

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2013/7568	<u>İlgili Kanun / Madde</u>
Karar No.	2014/13812	4857 S. İŞK. /8
Tarihi:	21.05.2014	

- **İŞ SÖZLEŞMESİNİN VAR OLUP OLMADIĞININ BAĞIMLILIK ÖLÇÜTÜNE GÖRE BELİRLENECEĞİ**
- **BAĞIMLILIĞIN UNSURLARI**
-

ÖZETİ İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi 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, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği şartlarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması 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. 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 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

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ve izin ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı ve ihbar olunanlar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi N. Taş Çörekçi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, 01.10.1992-02.02.2010 tarihleri arasında geçen tüm çalışma dönemini içerir ödenmeyen ihbar , kıdem tazminatları, ücretli izin alacakları ve ücret alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının mali müşavirlik bürosu olup iddia ettiği dönemde tüm mesaisini müvekkili şirket işine hasretmediğini, kendisine ait büroda müvekkil şirketlerin defterlerini tuttuğu gibi başka kişilere ait de ticari defter ve kayıtları tuttuğunu, 31.12.2002-02.02.2010 tarihleri arasında şirkette ortak olarak çalıştığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının iş sözleşmesi ile muhasebeci olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın feshedildiği gerekçesiyle kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı ve ihbar olunanlar vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanun'u kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı Kanun'unun 1. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi 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, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği şartlarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.

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 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.

Yukarıda 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. 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 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.

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.

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

Somut olayda yukarıdaki esaslara göre davacının mali müşavir olarak çalıştığı, davalı şirkete ve diğer şirketlere muhasebe ve mali müşavirlik hizmeti verdiği ve bu işyerlerinde ki çalışmasını işverenin yönetim ve sorumluluğu altında ve onun kontrolü içinde sürdürmediği, kendisine verilen iş ve işlemleri aldıktan sonra, kendi belirlediği iş organizasyonu ve çalışma programı içerisinde, işverenin çalışma dönemi, mesai ve iş konusunda herhangi bir talimatı olmadan takip edip sonuçlandırdığı, belirlenen herhangi bir çalışma saatinin olmadığı, işverenin davacı üzerinde denetim olgusunun olmadığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasında yapılan imzalanmış bulunan 31.12.2002 tarihli protokolle muhasebe işlerini yapması karşılığında %30 payın davacıya devrinin verilmesi yönünde ki anlaşma karşısında aralarında normal işveren-işçi ve ücret ilişkisinin olmadığı belirlenmiştir. Davacı tanıklarının her ne kadar dava konusu ihtilafli dönemin yalnızca bir kısmına ilişkin tanıklık ettikleri anlaşılrsa da, buna göre davacının ayrı muhasebe bürosunun olduğu başka ticari şirketlerin muhasebe işlerine baktığına dair beyanları mevcuttur. Taraflar arasındaki bu ilişkide iş sözleşmesi

unsurları olan bağımlılık, işi görme ve ücret unsurları gerçekleşmemiştir. Davacının davalıya ait işyerine bağımlı olmadan kendi inisiyatif alabileceği bir çalışma düzeninin olduğu anlaşıldığından taraflar arasında iş akdi yoktur. Bu halde taraflar arasındaki hukuki ilişkide iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan hukuki ve kişisel bağımlılığın varlığından söz edilemeyeceği açıktır Bu sebeple davanın görev yönünden reddi gerekmektedir. Mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 21.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.