

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/10827

Karar No. 2011/12158

Tarihi: 21.04.2011

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/8

- **İŞ SÖZLEŞMESİNİN AYIRD EDİCİ UNSURLARI**
- **BAĞIMLILIK UNUSURUNUN İÇERİĞİ**

ÖZETİ 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 göreme (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 sözleşmesinde işçi, belirli veya belirsiz süreli olarak işveren için çalışır. Vekâlette ise vekilin belli bir zamana bağlı olarak çalışması söz konusu değildir. Vekil kural olarak uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatları ile bağlı değildir. İş sözleşmesinin varlığı, ücretin ödenmesini gerektirir. Oysa vekâlet için ücret zorunlu bir unsur değildir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, iş sözleşmesinin aksine sosyal nitelikte edimlere ve koruma yükümlülüklerine rastlanmaz. Bağımsız olarak iş gören, bu nedenle faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahip olan, bütün zamanını tek bir müvekkile hasretmek zorunda olmayan vekil, farklı kişilerle ayrı vekâlet sözleşmeleri yapabilmekte ve bu şekilde ekonomik olarak tek bir işveren bağlı olmaktan kurtulmaktadır.

İş sözleşmesini belirleyen 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.

DAVA :Davacı, itirazın iptali ile takibin devamına % 40 icra inkâr tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili, davalı tarafından davacıya 2000,00 YTL. Aylık ve 1000,00 YTL, sair masraflar için ödeyeceği, ayrıca KDV, Stopaj ve giderlerin davalı tarafından karşılanacağını, avukatın maaşının takip eden ayın sonuna kadar ödeyeceğinin kararlaştırılmasına rağmen ödeme yapılmadığını, bu nedenle davacının vekâlet ilişkisini 29.02.2008 tarihi itibari ile sona erdirdiğini, 17 aylık masraf alacağının tahsili için Adana 3.İcra Müdürlüğü'nün 2008/2073 esas sayılı dosyası ile icra takibine geçildiğini, davalının takibe itiraz ettiğini, oysa sözleşme ile 1000,00 YTL, maktu aylık olarak tespit edilen masraf alacağının davacının sayısız taleplerine rağmen ödenmediğini, davalı şirketin itirazının haksız ve yersiz olduğunu, neye ilişkin olduğunu belirtilmediğini beyan etmiş olup, davalı borçlu tarafından yapılan itirazın iptali ile takibin devamına ve müvekkili lehine % 40 icra inkâr tazminatına hükmedilmesi isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren sözleşmede sair masraf için aylık 1000,00 YTL, ödeneceği belirtilmiş ise de davacının 17 aylık hizmet süresi içerisinde yürüttüğü davaların tüm masraflarının şirket tarafından karşılandığını, şirket adına herhangi bir masraf yapmayan davacının masraf yaptığına ilişkin herhangi bir belge ve masraf faturası da ibraz etmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının sözleşme uyarınca davalı işveren nezdinde avukat olarak 17 ay süre ile çalıştığı ve bu süre içerisinde sözleşme uyarınca 17.000,00-YTL sair masraf alacağının davalı tarafından ödenmediği, davacının bu alacağı için Adana 3. icra Müdürlüğü'nün 2008/2074 esas sayılı dosyasında yaptığı takibin yerinde olup, davalının itirazının yerinde olmadığı sonucuna varılmış, itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmiştir.

Karar davalı şirket vekili tarafından süresi içinde temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

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 göreme (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 getiren iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağılılığı vardır.

İş sözleşmesinde işçi, belirli veya belirsiz süreli olarak işveren için çalışır. Vekâlette ise vekilin belli bir zamana bağlı olarak çalışması söz konusu değildir. Vekil kural olarak uzmanlığı bakımından iş sahibinin talimatları ile bağlı değildir. İş sözleşmesinin varlığı, ücretin ödenmesini gerektirir. Oysa vekâlet için ücret zorunlu bir unsur değildir. Vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerde, iş sözleşmesinin aksine sosyal nitelikte edimlere ve koruma yükümlülüklerine rastlanmaz. Bağımsız olarak iş gören, bu nedenle faaliyetini sürdüreceği zamanı belirlemede kısmen de olsa serbestliğe sahip olan, bütün zamanını tek bir müvekkile hasretmek zorunda olmayan vekil, farklı kişilerle ayrı vekâlet sözleşmeleri yapabilmekte ve bu şekilde ekonomik olarak tek bir işveren bağlı olmaktan kurtulmaktadır.

İş sözleşmesini belirleyen 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 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 yardımcı 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 işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kar ve zarara katılıp katılmaması, girimcinin 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. İşçi işverenin yönetim ve

sorumluluğu altında işleyen bir organizasyon içinde yer alır. Çalışma saatleri kesin veya esnek biçimde, keza işin yapılacağı yer işverence belirlenir. İş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır. Bu kriter içinde değerlendirilebilecek alt kriter ise çalışanın, kendisine mi yoksa başkasına mı ait iş yada hizmet organizasyonu kapsamında iş yaptığıdır. İşçinin 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, tek başına yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu 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.

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

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

Somut olayda, taraflar arasında yapılan sözleşme ile davacının davalı şirket ile ilgili her türlü hukuki problemin çözülmesi, hukuki danışmanlık hizmeti verilmesi ve iş sahibi lehinde ve aleyhinde açılmış ve açılacak dava ve icra takiplerinin yapılması ve yürütülmesi kararlaştırılmıştır. Yine bu sözleşme gereğince davacı avukata ödenecek ücret belirlenmiştir.

Mahkemece taraflar arasındaki ilişkinin hizmet ilişkisi mi yoksa vekâlet ilişkisi mi olduğu hususunda bir sonuca ulaşmak için taraflar arasındaki ilişkinin yukarıda belirtilen esaslara göre araştırılması, tartışılması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda belirtilen hususların taraflar arasındaki ilişkide söz konusu olup olmadığı yeterince araştırılıp tartışılmadan eksik inceleme ile ilişkinin hizmet akdi olarak değerlendirilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.04.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.