

Sayı: 380 • Aralık 2011

TEKSTİL İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

Hukuk
65





İŞ SÖZLEŞMESİNİN AYIRT EDİCİ UNSURU - BAĞIMLILIK İLİŞKİSİ

Karar İncelemesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2008/10530

Karar No: 2010/4617

Tarihi: 22.02.2010

Karar Özeti:

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, iş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır. Bu kriter içinde değerlendirilebilecek alt kriter ise çalışanın, kendisine mi yoksa başkasına mı ait iş ya da hizmet organizasyonu kapsamında iş yaptığıdır, işçinin işveren tarafından önceden belirlenen amaca uyma yükümlülüğü var iken, bağımsız çalışanın böyle bir yükümlülüğü yoktur; işçinin 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.

Somut olayda taraflar arasında yapılan sözleşmenin hükümlerine göre davacı, tamamen işverene bağımlı şekilde iş görmeyi üstlenmiştir. Öyle ki sözleşme hükümlerine göre, işverenin teslim ettiği malzemeler kullanılarak, işverenin belirlediği yöntem izlenerek ürün tanıtımı ve ardından satış yapılmakta, satışlar davacı yerine şir-

ket hesabına gerçekleştirilmekte, şirket adına ön ödeme alınarak makbuz düzenlenmekte ve borcun geri kalanına ait senetler tanzim edilmektedir. Davacı adına davalı tarafından kimlik kartı tanzim edilmiş, zaman zaman başarısı sebebiyle ödüller verilmiş ve adına açılan banka hesabına maaş adı altında ödemeler yapılmıştır. Yine davalı tarafından bir dönem için Sosyal Sigortalar Kurumu'na primler ödenmiştir. Mahkemece sözü edilen süreye dair kabul hükmü karşısında davalı işverence bir temyiz yoluna da gidilmemiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 8

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, izin alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ş.C. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı açmış olduğu bu davada, davalılardan Alke Cilt Estetiği ve Sağlık Ürünleri A.Ş. firmasında 24.01.1992 tarihinde ürün tanıtım ve satış temsilcisi olarak çalışmaya başladığını, 2000 yılında davalı şirket hisselerinin el değiştirmesinin ardından Al-Kav şirketi adına çalıştırılmaya devam ettiğini, 10.05.2006 tarihinde iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini ileri sürerek, her iki şirketin aynı yerde aynı ortaklardan kurulu olarak faaliyette olduğundan da bahisle ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücretinin müştereken ve müteselsilen tahsili isteğinde bulunmuştur.

Davalı cevabında, davacının "estetik partner" olarak kendi nam ve hesabına ürün sattığını, satışı yapılan ürün ölçüsünde prim aldığını ve primden kesinti gelir vergisinin şirket tarafından ödendiğini, sadece satışı artırmak için diploma-sertifika gibi belgelerin dağıtıldığını savunarak, iş ilişkisinin bulunmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, taraflar arasında tanıtım ve satış sözleşmesi düzenlendiği, sözleşmede iş sözleşmesinin unsurlarının yer almadığı, satışa bağlı gelir elde edildiği ve satış-gelir konusunda riskin doğrudan davacıya ait olduğu gerekçesiyle özellikle bağımlılık unsurunun eksik olmasına bağlı olarak iş ilişkisinin bulunmadığı sonucuna varılmış, öte yandan işverence davacının Sosyal Sigortalar Kurumu'na sigorta primi ödendiği dönem için davaya konu işçilik alacaklarının bir kısmının kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davacı vekili süresi içinde temyiz etmiştir.

Taraflar arasında yapılmış olan "Tanıtım ve Satış Temsilciliği Sözleşmesi" başlıklı sözleşmenin 3. Maddesi'nde, şirket tarafından imali yapılan ya da ithal edilen kozmetik ürünlerinin, estetik partner tarafından alıcılara tanıtılarak şirket adına sipariş alınması noktasında şirket ile estetik partner arasındaki iş ilişkisinin düzenlenmesi için bu sözleşmenin imzalandığı ifade edilmiştir.

Sözleşmenin 6. Maddesi'nde, uygulamalı tanıtım ve sipariş alma konusunda kullanılmak üzere bir takım malzemeler verileceği bildirilmiştir. Yine sözleşmenin 9. Maddesi'nde, toplantı alma yoluyla satışın yapılacağı belirtilerek satış yöntemi açıklanmış, yine şirketin bu satış şekline vazgeçebileceği belirtilmiştir. Aynı maddede, estetik partnerin toplantı yapılmaksızın şirket ürünlerini tanıtamayacağı, teşhir edemeyeceği, sipariş alamayacağı ve satışa aracılık edemeyeceği açıklanmakla davacının tanıtım ve satış usulü işverence kesin bir biçimde belirlenmiştir.

Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 10. Maddesi'nde, estetik partnerin şirket dışında bir firmanın ürünlerini pazarlayamayacağı, bu gibi firmaların kadrolarında yer alamayacakları ifade edilmiştir. Aynı maddede, fesihten itibaren 2 yıl içinde aynı nitelikteki ürünlerin, hatta başka ürünlerin satışında görev alamayacakları hükmüne yer verilerek rekabet yasağı öngörülmüştür.

Sözleşmenin 11. Maddesi'nde, estetik partnerin sipariş aşamasında şirket tarafından belirlenen kaparo niteliğindeki ön ödemeyi şirket adına tahsil edeceği, 12. Madde'de ise her sipariştin sonra koşulları şirket tarafından belirlenen satış sözleşmesini, ön ödeme faturasını ve o satışa dair borç senetlerini en geç bir hafta içinde şirkete ulaştıracağı hususları öngörülmüştür.

Davacı tanıklarının yanı sıra davalı tanıkları da davacının iddia ettiği çalışma sürelerini kısmen doğrulayan anlatımlarda bulunmuşlardır. İşyerinde yönetici olarak çalışmış olan davalı tanığı da şirketin tasfiyeye girmesi sebebiyle iş sözleşmesinin işverence feshedildiğine dair anlatımda bulunmuştur.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının 20.02.1992 - 28.08.1996 tarihleri arasında Sosyal Sigortalar Kurumu'na si-

gorta primleri davalı işverence ödenmiştir. Mahkemece sigorta primi ödenen dönem için davaya konu isteklerin kısmen kabulüne karar verilmiş ise de davacının çalışmalarının tamamı Tanıtım ve Satış Temsilciliği Sözleşmesi kapsamında gerçekleşmiş, sigorta primi ödenen dönem ile ödenmeyen dönem arasında bir farklılığın olduğu kanıtlanmamıştır.

İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme (emek) ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarıdır.

İş sözleşmesini belirleyen kriter, hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık, işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlara uyma yükümlülüğünü üstlenmesi ile doğar. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirmektedir. İşçinin bu anlamda işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. Bu anlamda işveren ile işçi arasında hiyerarşik bir bağ vardır. İş sözleşmesine dayandığı için hukuki ilişkiyi kişisel olarak işverene bağladığı için kişisel bağımlılık söz konusudur.

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 ödeme 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, kâr ve zarara katılıp katılmaması, girişimcinin sahip olduğu karar verme özgürlüğüne sahip olup olmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.

Yukarıda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran bir 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, iş araçları ve dokümantasyonu genelde işverence sağlanır. Bu kriter içinde değerlendirilebilecek alt kriter ise çalışanın, kendisine mi yoksa başkasına mı ait iş ya da 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 işveren karşısında bağımsızlığını bir ölçüde korumaktadır. Oysa işçi, işin gerçekleştirilmesi yönünden amaca uygun olmadığını düşündüğü bir talimatı, işverenin ısrarı karşısında yerine getirmek zorundadır.

Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu kanıt oluşturabilir.

Kural olarak işçi sayılan kişinin kendi işçileri ve müşterileri bulunmaz. Bu kapsamda dikkate alınabilecek bir ölçüt de 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.

İş ilişkisi kapsamında çalışan işçi, kısmi süreli iş sözleşmesi ile bir işverene ait işyerinde çalışabilir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 13. Maddesi'nde, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az olarak belirlendiği iş sözleşmesi, kısmi süreli iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır. Normal haftalık çalışma süresi ise aynı yasanın 63. Maddesi'nde, haftalık en çok 45 saat olarak açıklanmıştır. 63. Madde kapsamında çıkarılan İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. Maddesi'nde, "İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır" şeklinde tanımlanmıştır. Böyle olunca işçinin kısmi süreli iş ilişkisi kapsamında çalışması mümkün olduğuna göre, başka işyerinde de iş sözleşmesi ile çalışıyor olması ve memur ya da sözleşmeli personel olarak görev yapması iş ilişkisinin kurulmasına engel oluşturmaz.

Somut olayda taraflar arasında yapılan sözleşmenin hükümlerine göre davacı, tamamen işverene bağımlı şekilde iş görmeyi üstlenmiştir. Öyle ki sözleşme hükümlerine göre, iş-

verenin teslim ettiği malzemeler kullanılarak, işverenin belirlediği yöntem izlenerek ürün tanıtımı ve ardından satış yapılmakta, satışlar davacı yerine şirket hesabına gerçekleştirilmekte, şirket adına ön ödeme alınarak makbuz düzenlenmekte ve borcun geri kalanına ait senetler tanzim edilmektedir. Davacı adına davalı tarafından kimlik kartı tanzim edilmiş, zaman zaman başarısı sebebiyle ödüller verilmiş ve adına açılan banka hesabına maaş adı altında ödemeler yapılmıştır. Yine davalı tarafından bir dönem için Sosyal Sigortalar Kurumu'na primler ödenmiştir. Mahkemece sözü edilen süreye dair kabul hükmü karşısında davalı işverence bir temyiz yoluna da gidilmemiştir.

Yapılan bu açıklamalara göre taraflar arasındaki ilişkinin iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarını içerdiği anlaşılmaktadır. İş sözleşmesine dayanılarak talep edilen istekler bakımından gerekirse yeniden bir hesap raporu alınmalı ve davalı işverenlere bağlı olarak geçen çalışmaların tamamı için davaya konu isteklerle ilgili bir karar verilmelidir. Konuyla ilgili olarak hatalı değerlendirme sonucu karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BÖZÜLMESİNE, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.02.2010 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

Kararın İncelenmesi

1. İnceleme konumuz Yargıtay kararına konu olan olayda taraflar arasındaki temel uyumsuzluk, davacıların 1475 ve 4857 Sayılı İş Kanunları anlamında işçi sayılabilmeleri noktasında toplanmaktadır. Gerçekten de gerek 1475 Sayılı ve gerekse 4857 Sayılı İş Kanunları'na göre işçi sayılabilmelerinin temel koşulu bir hizmet aktine (iş sözleşmesine) dayanarak çalışmadır. O halde hukuki sorunun çözümü, davacı ile davalı şirket arasında bir hizmet akdinin (iş sözleşmesinin) bulunup bulunmadığı; daha doğrusu mevcut hukuki ilişkinin bir hizmet sözleşmesi olarak nitelenebilir nitelenemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

2. Bir hizmet (iş) sözleşmesini; iş görme ediminin yerine getirilmesi ve karşılığında ücret alınmasına ilişkin diğer tüm sözleşmelerden (vekalet, istisna, taşıma vs. gibi) ayırıcı unsurunun çalışmanın bağımlı olarak işverenin denetim ve gözetimi altında yapılması olduğu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku öğretisinde ve Yargıtay kararlarında tereddütsüz kabul edilmektedir. Yargıtay kararına konu olan (Bu konuda bir başka karar incelemesi için bak. İşçi Sifatının Gelişmesinde Bağımlılık Unsuru, Tekstil İşveren, Mayıs 2005, Sayı: 305) olayda isabetli bir hukuki sonuca varabilmek için, öncelikle işin işverene bağımlı olarak yapılması kavramından ne anlaşılması gerektiği doğru olarak tespit olunmalı, daha sonra da bu tespit

işığında dava konusu hukuki ilişkinin dosya muhtevsından anlaşılacak şekilde maddi vakıa olarak nitelenmesine geçilerek, "bağımlı çalışma" unsurunun varlığı ya da yokluğu ve giderek davacıların işçi sayılabiliyor sayılamayacağı konusunda bir sonuca varılmalıdır.

3. Bağımlı çalışmanın ilk ve yalın anlamı çalışan kişinin yaptığı işi işverenin gözetim ve denetimi altında yapmasıdır. İşverenin, işin başlayış ve bitiş saatlerini belirlediği, işin nerede, ne zaman ve nasıl görüleceği konusunda işçiye talimat verdiği bir hukuki ilişkide bağımlılık unsurunun varlığında kuşku duyulmamalıdır. Ne var ki günümüzde bir fabrikada çalışan prototip işçi esas alınarak kabul edilen kişisel bağımlılık unsurunun ve bunu gösteren ölçütlerin İş ve Sosyal Sigortalar Hukuku'nun dinamik yapısı gereği ortaya çıkan yeni ve somut olaylarda, bağımlılık unsurunun varlığı ya da yokluğu konusunda yetersiz kaldığı da bir gerçektir. Özellikle belirtmek gerekir ki bağımlılık unsurunu mutlak ve her hukuki ilişkide birebir aynı ölçütlerle tespit etmek mümkün değildir. Ancak yine de bağımlılık unsurunun tespiti açısından öğretide de ileri sürülen önemli ölçütler mevcuttur.

Hizmet sözleşmesi işçinin, işverenin yönetimi altında iş görmesini veya hizmet sunmasını zorunlu kılar. Bağımsız çalışanın aksine hizmet sözleşmesinin tarafı olan işçi, işverenin otoritesi altında çalışmayı kabul eder. Hukuki bağımlılık ya da kişisel bağımlılık olarak adlandırılan bu durum iki yönlü bir anlam içerir. Bunlardan ilki işverenin işçiye emir ve talimat verme yetkisidir. Bu yetki aynı zamanda işverenin yönetim hakkını da ifade eder. Başka bir anlatımla işverenin yönetim hakkı, işçiye verilen emir ve talimatlarda somut ifadesini bulur. Sözü edilen talimatlar işin görülmesi aşamasında belirginleşir ve kural olarak işin yürütümüne ilişkindir. Taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi düzenleyen sözleşme işçinin edimini ana çizgileriyle belirler, ayrıntılar, bağımlılık unsurunu ortaya çıkaran işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlarla belirlenir. İşçinin işverenin otoritesi altında çalışmasının diğer yönünü de işçinin emir ve talimatlara uyma yükümü oluşturur (A. Güzel, Fabrikadan İnternet'e İşçi Kavramı ve Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme - Kemal Oğuzman'a Armağan, s.106 vd.).

Yukarıda da belirtildiği üzere fabrika modeline dayanan bağımlılık ölçütünün yeni istihdam türlerine cevap vermemesi hukuki bağımlılık kavramına, değişen ekonomik ve teknolojik koşullara uyum sağlayabilecek bir anlam kazandırma gereğini ortaya çıkarmıştır. Bu anlamda ortaya atılan ve genel kabul gören ölçüt, işçinin yaptığı işi "Başkasının iş ya da hizmet organizasyonu içerisinde yapması"dır. Nitekim 4857 Sayılı İş Kanunu da işyerini, "işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile

oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün" olarak tanımlayarak bu ölçüte pozitif bir içerik kazandırmıştır. Ancak önemle belirtelim ki; bu kavram hizmet sözleşmesinin varlığı için gerekli, kişisel bağımlılık kavramını, klasik fabrika işçisi kavramı için aranan kişisel bağımlılık ölçütüne göre yumuşatmak ve genişletmekle beraber hiçbir şekilde işverenin işçi üzerindeki gözetim, denetim ve talimat verme yetkisini ortadan kaldırmamaktadır. İşverenin iş ya da hizmet organizasyonu içerisinde yer alan çalışma zamanının işverence kesin veya esnek belirlendiği söz konusu kişinin buna uymak zorunda olduğu tüm hallerde, ilişkide bağımlılık unsurunun varlığı kabul edilecektir. Buna karşılık iş görme edimi düzenli zaman dilimlerinde ifa edilmiyorsa, çalışan kişi bu konuda hiçbir talimat almaksızın zamanını serbestçe organize edebiliyorsa o ilişkide bağımlılık unsurunun varlığından ve söz konusu kişinin işçi olduğundan bahsedilemez. Bu nedenle başkasının iş organizasyonunda işin görülmesi ölçütünü, bağımlılık unsurunun tamamıyla ortadan kalktığı durumları da kapsayacak şekilde düşünmemek gerekir. Örneğin başkasının iş ve hizmet organizasyonunda yer alan, ancak kendi adına müşterisi olan satış temsilcileri, işverenin bayisi durumunda olan kişiler, işle ilgili olarak kendi adına karar verme özgürlüğü bulunan kişiler işçi sayılamazlar (S. Süzek, İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s.195).

4. Karar metninden ve kararda yer alan karşı oy yazısından anlaşıldığı kadarıyla davalı şirketin imal ve ithal ettiği ürünleri "doğrudan satış" ya da "kapıdan satış" yöntemi ile tüketiciye ulaştıran bir şirket konumunda olduğu davacının da satış temsilcisi sıfatıyla iş yaptığı anlaşılmaktadır. Mevzuatımızda daha önce hukuki bir düzenleme bulunmayan bu satış şekli ve yönetimi 08/03/1995 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 8. Maddesi'nde kapıdan satış "işyeri, fuar, panayır gibi satış merkezleri dışında yapılan satış" şeklinde tanımlanmıştır. Uygulamada bu satış yöntemi, dava konusu olayda da olduğu gibi bir satıcının anlatması ve/veya göstererek satışa konu olan ürünü tüketiciye tanıtması suretiyle, evinde, işyerinde veya dükkan olmayan bir yerde direkt olarak satılması şeklinde uygulanmaktadır.

5. Bu satış sisteminde, davacının konumunda olan adına "satış temsilcileri" denilen kişiler; belirli bir mesaiye bağlı olmaksızın, faaliyette bulunacakları zaman, yer konusunda işverenden hiçbir emir ve talimat almayan, çalıştıkları süreleri ve yerleri kendileri belirleyen, sattıkları ürün üzerinden belirli bir oranda kazanç almak suretiyle tıpkı Milli Piyango'nun gezici билет satan bayileri gibi kazanç elde eden kişi durumundadırlar.

Yine karar metni ve karşı oy yazısından anlaşıldığına göre; dava konusu olayda davacı konumunda olan satış temsilcileri, yukarıda belirtilen günlük çalışma sürelerini belirleme veya hiç çalışmama özgürlüğünü kullanabilen serbestileri dışında, satış temsilciliği faaliyetine dilediği zaman ara verme ve tekrar başlayabilme yetkisine de sahip olabilmektedir. Tüm bu durumlarda, davalı şirket, taraflar arasında bir hizmet sözleşmesi olmadığı için hizmet sözleşmesinden ve İş Kanunu'ndan doğan bir hak ve yetkiye sahip olmamaktadır. Aynı şekilde, davalının satış temsilcileri ile zaman zaman toplantı yapması da olayda hizmet akdinin bağımlılık unsurunun varlığına bir kanıt olarak kabul edilemez. Uygulamada pek çok firma zaman zaman emir talimata dayanan bir bağımlılık ilişkisi içerisinde olmadığı, örneğin bayilerle de bu tür toplantılar düzenlemektedir.

6. Karar metni ve karşı oy yazısından anlaşıldığına göre; davalı şirketin, ürünlerini doğrudan satış (kapıdan satış) yöntemiyle pazarlayarak satan bir şirket olduğu, bu sistem içerisinde satış temsilcisi olarak değişik tarih ve dönemlerde çok sayıda kişinin görev aldığı, doğrudan satış sistemine giren kişilerin müşteriye göstererek tanıtacakları (numune) setlerini davalı şirkete ödeme yapmak suretiyle satın aldıkları, faaliyetin kendine özgü karakteri nedeniyle satış temsilcisi olarak çalışanların çoğunlukla asıl işleri başka bir iş olup bir kamu kurumu veya şirkette çalışan veya serbest meslek olarak başka bir işte çalışan kişiler olduğu (öğretmen, polis, memur, kuaför gibi), çoğunlukla da işin niteliği gereği ürünü tüketicinin evinde randevu alarak ve toplantı düzenleyerek tanıtım ve satış için sipariş alan kişiler olduklarından zaman zaman karı-koca birlikte faaliyette buldukları anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle davalıların içinde buldukları doğrudan satış sisteminde, satış temsilcileri ile davalı şirket arasındaki hukuki ilişkinin bir hizmet sözleşmesi ve dolayısıyla işçi-işveren ilişkisi olmadığı anlaşılmaktadır.

7. Kaldı ki karara karşı oy yazısından anlaşıldığına göre; dosyaya ibraz edilen ve taraflar arasında düzenlenen tanıtım ve satış sözleşmesi içeriğine göre, davalı şirketin ürünlerinin pazarlanıp, dağıtım faaliyetinin davacı gibi çok sayıda gerçek kişi tarafından bir komisyon karşılığında üstlenildiği, bu kişilerin ayrı vergi mükellefiyet sicil kaydının bulunmasının gerektiği (M.7), şirketin kendi ticari faaliyetini dağıtım, pazarlama kanallarında yer alan bu kişiler karşısında ve onlar lehine sınırlandırıp, şirketin ürünlerini bizzat satış yetkisinin bulunmadığı, hatta başka bir dolaylı pazarlama aracı ve toptancı ya da perakendeciye dahi veremeyeceğinin kararlaştırıldığı (M.8, 9), bunun ise bir işçi ile işveren arasında söz konusu edilemeyeceği açıktır.

Öte yandan karar metninden anlaşılmamakla beraber yine karşı oy yazısında belirtilen davacının iş hukuku anlamında, davalı şirkete tabiiyetinin aksine şirketin sözleşme konusu işler, pazarlama ve satışlarının davacı ve onun gibi dağıtım kanallarında yer alan ajanların aktivitesine bağlı olarak şekillendirildiği, ibraz edilen kayıtlara göre, ev hanımı, memur, işçi, esnaf gibi çeşitli sosyal pozisyon ve meslek gruplarından sisteme dahil olan kişilerin bilgilendirilmesi, geliştirilmesi için toplantı ve seminerler düzenlenmesinin, çeşitli zamanlarda motivasyon amaçlı ödüller verilmesinin, kota öngörülmesinin iş sözleşmesinin unsurları ile bir ilgisinin bulunmadığı, mesai saatinin belirlenmesiyle, işin işverence düzenlenmesine dair akdi bir şart bulunmadığı gibi, davacının zaman zaman hiç faaliyetinin bulunmadığı dönemlerin olduğu, ayrıca bir işçinin ücretinin şahsen işi ifasına bağlı ve bunun karşılığı olması gerekmesine rağmen dava konusu uyuşmazlıkta davacının hiç satış yapmadığı, sipariş almadığı dönemlerde dahi sisteme dahil elemanların varsa satışlarının üst kademedeki partnere de pay ya da komisyon sağladığı, bu itici güçle de sistemi kendisini genişleterek yaydığı, oysa iş sözleşmesinde bir işçinin tanımlanan şekilde fonksiyonunun bulunmayacağı, işyerine yeni, başka işçiler katarak, onlarla işverenin yaptığı sözleşmelerden doğan hizmet görme ediminin sonuçlarından bu şekilde pay alamayacağı ya da kendisinin çalışmadığı dönemde dahi diğer işçiler çalıştığı için kendisine ücret ödenmesinin söz konusu olamayacağı göz önüne alındığında, taraflar arasında düzenlenen sözleşmenin, özellikle bağımlılık ve zaman unsurundan yoksun olduğu, ilişkinin İş Kanunu ve hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyeceği açıktır.

8. Davacının bir dönem davalı tarafından sigortalı gösterilmesinin karardaki gerekçenin aksine davacının davalı ile sürdürdüğü çalışma ilişkisi yukarıda da belirttiğimiz gibi bağımlılık unsuru taşımadığından kendisinin işçi sayılması söz konusu dönem için de geçerli değildir. Başka bir anlatımla; yasanın sigortalı olmak için aradığı hizmet sözleşmesiyle (bağımlılık unsuru taşıyan biçimde) çalışma koşulunun yer almadığı bir hukuki ilişki içerisinde çalışan kişinin işçi sıfatıyla sigortalı olması mümkün değildir. Bu konuda o tarihte Sosyal Sigortalar Kurumu'nca hatalı bir şekilde yapılmış işlem, kişiye bu yolda bir talep hakkı tanımayacağı gibi daha sonraki yıllarda da yapılan bu tür çalışmaların işçi statüsünde çalışma olarak kabulü ve buna dayanarak da kıdem tazminatı talebine gerekçe yapılamaz.

SONUÇ: Yukarıda belirtilen nedenlerle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu kararında varılan sonucun isabetli olmadığı, olayın özelliklerini ortaya koyan karşı oy yazısındaki bilgiler de dikkate alınırsa davacının işçi sayılmaması gerektiği söylenebilir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2008/35302

Karar No: 2010/29035

Tarihi: 14/10/2010

Karar Özeti:

Somut olay yönünden, davacı işçinin personel çıkış fişinde kıdem ve ihbar tazminatlarının tam olarak ödenmediği belirtilmiştir. Mahkemece sözü edilen ödemelerin yapılup yapılmadığı konusunda bir inceleme yapılmamıştır. Personel çıkış formundaki tazminat ödeme ibaresi istifa belgesi ile çeliştiğinden istifa belgesine değer verilemez. Aynı olgu ibraname için de geçerlidir. Dolayısı ile ibranamenin de çelişki nedeni ile doğruluğu kabul edilemez. Mahkemece davanın esasına girip söz konusu istekler iradelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken isteklerin reddi hatalı olup, kararın bozulması gerekmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 17, 24
1475 Sayılı İş K. Md. 14

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi İ.P. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalı işyerinde çalışmakta iken, eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranıldığı, bazı işçilerin işi sürekli savsakladığı, tüm işlerin kendisinin ve birkaç stajyerin üzerinde kaldığını, bu nedenle istifa ederek ayrıldığını, fazla çalışma yaptığı, genel tatillerde çalışmasına rağmen ücretlerinin ödenmediğini, iş akdinin kendisi tarafından haklı olarak feshedildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti isteklerinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı, davanın yasal dayanaktan yoksun olduğunu, istifa dilekçesi vererek ve ibraname imzalayarak ayrıldığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacının istifa ederek ayrıldığı için kıdem tazminatı hakkının olamayacağı, ibraname nedeni ile fazla çalış-

ma ve genel tatil ücreti alacağının olmadığı gerekçesi ile isteklerin reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında düzenlenen ibranamenin geçerliliği olup olmadığı uyuşmazlık konusudur.

İbra sözleşmesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 115. Maddesi'nde düzenlendiği halde Türk Borçlar Kanunu'nda bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte ibraname, bir borcun tam ya da kısmen ifa edilmeden sona ermesini sağlayan özel sukut nedeni olarak kabul edilmelidir. Bu noktada ibra sözleşmesinin ödeme yönünde bir anlaşma olmadığı, borcun sona erme şekillerinden biri olduğu belirtilmelidir.

İş hukukunda ibra sözleşmesi ibraname adıyla yaygın bir uygulama alanı bulmaktadır. İbra sözleşmesinin tanımı, şekli ve hükümlerinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmesi gerekliliğinin ötesinde, İş Hukuku'nun işçiyi koruyucu özelliği sebebiyle İş Kanunları'nda normatif hüküm olarak ele alınması gerektiği açıktır.

İşçi, emeği karşılığında aldığı ücret ve diğer parasal hakları ile kendisinin ve ailesinin geçimini temin etmektedir. Bu açıdan bakıldığında bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmesi hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. İş Hukuku'nda ibra sözleşmeleri dar yorumlanmalı ve borcun asıl sona erme nedeni ifa olarak ele alınmalıdır. Borcun sona erme şekillerinden biri olan ibra sözleşmelerine İş Hukuku açısından sınırlı biçimde değer verilmelidir.

Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı'nda bu konuya değinilmiş ve 419. Maddesi'nde, işçi ve işveren ilişkileri açısından ibra sözleşmesine dair bazı kurallara yer verilmiştir. Bahsi geçen düzenleme de işçilik alacaklarını sona erdiren ibra sözleşmelerinin sınırlı biçimde ele alınması gerektiğini göstermektedir. Bu itibarla Borçlar Kanunu'nun irade fesadını düzenleyen 23-31. Maddeleri arasında düzenlenmiş olan irade fesadı hallerinin İş Hukuku'nda ibra sözleşmeleri bakımında çok daha titizlikle ele alınması gerekir. İbra sözleşmesi yapılırken taraflardan birinin esaslı hataya düşmesi, diğer tarafın ya da üçüncü şahsın hile ya da korkutmasıyla karşılaşması halinde ibra iradesine değer verilemez.

Öte yandan Borçlar Kanunu'nun 21. Maddesi'nde sözü edilen aşırı yararlanma (gabin) ölçütünün de ibra sözleşmelerinin geçerliliği noktasında değerlendirilmesi gerekir.

İş ilişkisinin devamı sırasında düzenlenen ibra sözleşmeleri geçerli değildir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak ya da bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmiş sayılmalıdır.

İbra sözleşmesi, varlığı tartışmasız olan bir borcun sona erdirilmesine dair bir yol olmakla, varlığı şüpheli ya da tartışmalı olan borçların ibra yoluyla sona ermesi de mümkün olmaz. Bu nedenle işveren tarafından işçinin hak kazanmadığı ileri sürülen bir borcun ibraya konu olması düşünülemez. Savunma ile ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir.

Miktar içeren ibra sözleşmelerinde ise alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yoluyla sona ermiş olur. Buna karşın kısmi ödeme hallerinde Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz hükmünde olduğu kabul edilmektedir.

Miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde ise geçerlilik sorunu titizlikle ele alınmalıdır. İrade fesadı denetimi uygulanmalı ve somut olayın özelliklerine göre ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır (Yargıtay 9. H.D. 27.06.2008 gün 2007/23861 E, 2008/17735 K).

Somut olay yönünden, davacı işçinin personel çıkış fişinde kıdem ve ihbar tazminatlarının tam olarak ödendiği belirtilmiştir. Mahkemece sözü edilen ödemelerin yapıp yapılmadığı konusunda bir inceleme yapılmamıştır.

Personel çıkış formundaki tazminat ödeme ibaresi istifa belgesi ile çeliştiğinde istifa belgesine değer verilemez. Aynı olgu ibraname için de geçerlidir. Dolayısı ile ibranamenin de çelişki nedeni ile doğruluğu kabul edilemez. Mahkemece davanın esasına girip söz konusu istekler irdelenerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken isteklerin reddi hatalı olup, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2008/37043

Karar No: 2010/29213

Tarihi: 15/10/2010

Karar Özeti:

Davacının 1475 Sayılı Yasa döneminde ikramiye uy-

gulamasının kaldırılmasına itiraz etmediği, kaldırıldığı tarih itibariyle ve devam eden sürece itiraz edilmemesi nedeniyle bunun iş şartı haline geldiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kaldırılan ikramiyenin kabulüne karar verilmesi ve giydirilmiş ücrete dâhil edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 14

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, ikramiye, maddi tazminatı, işçilik sigortası ile ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi K.K. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işyerinde vardiya postabaşı olarak çalıştığını, ücretlerinin geç ödenmesi ve diğer alacaklarının ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini haklı nedenle kendisinin fesih ettiğini, işçilik sigortasından yararlanmaya hak kazandığı halde davalı şirketin gerekli belgeleri kuruma göndermemesi nedeniyle bu sigortadan yararlanmadığını iddia ederek tazminat ve ücret alacağı isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren; ikramiye adı altında bir ödemenin bulunmadığını, tek taraflı feshin haksız olduğunu, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece dava konusu işsizlik sigortasından yararlanamaması nedeni ile uğradığını iddia ettiği maddi tazminat isteğinin reddine, diğer isteklerin kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı şirket vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık işverence işyerinde ikramiye ödemesinin kaldırılmasının işyeri şartı oluşturup oluşturmadığı noktasındadır.

Davacının 1475 Sayılı Yasa döneminde ikramiye uygulamasının kaldırılmasına itiraz etmediği, kaldırıldığı tarih itibariyle ve devam eden sürece itiraz edilmemesi nedeniyle bunun iş şartı haline geldiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle kaldırılan ikramiyenin kabulüne karar verilmesi ve giydirilmiş ücrete dahil edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.10.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.