

**YARGITAY**  
**10. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2013/327**  
**Karar No. 2013/1329**  
**Tarihi: 05.02.2013**

**İlgili Kanun / Madde**  
**5510.S. SGK/ 86**  
**506 S. SSK/79**

- ***SOSYAL GÜVENLİK HAKKININ TEMEL BİR İNSAN HAKKI OLMASI***
- ***SİGORTALILIK NİETLİĞİNİN KAZNILMASI***
- ***HASILAT KİRASI***
- ***BAGİMLİLİK***

Gerek (Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında gerek ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet akdine dayanması, b) işin işverene ait yerde yapılması, c) çalışanın mülga 506 sayılı Kanunun 3.maddesinde, 5510 sayılı Kanunun ise 6. maddesinde belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. 5510 sayılı Kanunun 4/1-a maddesine ve 506 sayılı Kanuna göre sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

İşçi ve sigortalı kavramlarının tanımında hizmet sözleşmesinden hareket edilmekteyse de yürürlükten kalkan 1475 sayılı İş Kanunu ile (Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda bu sözleşmenin tanımına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 3/11. maddesinde “bu Kanunun uygulamasında, Hizmet akdi: 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdin ifade eder” şeklinde düzenlemiştir. Yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” tanımlaması yapılmıştır. Belirtmek gerekirse, 4857 sayılı İş Kanununda “Hizmet akdi” sözcüğü terkedilmiş, yerine “İş sözleşmesi” ifadesi kullanılmıştır

Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa, bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve

gözetiminde yapılan çalışmadır. İşverenin yönetim (talimat verme) hakkı karşısında işçinin talimatlara uyma (itaat) borcu yer alır. Bir işin görülmesi süreci içinde işçinin faaliyeti, çalışma şekli, yeri, zamanı ve işyerindeki davranışları düzenleyen talimatlar veren işveren onu kişisel bağımlılığı altında tutar. Bu sözleşmede varolan otorite/bağımlılık ilişkisi taraflar arasında kaçınılmaz olarak bir hukuki hiyerarşi yaratır. Bu nedenle iş akdinde bağımlılık hem işçinin kişiliğini ilgilendirmekte hem de bir hukuki bağımlılık niteliği taşımaktadır

Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Özcan Yavaş tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı, işveren Ali Coşkun'a ait 16 T 0499 plakalı ticari takside şoför olarak 01.07.2006 – 01.09.2009 tarihleri arasındaki çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiş, mahkemece; taraflar arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayanmadığı, dolayısıyla taraflar arasında işçi-işveren ilişkisinin bulunmadığı, davacının davalıya ait aracı kiralamak suretiyle çalıştırdığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hasılat kirası; Borçlar Kanununun 270-298 maddelerinde düzenlenmiş olup, hasılat veren bir mal veya hakkın semerelerinden yararlanılmak ve işletmek üzere bir bedel karşılığında kiralayan tarafından kiracıya devredilmesinin taahhüt edilmesidir. Bir başka ifadeyle, hasılat kirasında kiralayan hasılat getiren bir malı ya da hakkı, kiracının bu malın semeresinden yararlanmasını da içerecek şekilde kiralamaktadır. Hasılat kirasının konusunu, hasılat getiren bir taşınır veya taşınmaz, yahut bir ticari işletme veya hak oluşturabilir. (Doç. Dr. Hüseyin Altaş, Hasılat ve şirket kirası, Yetkin Yayınları 2009, sayfa:73) Hasılat kirasında kiracı, kiralanan şeyi işletmekle yükümlüdür.

Borçlar Kanununda, hasılat kirasının geçerliliği herhangi bir biçim koşuluna bağlanmamış, yine süresi ile ilgili bir düzenleme yer almamıştır. Ancak anılan Yasanın 285. maddesine göre, süre konusunda sözleşme veya mahalli adette aksine bir hüküm belirlenmemişse iki taraftan her biri en aşağı altı aylık bir ihbar sürecine uyarak sözleşmeyi feshedebilir. Bu hükmün mefhumu muhalifinden hasılat kiralalarının minimum altı aylık sürelerle yapılabileceğini söylemek yanlış olmaz. Yine Borçlar Kanununun 287.maddesinde düzenlenen zımni yenilemenin hasılat kirasında bir yıl olması nedeniyle, bu sözleşmelerin bir yıllık sürelerle tabi olduğu da söylenebilir. Ancak günün sosyolojik ve teknolojik gelişimine göre daha kısa süreli hasılat kiralaları da mümkün olabilecektir.

Uyuşmazlığın çözümünde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 7. maddesi uyarınca davanın yasal dayanağını oluşturan (mülga) 506 sayılı Kanunun 79/10. maddesi ve 5510 sayılı Kanununun 86. maddesinin irdelenmesinde ve hukuki niteliği ile ispat koşulları üzerinde durulmasında yarar vardır.

Anayasa'nın 12. maddesine göre; "Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir." Sosyal güvenlik hakkı, bireylerin geleceğe güvenle bakmalarını sağlayan bir insan hakkıdır. Aynı zamanda "sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir". Bu esası göz önüne alan anayasa koyucu "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında sosyal güvenlik hakkını da düzenlemiş ve 60'ncı madde ile "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" hükmünü getirmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve vazgeçilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

(Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 6. maddesinde ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 92. maddesinde de, bu ilke aynen benimsenerek, çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümlüden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı belirtilmiştir. Bu haliyle sigortalı olmak, kişi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir yükümlülüktür.

Gerek (Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında gerek ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet akdine dayanması, b) işin işverene ait yerde yapılması, c) çalışanın mülga 506 sayılı Kanunun 3.maddesinde, 5510 sayılı Kanunun ise 6. maddesinde belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. 5510 sayılı Kanunun 4/1-a maddesine ve 506 sayılı Kanuna göre sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

İşçi ve sigortalı kavramlarının tanımında hizmet sözleşmesinden hareket edilmekteyse de yürürlükten kalkan 1475 sayılı İş Kanunu ile (Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda bu sözleşmenin tanımına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 3/11. maddesinde “bu Kanunun uygulamasında, Hizmet akdi: 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdin ifade eder” şeklinde düzenlemiştir. Yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” tanımlaması yapılmıştır. Belirtmek gerekirse, 4857 sayılı İş Kanununda “Hizmet akdi” sözcüğü terkedilmiş, yerine “İş sözleşmesi” ifadesi kullanılmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 313/1 maddesinde, hizmet sözleşmesi; “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermediği taahhüt eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda sadece hizmet ve ücret unsurları belirgin, 4857 sayılı yeni İş Kanununda, daha önce Anayasa Mahkemesi ve öğretinin de kabul ettiği gibi “bağımlılık” unsuruna da yer verilmiştir.

Hizmet sözleşmesi her şeyden önce bir iş görme edimini zorunlu kılar. Bu sözleşmeyle sigortalıya yüklenen borç, işveren yararına bir iş görmek, hizmet sunmaktır.

Ücret, BK m. 313 anlamında hizmet akdini oluşturan unsurlardandır ve bu unsurun yokluğu durumunda çalışma ya vekalet sözleşmesine, ya da bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın hatır, yardım, dayanışma, arkadaşlık gibi bir nedene dayanmaktadır.

Gerek (Mülga) 506 sayılı Kanuna göre, gerek ise 5510 sayılı Kanuna göre sigortalılık niteliği için ücret zorunlu unsur değildir. Bu husus, 506 sayılı Kanunun 3-I-B, 6 ve 78/2. maddeleri ve 5510 sayılı Kanunun 6/a, 7/a, 82/2-3. maddeleri ile hükmünde açıkça görülmektedir.

Bilindiği gibi çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla sigortalı olurlar (506 SK. m. 6, 5510 SK. m.7/a). maddenin “çalıştırılanlar” sözüne yer verip, aksine, hizmet akdi ile çalıştırılanlar ifadesine yer vermemesi karşısında, zaman ve bağımlılık koşulu gerçekleşmiş ise ücretkoşulu gerçekleşirse de, kişi, sigortalı sayılmalıdır.

Gerek (mülga) 506 sayılı Kanunun 78/2. maddesinde, gerek ise 5510 sayılı Kanununun 82/2. maddesinde günlük kazanç sınırları düzenlenirken “ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden hesaplanır.” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesinde, maddenin, ücretsiz çalışanların prim kesintilerinin belirlenmesi amacıyla kaleme alınmış olduğu belirtilmektedir.

506 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda hizmet akdine dayalı çalışmanın ücretsiz de olabileceğinden söz edilmesinin nedenine gelince, 506 sayılı Kanunun ve 5510 sayılı Kanunun sistematığı dikkate alındığında, yasa koyucunun, Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından ücreti hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olarak öngörmediği, bu anlamda, 506 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda anılan hizmet akdinin, Borçlar Kanununda tanımlanan şekliyle hizmet akdine göre özellikler gösteren bir (hizmet) sözleşme biçiminde olduğu söylenebilir.

Konu doktrinde de ele alınmış ve ücret almadan yapılan çalışmalarında sigorta kapsamına alınması gerektiği genel olarak kabul görmüştür.

Diğer unsur olan bağımlılık ve bu kapsamda ele alınması gereken zaman unsuru, hizmet akdinin ayırt edici özelliğidir.

Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa, bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır. İşverenin yönetim (talimat verme) hakkı karşısında işçinin talimatlara uyma (itaat) borcu yer alır. Bir işin görülmesi süreci içinde işçinin faaliyeti, çalışma şekli, yeri, zamanı ve işyerindeki davranışları düzenleyen talimatlar veren işveren onu kişisel bağımlılığı altında tutar. Bu sözleşmede varolan otorite/bağımlılık ilişkisi taraflar arasında kaçınılmaz olarak bir hukuki hiyerarşi yaratır. Bu nedenle iş akdinde bağımlılık hem işçinin kişiliğini ilgilendirmekte hem de bir hukuki bağımlılık niteliği taşımaktadır.

Uygulamada ticari taksi sahiplerinin taksi plakalarını altı ay veya bir yılına kiraya verdikleri, ticari taksinin işletilmesinin tamamen aracı kiralayan kişiye bıraktıkları görülmektedir. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirası olduğunda kuşku yoktur. Bir diğer uygulama ise, taksi sahibi esas olarak kendisi çalışmakta, günün belli bir diliminde (12 saatliğine veya 24 saatliğine) aracı başka bir şoföre tahsis etmektedir. Bunun karşılığında, elde edilen gelir ne olursa olsun sabit bir miktar taksi sahibine ödenmekte

veya taraflar arasındaki güven ilişkisinin niteliğine göre elde edilen gelirin belli bir oranı ticari taksi sahibine verilmektedir. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirası mı, yoksa bağımlılık, zaman ve ücret unsurunu içerecek şekilde hizmet akdi mi olduğu hususu uyuşmazlık konusudur. Dairemizin ve 9. Hukuk Dairesi (19.06.2006 tarih ve 2006/13004 E. 2006/17679 K.)'nin içtihatlarına göre, ikinci uygulamadaki gibi çalışan şoförlerin çalışmaları, hizmet akdine dayalı çalışma olarak nitelendirilmiştir. Zira, hasılat kirasının unsurlarını taşıyacak nitelikte taksinin işletilmesi tamamen şoföre bırakılmamakta, zorunlu nedenlerle taksi sahibinin devamlı olarak çalışmasının fiilen imkansız olması nedeniyle kısa bir süre için tahsis edilmektedir. İşverenin vardiyalı çalışmayı düzenleme yetkisinin bulunması ve yazılı bir kira sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin varlığı kabul edilmekte, aksinin bunu iddia eden tarafından yeterli delillerle ispatlanması gerekmektedir.

Bütün bu açıklamalar ışığında, Mahkemece; somut olayın özelliklerinin irdelenmesi, taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirasına mı, yoksa hizmet akdine mi dayalı olduğu belirlenmesi, hizmet akdinin varlığının tespiti halinde, sigortalı hizmetinin tespitine karar verilmesi, aksi takdirde ise şimdiki gibi davanın reddine karar verilmesi gerekir.

Mahkemece, sıralanan maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 05.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.