

İŞ SÖZLEŞMESİNİ DİĞER SÖZLEŞMELERDEN AYIRAN UNSUR: “KİŞİSEL-HUKUKİ BAĞIMLILIK”

1. İŞ SÖZLEŞMESİNİN AYIRT EDİCİ UNSURU OLAN BAĞIMLILIK İLİŞKİSİ

İş sözleşmesi; iş görme, ücret ile bağımlılık unsurlarından oluşmaktadır.

Bağımlılık, iş sözleşmesinin niteliğinden kaynaklanan ana unsurdur. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 8 inci maddesinde bağımlılık unsuru açıkça yer almıştır: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 393 üncü maddesinde hizmet akdi, “...işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, hizmet akdinin kanuni unsurları, “iş görme”, “ücret” ve “bağımlı çalışma” olarak ortaya çıkmaktadır.

Bağımlılık, iş sözleşmesinin tanımında yer alan en önemli unsur olmasına karşın, kavramsal tanımı İş Kanunu’nda yapılmamış yargı kararlarıyla geliştirilmiş bir kavramdır.¹

İş ilişkisinde söz konusu olan kişisel bir bağımlılıktır. İş sözleşmesinde işçi işverenin otoritesi altında çalışır, onun vereceği emir ve talimatlara göre iş görme borcunu yerine getirir. İşçinin işini nasıl yaptığı yönetim hakkı kapsamında işveren tarafından denetlenir.

İş sözleşmesinin ortaya çıkardığı bağımlılık ilişkisinde süre ve işin ne zaman hangi saatlerde yapılacağını işi yapan değil yaptıran/işveren belirler.²

İş sözleşmesiyle işveren ve işçi arasında kişisel ve hukuki bir bağımlılık ilişkisi kurulur. Bu bağımlılık ilişkisi iş sözleşmesini iş görme borcu doğuran eser ve vekalet sözleşmelerinden ayıran temel bir unsurdur.

Türk Borçlar Kanunu’nun 470 inci maddesinde eser sözleşmesi, “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu’nun 502 nci maddesinin birinci fıkrası ise, “Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Eser sözleşmesi ve vekalet sözleşmesinde tıpkı iş sözleşmesinde olduğu gibi bir işin görülmesi ve ücret unsurlarını taşımakla birlikte, söz konusu sözleşmelerde bağımlılık unsuru bulunmamaktadır.

“İş sözleşmesi tıpkı vekâlet, eser, nakliye sözleşmesi gibi bir iş görme sözleşmesidir. İş sözleşmesinde de sözleşmenin taraflarından biri diğeri için ücret karşılığında bir işi yerine getirir. Ancak iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırt eden unsur, iş sözleşmesinde işi gören kişinin bu işi işverene bağımlı olarak yani onun yönetimi altında ve onun talimatlarına uyarak yerine getirmesidir. Bu nedenle bağımlılık iş gören kişinin işçi niteliğini edinmesi açısından temel gerekliliktir.”³



¹ Murat Özveri, Bireysel İş İlişkileri Açısından Türkiye İşçi Hukuku, E. Ceren Özveri Eğitim ve Dayanışma Vakfı Yayını, Ekim 2023, Sayfa 343

² A.g.e, Sayfa 344

³ T.C.Y.9.HD., E.2008/10530, K.2010/4617, T.22/022010

Bağımlılık unsurunun varlığı için işin mutlaka fiziki bir işyerinde görülmesi gerekmez. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 461 inci maddesi uyarınca, "evde çalışma" olarak adlandırılan çalışma modelinde işverenin verdiği iş, işçinin kendi evinde veya belirleyebileceği başka bir yerde görülmektedir. Söz konusu çalışma modelinde iş işverenin işyerinde görülmemekle birlikte, onun emir ve talimatlarıyla yerine getirildiği için bağımlılık unsurunun varlığı kabul edilmektedir.⁴

İş Kanunu'nun 14 üncü maddesinde düzenlenmiş olan "uzaktan çalışma" ilişkisinde de işçi iş görme borcunu konutunda ya da teknolojik iletişim araçlarıyla işyerinin dışında yerine getirmektedir. Bu çalışma şeklinde de işçi fiziken işyerinde ve işverenin gözetimi altında çalışmamasına karşın, işverenin kurduğu organizasyonda iş yaptığından yine bağımlılık unsuru mevcuttur.⁵

Yargıtaya göre, "Hizmet akdini, diğer iş görme borcu olan sözleşmelerden ayıran temel unsur "bağımlılık" unsurudur. Bağımlılık; işçinin, işverenin talimatına göre ve onun denetiminde çalışmasını ifade eder. İşçinin, işyerinde çalıştığı tüm yönetimin işverence belirlendiği iş ilişkilerinde "bağımlılık" unsurunu tespit etmek daha kolaydır. Uygulamada şu hallerde bağımlılık unsurunun bulunduğu kabul edilir: a- İşin işyerinde yapıldığı, b- Malzemenin işveren tarafından sağlandığı, c- İş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat aldığı, d- İşin iş sahibi veya yardımcısı tarafından kontrol edildiği e- Sermaye koymadan kendisine ait iş organizasyonu olmadan faaliyet gösterdiği f- Ücretin ödeniş şekli... Bu durumlarda dahi çalışanın iş yerinde üretim araçlarına sahip olup olmamasına, kar ve zarara katılıp katılmamasına, karar verme özgürlüğüne sahip olup olmamasına göre "bağımlılık" unsurunun somut verilere göre değerlendirilmesi gerekir. "Bağımlılık" unsurunu mutlak ve her hukuki ilişkide birebir aynı ölçütlerde tespit etmek mümkün değildir. Atipik hizmet ilişkilerinde ise "bağımlılık" unsuru değişmiş, esnek çalışmaya dönüşmüştür. Fakat bu ilişkilerde de hizmet akdinde bulunması gereken "bağımlılık" ilişkisinin, esnek de olsa mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu belirleme "işçinin işverene ait iş organizasyonu kapsamında çalışmasına göre yapılmalıdır."⁶

Öğretide, günümüzde yeni istihdam türleri, iş organizasyonu teknikleri, bilgisayar teknolojisindeki gelişmeler sonucu özellikle hizmet sektöründe işin görüldüğü yerin genişleyerek işyeri dışına taşmasının olağan hale geldiği, bunun iş sözleşmelerinde bağımlılık unsurunun daha esnek bir şekilde değerlendirilmesine yol açtığı, bu durumda **artık iş ve hizmet organizasyonu** kavramını esas alınarak, işçinin işverenin organizasyonunda faaliyet gösterip göstermediğinin araştırılması gerektiği savunulmaktadır.^{7,8}

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinde de işyerinin kapsamı belirlenirken iş organizasyonu kavramı getirilmiştir. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Bu yasal düzenleme uyarınca, bir yer işverenin iş organizasyonu içinde yer alıyorsa o yer işyerinden sayılacaktır.

2. YARGITAY UYGULAMASI

Bağımlılık kavramını Yüksek Mahkeme her somut uyuşmazlıkta verdiği kararlarla şekillendirmektedir.

⁴ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, On İki Levha Yayınları, Güncellenmiş 5.Baskı, Sayfa 28

⁵ A.g.e. Sayfa 28

⁶ Y10HDEsas: 2021/1489Karar: 2021/13086Tarih: 28.10.2021

⁷ Parça Başına Ücret, M. Fatih Uşan, Seçkin Yayınları, Sayfa 80

⁸ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta Yayınevi, Sayfa 161



Yargıtaya göre; “Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir. Taraflar arasındaki özellikle bağımlılık ve zaman unsurlarından yoksun ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilemeyeceği ve hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışmayan davacının bu Kanun kapsamında alacak talebinde bulunamayacağı kabul edilmelidir.”⁹

“İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. 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 koşullarda 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.”¹⁰

Yine konuyla ilgili bir Yüksek Mahkeme kararına göre, “Dava konusu olayda davacının sürekli şekilde çalıştığı ve ücretlerinin her ay için ödendiği ve sayı ile iş yapmadığı anlaşılmaktadır. Davacının kendisine ait avukatlık bürosunun bulunması sonuca etkili değildir. Bu maddi ve hukuki olgular karşısında davacının hizmet akdine bağlı olarak işyerinde çalıştığı kabul edilerek işin esası incelenip sonucuna göre bir karar verilmelidir. Mahkemenin aksine düşüncelerle görev yönünden davayı reddetmesi hatalı olduğundan hükmün bozulması gerekmiştir.”¹¹

Yargıtay son dönemde freelance çalışma olarak tanımlanan bir çalışma şekline ilişkin olarak ise aşağıda yer alan biçimde değerlendirmede bulunmuştur.

“...Freelance çalışmanın kelime karşılığı, “serbest çalışma” veya “serbest meslek” anlamına gelmektedir. Bu yöntemle yazarlık, editörlük, tercümanlık, ders alma, bilgisayar programı yapma vb. internet üzerinden alınabilecek ve/veya yapılabilecek hizmetler “evde çalışma” yöntemiyle görülebilmektedir. Kural olarak bu tarz çalışma biçiminde, taraflar arasında bağımsızlık vardır. İş gören riskleri kendisine ait olmak üzere aldığı işi; istediği yerde, istediği zamanda görebilecektir. İş kabul edip etmemekte serbesttir. İşin yapılmasını isteyen ile arasında bağımlılık ilişkisi zayıftır. İşverenin denetim ve talimat yetkisi oldukça sınırlı düzeydedir. Kısa süreli bir ilişki olup işini yapmakla aradaki ilişki sona erecektir. Kendisine ait organizasyon kapsamında çalışacaktır. Bu çalışma biçiminde kural olarak çalışan, kendi adına bağımsız olarak iş gören durumundadır. Fakat yeni tip sözleşmeler hakkında yorum yapılırken, taraflar arasındaki ilişkinin özelliklerine ve mahiyetine göre, değerlendirme yapılmalı, ilişkinin “kendi adına bağımsız çalışmayı” aşan ve “işverene hizmet sözleşmesi ile bağımlı” çalışma niteliği kazanıp kazanmadığı belirlenmelidir. Bu konuda peşin hüküm vermek mümkün değildir. Sayısız şekilde ortaya çıkabilecek ilişkiler; her somut olayda, taraflar arasındaki ilişkilere, olayın özelliğine göre



⁹ T.C.Y.9.HD.,16.02 nci2021T.,2020/8783E.,2021/4012 K.

¹⁰ T.C.Y.9. HD.E.2017/1092, K.2020/6950,02 nci07.2020

¹¹ Y.9.HD. E.2003/15847, K.2003/14406, T.15.09.2003, Çalışma ve Toplum ,2004/2, Sayı 2’nci,” Serbest avukat olan davacı ile iş sahibi arasındaki hukuki ilişkide, iş sözleşmesinin belirleyici unsuru olan hukuki ve kişisel bağımlılığın varlığından söz edilemez.” YHGK.01.03 üncü2017 T.,2015/22-3235E.,2017/781 K.

ayrı ayrı değerlendirilmeli ve mevcut mevzuat hükümlerine göre nitelendirilmelidir. Bu nedenle ilişkinin niteliği araştırılıp, kendi adına bağımsız çalışmayı aşan hizmet akdi boyutu kazanan bir ilişki olup olmadığı incelenmelidir.¹²

Yukarıdaki bölümde işaret edildiği üzere, günümüzde özellikle hizmet sektöründe ekonomik ve teknolojik gelişmeler sonucu işin görüldüğü yer genişleyerek işyeri dışına taşmıştır. Bu durumda artık işçinin işverenin organizasyonunda faaliyet gösterip göstermediğinin araştırılması gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesi ile işyerinin kapsamı belirlenirken iş organizasyonu kavramı getirilmiştir. Bir yer işverenin iş organizasyonu içinde yer alıyorsa o yer işyerinden sayılacaktır.

Bu kapsamda olmak üzere, dijital platform üzerinden yapılan çalışmalar özellikle de teslimat amaçlı çalışma uluslararası pek çok karara da konu olmuştur. İspanyol Yüksek Mahkemesi dijital teslimat platformu "Glovo" ile ilgili bir uyuşmazlıkta, söz konusu platformun yalnızca bir aracı olmadığına, faaliyetlerin yürütülebilmesi için gerekli organizasyona ve dijital araca sahip şirket konumunda olduğuna, iş sözleşmesinin temel özelliklerinin (irade serbestisi, ücret, başkası adına iş görme ve teknik -organizasyonel bağımlılık) kurye ile platform arasında iş ilişkisinde bulunduğu, kuryenin yalnızca bu organizasyonun bir parçası olarak işgücü sağlayan ve teslimat platformu ile bağımlılık ilişkisi uyarınca faaliyet gösteren bir işçi olduğuna karar vermiştir.¹³

Ülkemizde de çeşitli adlar altında aynı işi yapan dijital platformlar bulunmaktadır. Moto-kurye vasıtasıyla dağıtım işinin İş Kanunu kapsamında olup olmadığı üzerinde bağımlılık unsuru ve iş organizasyonu esas alınarak yapılan öğreti çalışmaları ile Uluslararası Çalışma Örgütü'nün (ILO) raporları bulunmasına karşın, bugüne kadar konu hakkında yargıya intikal eden bir uyuşmazlık ve mahkeme kararı görülmemektedir.¹⁴

3. SONUÇ

İş sözleşmesinde işçi, iş görme edimini işverenin emir ve talimatı ile bağlı olarak, işverenin denetimi ve gözetimi altında yerine getirir.

Bu durum da iş sözleşmesinin "bağımlılık" unsurunu oluşturur. Bağımlılık ilişkisi iş sözleşmesini konusu iş görme olan diğer sözleşmelerden ayırt eden bir unsurdur. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş sözleşmesine dayandığından söz edebilmek için iş görmenin bağımlı olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

Teknolojinin gelişmesi ile yeni çalışma biçimleri ortaya çıkmış olup, klasik anlamda işin yapılması işyerinin dışına taşmış, iş sözleşmeleri esnekleştikçe bağımlılık unsurunun tespiti de güçleşmiştir.¹⁵

¹² Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, On İki Levha Yayınları, Güncellenmiş 5 inci Baskı, Sayfa 30-31, Y10.HDEsas: 2021/1489Karar: 2021/13086Tarih: 28.10.2021

¹³ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, Yenilenmiş 36 ncı Baskı, sayfa177, Dipnot 42

¹⁴ Gaye Burcu Yıldız, Digital Emek Platformu Üzerinden Çalışanların Hukuki Statülerinin Belirlenmesi, Mess Sicil Dergisi, 2021/II Sayı46: Sayfa 28-41, "Teslimat Sektörü Sosyal Diyalog Toplantısı Değerlendirme Raporu: Türkiye'de Son Etap Teslimat Sektöründe Yaşanan Sorunlar ve Çözüm Önerileri" Dr. Zafer Ganioglu, ILO Mayıs 2022, <https://www.ilo.org/tr/regions-and-countries/europe-and-central-asia>

¹⁵ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, Yenilenmiş 36.Baskı, Sayfa175

Yargıtay tarafından eskiden iş sözleşmesindeki bağımlılık ilişkisinin varlığı işin işverene ait işyerinde yapılması koşuluna bağlanmış bulunmaktaydı.¹⁶

Günümüzde işverenler artan maliyet ve sosyal yüklerden kurtulmak için istihdamın dışsallaştırılmasıyla bu modelden uzaklaşmış, esnek çalışma modelleri gittikçe yaygınlaşmıştır. Covit 19 Pandemisi döneminde de ülkemizde ve tüm dünyada uzaktan çalışmada artış olmuştur.¹⁷

Hizmet sektöründe ekonomik ve teknolojik gelişmeler sonucu dijital platform üzerinden yapılan çalışmalar özellikle de teslimat amaçlı çalışmalar ortaya çıkmış, işin görüldüğü yer genişleyerek işyeri dışına taşmıştır.

Bu durumda artık iş sözleşmesi belirleyen bağımlılık ilişkisinin varlığı sorgulanırken, işin işverenin gözetimi ve denetimi altında ve onun talimatına uygun olarak yapılması ölçütleri yanında, aynı zamanda işçinin işverenin organizasyonunda faaliyet gösterip göstermediğinin, işin işverene ait organizasyon çerçevesinde, işveren yararına yapılıp yapılmadığı ölçütünde de yararlanılması gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2 nci maddesinde de işyerinin kapsamı belirlenirken "iş organizasyonu" kavramına yer verilmiş olup, işverenin iş organizasyonu içinde yer alan yerler işyerinden sayılmaktadır.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ



¹⁶ A.g.e., Sayfa 176

¹⁷ A.g.e., Sayfa 178