

İlgili Kanun / Madde  
5510 S. SSGSKK/12

T.C.  
YARGITAY  
10. Hukuk Dairesi

Esas No. 2020/7087  
Karar No. 2021/2010  
Tarihi: 23/02/2021

- HİZMET AKDİNİN (İŞ SÖZLEŞMESİNİN) AYIR EDİCİ UNSURLARI
- İSTİSNA AKDI
- TARAFLAR ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HİZMET AKDİNE Mİ ESER SÖZLEŞMESİNE Mİ DAYANDIĞININ BELİRLENMESİNİN GEREKTİĞİ

**ÖZETİ** 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. 5510 sayılı Kanununun 12'nci maddesinin birinci fıkrasında işveren aynı Kanununun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında sigortalı sayılan kimseleri çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmış olup, hizmet akdi tanımı ile hizmet akdine tabi olarak çalıştıran kimse içiçe geçerek belirlenecek hususlardır.

**Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinde hizmet akdi, “Hizmet akti bir mukaveledir ki, onunla işçi muayyen ve gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder” şeklinde tarif edilmiştir. Hizmet akdinden söz edebilmek için belirli bir işin, işverene bağımlı olarak çalışma karşılığında bir ücret mukabili yapılması gerekmektedir.**

**Borçlar Kanunu'nun 355 ve 356. maddelerinde düzenlenen istisna akdinde ise “belirli bir işin belirlenen bedel mukabilinde işverenin mesai kısıtlamasına tabi olmadan yapılıp veya başkalarına yaptırılıp teslim edilmesi” söz konusudur. Hizmet akdinde sürdürülen ve devam eden hizmet, istisna akdinde ise, işten hasıl olacak sonuç önemlidir.**

**DAVA:** Dava, iş kazasından sürekli iş göremezliğe uğrayan sigortalının maddi ve manevi zararlarının giderilmesi istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince ilamında belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabul ve kısmen reddine dair verilen karara karşı davalı İ. D. vekilinin istinaf başvurusunda bulunması üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 41. Hukuk Dairesince verilen esastan red kararı verilmiştir.

İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 41. Hukuk Dairesince verilen kararın davalı İsmail Durul vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Güner Durmuş tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Uyuşmazlık taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinde toplanmaktadır.

Davalılar ile davacı arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinin hizmet akdi – istisna akdi olup olmadığı, istisna akdinin şartlarının oluşup oluşmadığı saptanmalıdır.

5510 sayılı Kanununun 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre; hizmet akti ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar. Söz konusu Kanunda “hizmet akdi” tarifine yer verilmemiş, yalnızca Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdi ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesine atıfla yetinilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununun 8'inci maddesinde iş sözleşmesi (hizmet akdi) tanımlanmış, olay tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı mülga Borçlar Kanununun 313 – 354'üncü maddelerinde de bu konuda düzenlemeler yapılmıştır.

Borçlar Kanununda anılan sözleşme, “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 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” altında varlığını koruduğu açıklanmıştır.

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. 5510 sayılı Kanunun 12’nci maddesinin birinci fıkrasında işveren aynı Kanunun 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında sigortalı sayılan kimseleri çalıştıran gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmış olup, hizmet akdi tanımı ile hizmet akdine tabi olarak çalıştıran kimse içiçe geçerek belirlenecek hususlardır.

Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinde hizmet akdi, “Hizmet akti bir mukaveledir ki, onunla işçi muayyen ve gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder” şeklinde tarif edilmiştir. Hizmet akdinden söz edebilmek için belirli bir işin, işverene bağımlı olarak çalışma karşılığında bir ücret mukabili yapılması gerekmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 355 ve 356. maddelerinde düzenlenen istisna akdinde ise “belirli bir işin belirlenen bedel mukabilinde işverenin mesai kısıtlamasına tabi olmadan yapılıp veya başkalarına yaptırılıp teslim edilmesi” söz konusudur. Hizmet akdinde sürdürülen ve devam eden hizmet, istisna akdinde ise, işten hasıl olacak sonuç önemlidir.

Eldeki davada, davalı İ. D’un da mülkiyet hakkının bulunduğu belirtilen natamam bina üzerine bir kat ve çatı yapılması işini, davalı T. D’ya verdiği, davacının da olay tarihinde davalı T. yanında işçi olarak çalışmaktayken 21/11/2008 tarihinde inşaatın dördüncü katında yeni örülmüş olan duvarın çıkan fırtınada çökmesi duvardan kopan parçaların da inşaat alanındaki davacıya isabet etmesi neticesinde davacının yaralanarak iş kazası geçirdiği anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar doğrultusunda mahkemece yapılacak iş; iş kazasının gerçekleştiği binaya ait yapı kullanma ruhsatları, inşaat izin belgeleri ve tapu kayıtları ile bu iş kazasına ilişkin İstanbul Anadolu 19. İş Mahkemesinin 208/233 Esasında görülmekte olan SGK tarafından açılan rücu dava dosyası ile Ceza Dava dosyasını dosya arasına getirtmek, dosya içerisinde yer alan bilgi ve belgeler ile beraber inşaat

işinin yapılış biçimi, niteliği ve kapsamını da gözeterek, davalı İ. D ile davalı T. D arasındaki ilişkinin bir asıl – alt işveren ilişkisi mi; yoksa eser akti mi olduğunu belirlemek, buna göre de davacı A. ile davalı İ arasındaki ilişkinin hizmet akdine mi; eser aktine mi dayandığını değerlendirerek, bu kapsamda inşaat iş kazaları alanında uzman A sınıfı İş Güvenliği Uzmanı heyetten de rapor almak suretiyle tarafların alması gereken iş güvenliği önlemleri noktasında raporu da göz önünde bulundurarak davalıların tazminattan sorumlulukları noktasında usuli kazanılmış hakları da gözeterek bir karar vermekten ibarettir.

Mahkemece, açıklanan bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın, yazılı şekilde eksik icelme ile hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve temyiz itirazlarının sair yönleri incelenmeksizin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 41. Hukuk Dairesinin istinaf başvurularının esastan reddine ilişkin kararı kaldırılarak, İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 41. Dairesi kararının HMK'nın 373/1 maddesi gereği kaldırılarak temyiz edilen ilk derece mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 23/02/2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.