar arasında olması gereken eşiklik ilkesinden bir uzaklaşma anlamı taşıyan bu hiyerarşi meşruluk temelinin, sözleşmeyle bağımlılık altına giren işçinin bu hukuki durumu kendi özgür iradesiyle kabullenmesinde bulur. Görüldüğü gibi, işçi ile işveren arasında iş akdi ile kurulan bağımlılık ilişkisi aynı zamanda hukuki nitelikte bir bağımlılığı da içerir. Bu nedenle iş akdinde bağımlılık hem işçinin kişiliğini ilgilendirmekte hem de bir hukuki bağımlılık niteliği taşımaktadır. O halde, iş akdinden doğan bağımlılık hem işçinin kişiliğini ilgilendirmekte hem de bir hukuki bağımlılık niteliği taşımaktadır. O halde, iş akdinden doğan bağımlılığı ifade etmek üzere her iki terimin (kişisel veya hukuki bağımlılık) de kullanılmasında bir sakınca bulunmamaktadır", s. 214. Güzel'e göre, "İş sözleşmesinin konusu ve hükümleri açısından işçinin şahsını işverene bağlı kılma özelliği nedeniyle, söz konusu ilişkinin "kişisel bağımlılık" olarak deyimlendirildiği de görülmektedir. Ancak kişisel bağımlılık deyimine verilen anlam dikkate alındığında, özde hukuki bağımlılığın amaçlandığı görülür. Bir kimsenin diğerine ekonomik yönden bağımlılığından ve kişisel ilişki temelinden soyutlamak açısından, hukuki bağımlılık deyimine üstünlük tanınmalıdır.", s. 27; Kuban, s. 62.
- 15 Güzel, s. 27, 28.
- 16 Mollamahmutoğlu, s. 21; Çelik, s. 81; Süzek, s. 215; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 56; Güzel, Ali, Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof.Dr.Kemal OĞUZMAN'ın Armağanı, Ankara 1997, s. 104; Narmanlıoğlu, s. 137.
- 17 Yargıtay da işçinin belli bir işi işverenin emir ve talimatları doğrultusunda ancak kendi evinde yerine getirmesi halinde iş sözleşmesinin varlığına karar vermiştir: "Hizmet akdinin unsurları ise belirli bir işverene "zaman" ve "bağımlılık" unsurlarına göre çalışma esasına göre belirlenmiştir. Bağımlılıktan amaç bir işverenin göstereceği işi, emir ve talimatına göre yerine getirmek ve onun buyruğu altında bulunmaktır. Bu işin belli bir zaman kesiti içerisinde yerine getirilmesi ve yerine getirmek üzere hazır vaziyette beklemek; hizmet akdinin zaman unsurunu oluşturur. Ücretin varlığı ve biçimi hizmet akdinin zorunlu unsuru olarak kabul edilemez. Ancak, akdin kanıtlanması yönünden rol oynayabilir. Dava konusu olayda; davacının; konfeksiyon işyerinin; zorunlu elemanı olarak satılan parçaların düzeltim işinde istihdam edildiği açıkça anlaşılmaktadır. İşyerinin çalışma saatlerine uygun olarak, davacının çıkacak işleri gördüğü ve görmek üzere hazır bulunduğu dinlenen davacı ve dayalı tanıklarca doğrulanmaktadır. Düzeltim işinin; işyeri ve davacının evinde yapılması giderek parça başına ücret ödenmesi işin hizmet akdi niteliğini etkilemez. Davacının belli bir işi işverenin emir ve talimatı doğrultusunda yerine getirmesi ve bunu bir çalışma günü içerisinde yerine getirmek üzere hazır olması karşısında; davacının çalışma olgusu ve buna bağlı hizmet akdinin ortaya çıkması sonucu istemini esastan kabul etmek gerekirken aksine görüşle davanın reddi usul ve yasaya aykırıdır.", Y10HD., 8.6.2000, 4584/4611, İşveren Dergisi, Şubat 2001, s. 17-18.
- 18 Mollamahmutoğlu, s. 21; Çelik, s. 81; Öğretide İş görme borcunun bu yöntemle yerine getirilmesine istihdamın dışsallaştırılması adı verilmektedir. Bkz. Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 86-87.
- 19 Süzek, s. 215; Centel, s. 82; Akyiğit, s. 78.
- 20 Narmanlıoğlu, s. 139; Süzek, s. 215.
- 21 Güzel'e göre, "Anılan bu ölçüt, işveren tarafından organize edilmiş tüm bağımlı faaliyetleri kapsamına alacak bir anlama sahip bulunmakta; iş ilişkilerinin modern organizasyonuna yanıt vermekte, esnek bir anlama sahip olması nedeniyle de bu alandaki gelişmelere uyum sağlayabilecek özellikler taşımaktadır. İşverenin dar anlamdaki otoritesi altında ve belirli bir işyerinde çalışma olgusu yerini işverenin yönetim hakkına terk etmektedir... Yapılan işin niteliği ve işin yürütüm koşulları, işin belirli bir işyerinde yapılıp yapılmaması da hukuki bağımlılığı ortadan kaldırmaz.", s. 30.
- 22 Süzek, s. 216, 217; Çelik, s. 81; Güzel, Bağımlılık Unsuru, s. 109; Kuban, 62 vd.; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seynen, s. 39.
- 23 Şahlanan, s. 40.
- 24 Kuban, s. 63.
- 25 Güzel, s. 31.
- 26 Süzek, s. 217.
- 27 Süzek, s. 218.
- 28 Güzel, s. 21. Bir iş ilişkisinin bağımlı hukuki bir ilişki mi yoksa bağımsız çalışmaya dayalı bir ilişki mi olduğu konusunda ortaya çıkan uyuşmazlıkta, bağımlılık unsurunu ispata yarayan başlıca ölçütler hakkında geniş bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s. 266-270; Güzel, s. 35-41.