

**YARGITAY
10. HUKUK
DAİRESİ**

**Esas No. 2007/24085
Karar No. 2009/3263
Tarihi: 12.03.2009**

**İlgili Kanun / Madde
506.S.SSK/2**

-
- ***TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN
HİZMET AKDİ Mİ ESER SÖZLEŞMESİ Mİ
OLDUĞUNUN BELİRLENMESİ
ZORUNLULUĞU***
-

OZETİ: davacının vergi ve meslek kuruluşu kaydının, 1479 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalı olarak tescilinin bulunup bulunmadığı, varsa süreleri araştırılmalı, taraflar arasındaki ilişkiyi bilen kişilerin tanık sıfatıyla bilgi ve görgüsüne başvurulmalı, belirlediği takdirde tüm tanık anlatımları arasındaki çelişkiler giderilmeli, dosya içerisinde yer alan kayıt ve belgeler dikkate alınarak, tanık beyanları da değerlendirilmek suretiyle tarafların kurdukları ilişkinin hukuki niteliği, aralarında "hizmet akdi" mi, "eser sözleşmesi" mi olduğu veya davacının "herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan kişi" konumunda mı yer aldığı saptanmalı ve elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir.

Davacı vekili; 26.11.2000 günü meydana gelen kazanın iş kazası niteliğinde olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, istem aynen hüküm altına alınmıştır.

Hükmün, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Tolga Özmen tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davalılardan Rasim Kaba ile davacı arasındaki anlaşma uyarınca, anılan davalıya ait olan evde parke döşeme ve

cilalama işini yapmakta olan davacının, duvarda asılı seygar lambayı yere düşürmesi üzerine ampulün patlaması sonucu yerdeki selülozik tinerin de etkisiyle çıkan yangında yaralandığı, davacı ve faaliyetin yürütüldüğü eve ilişkin olarak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu hükümlerine göre bildirim ve tescilin gerçekleştirilmediği anlaşılmaktadır.

Davanın temel yasal dayanağı olan 506 sayılı Kanunun "İş kazası ve meslek hastalığının tarifi" başlıklı 11'inci maddesinde iş kazası, söz konusu maddede belirtilen hal ve durumlardan birinde meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhça arızaya uğratan olay olarak tanımlanmış olup, inceleme konusu dava yönünden maddede ve tanımda belirgin bulunan ayırıcı özellik, kazaya maruz kalan kişinin "sigortalı" konumunda bulunmasıdır. Bu konuda, anılan Kanunun 2'nci maddesinde genel tarif yapılarak, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu Kanuna göre "sigortalı" sayılacağı belirtildikten sonra, 3'üncü maddesinde kimlerin bu Kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmayacakları ve hangi kişiler hakkında da bazı sigorta kollarının uygulanmayacağı açıklanmıştır. Buna göre, kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanlar veya herhangi bir işverene hizmet akdiyle bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına çalışanlar sigortalı kabul edilmemektedir. Kanunun 5'inci maddesinde de; "işyeri", bu kanunun uygulanmasında, 2'nci maddede belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları yerler olarak tanımlanmıştır. Diğer taraftan; 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 24'üncü maddesinde ise, kanunla ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulu (diğer) sosyal güvenlik kuruluşları kapsamı dışında kalan, herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar ile gelir vergisinden muaf olanlardan Esnaf ve Sanatkâr Sicili ile birlikte kanunlu kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun olarak kayıtlı olanların sigortalı kabul edileceği, sözü edilen diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödeyenlerin sigortalı sayılmayacağı açıklanmıştır. Belirtilmelidir ki, anılan düzenlemelerde yer alan "emekli sandıklarına aidat ödemekte olanlar" ibareleri, "başka sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olanlar" şeklinde anlaşılmalı, "sosyal güvenlik kuruluşları" ibarelerinin de aynı zamanda "sosyal güvenlik kanunları" terimlerini içerdiği kabul edilmelidir.

506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılmanın koşulları; hizmet akdine göre çalışma, sözleşmede öngörülen edimin (hizmetin) işverene ait işyerinde veya işyerinden sayılan yerlerde görülmesi, 3'üncü maddede belirtilen "sigortalı sayılmayan" kişilerden olunmamasıdır. Söz konusu Kanunda "hizmet akdi" tarifine yer verilmemiş ise de, gerek 4857 sayılı İş Kanununun 8'inci maddesinde iş sözleşmesi (hizmet akdi) tanımlanmış, gerekse Borçlar Kanununun 313 - 354. maddelerinde buna ilişkin düzenleme yapılmıştır. Borçlar Kanununda anılan sözleşme, "Hizmet akdi bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder."

şeklinde tanımlanmış, aksine hüküm bulunmadıkça, hizmet akdinin özel şekle tabi olmadığı belirtilmiş, ücretin, zaman itibarıyla olmayıp yapılan işe göre verilmesi durumunda da işçinin belirli veya belirsiz bir zaman için alınmış veya çalışmış olduğu sürece akdin "parça üzerine hizmet" veya "götürü hizmet" adı altında varlığını koruduğu açıklanmıştır. Vurgulanmalıdır ki, "ücret" unsuruna her ne kadar tanımda ve iş sahibinin borçları belirtilirken yer verilmiş ise de, 506 sayılı Kanunun sistematiği ve takip eden diğer maddelerin düzenleniş şekline göre, anılan unsurun sigortalı niteliğini kazanabilmek için zorunlu olmadığı kabulü gerekir. Baskın olan bilimsel ve yargısal görüşlere göre, hizmet akdinin ayırt edici ve belirleyici özelliği, "zaman" ile "bağımlılık" unsurlarıdır. Zaman unsuru, çalışanın iş gücünü belirli veya belirsiz bir süre içinde işveren veya vekilinin buyruğunda bulundurmasını kapsamaktadır ve anılan sürede buyruk ve denetim altında (bağımlılık) edim yerine getirilmektedir. Bağımlılık ise, her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır. Hizmet akdi, çoğu kez Borçlar Kanununun 355'inci maddesinde tanımlanan istisna akdi (eser sözleşmesi) ile karıştırılabilmekte, ikisinin ayırt edilebilmesi bazı durumlarda güçleşmektedir. Çalışan, iş gücünü belirli veya belirsiz bir zaman için çalıştırmanın buyruğunda bulundurmaya yükümlü olmayarak, işveren buyruğuna bağlı olmadan sözleşmedeki amaçları gerçekleştirecek biçimde edimini görüyorsa, sözleşmenin amacı bir eser meydana getirmekse, çalışma ilişkisi istisna akdine dayanıyor demektir. Hizmet akdinde ise çalışan, emeğini iş sahibinin emrine hazır bulundurmaktadır ve ücret, faaliyetin meydana gelmesinin sonucu için değil, bizzat yapılan faaliyetin karşılığı olarak ödenmektedir. Öte yandan; 313'üncü madde hükmünün açıklığı gereği, çalışanın kendi aletleri ile çalışması veya götürü hizmet sözleşmelerinde ücretin, yapılacak işe göre toptan kararlaştırılması olanaklı bulunduğundan, tarafların belli bir fiyat üzerinden anlaşmaları istisna akdinin varlığını göstermediği gibi, götürü sözleşmelerde, bir süre için hizmet etme borcunun mu, yoksa önceden belirlenmiş bir sonucun meydana getirilmesi borcunun mu yüklenildiğinin kuşkulu bulunduğu durumlarda, araştırma yapılarak tarafların amacı, durumu ve yaşam deneyimleri gözetilip hukuki ilişki saptanmalıdır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığı altında inceleme konusu dava değerlendirildiğinde; mahkemece, taraflar arasında hizmet akdi ilişkisi kurulduğu gerekçesiyle istem kabul edilmiş ise de, toplanan kanıtlar ile yapılan inceleme ve araştırma hüküm kurmaya elverişli değildir. Bu bakımdan; davacının vergi ve meslek kuruluşu kaydının, 1479 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalı olarak tescilinin bulunup bulunmadığı, varsa süreleri araştırılmalı, taraflar arasındaki ilişkiyi bilen kişilerin tanık sıfatıyla bilgi ve görgüsüne başvurulmalı, belirlediği takdirde tüm tanık anlatımları arasındaki çelişkiler giderilmeli, dosya içerisinde yer alan kayıt ve belgeler dikkate alınarak, tanık beyanları da değerlendirilmek suretiyle tarafların kurdukları ilişkinin hukuki niteliği, aralarında "hizmet akdi" mi, "eser sözleşmesi" mi olduğu veya davacının

"herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağılı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan kişi" konumunda mı yer aldığı saptanmalı ve elde edilecek sonuca göre karar verilmelidir.

Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurmaksızın, mahkemece, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalı Rasim Kaba'ya geri verilmesine, 12.03.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.