

**T.C**

**YARGITAY**

**9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2015/2903**

**Karar No. 2015/8612**

**Tarihi: 02.03.2015**

**HUKUKİ NİTELENDİRMENİN YARGICA AİT OLMASI, ŞİRKET ORTAĞI OLMANIN FİİLEN İŞ SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞMA OLGUSUNU ORTADAN KALDIRMAYACAĞI.**

ÖZETİ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 sayılı HMK.'un 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya ortaklık sözleşmesi olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir.

Dosya içeriğine göre davacının bir dönem davalı şirketlerden birinde ortak olarak hisse sahip ise de davalı şirketlere ait işyerinde davacı ve davalı anlatımlarına göre çalıştığı, dosyaya sunulan sicil kayıtlarında, davacının üçüncü kişiler, resmi kurumlarda işlemler yapmak üzere davalı şirketler tarafından vekaletname verilerek görevlendirildiği anlaşılmaktadır. **Davacının bir süre davalı şirketlerden birinde paydaş olması ve keza çalışması boyunca sigortalı gösterilmemesi arada iş ilişkisi olmadığını göstermez.** Davacının davalılara ait işyerinde çalıştığı, onlar adına işlemler yaptığı ve tanık anlatımları dikkate alındığında iş ilişkisinin varlığı açıktır. **Davacının bağımsız olarak araç kiralamada aracılık yaptığı açıkça ortaya konmamıştır.** Hukuki nitelendirme hakime aittir. Mahkemece bu konuda üstelik hukukçu olmayan bilirkişilerden alınan rapora itibar edilerek yazılı gerekçe ve usule aykırı olarak davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatil ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalılara ait işyerinde nakliye sorumlusu olarak iş sözleşmesi ile çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini, tatillerde çalıştığını, fazla mesai yaptığını, ücretlerin ödenmediğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai ve tatil çalışmalarını karşılığı ücret alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı şirketlerin vekili, davacının iş sözleşmesi ile çalışmadığını, şirket yönetim kurulu üyelerinden birinin akrabası olduğunu, bu ilişki nedeni ile işyerinde kendisine ait bir ofis kurup şirketlerden bağımsız olarak nakliye komisyonculuğu yaptığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, dosya üzerinde hukukçu olmayan bilirkişilerin davacının hiçbir zaman sigortalı çalışmadığı, şirketlere ait işyeri içinde bağımsız olarak başkalarına gerekli olduğunda araç kiralamada aracılık yaptığı, bir süre bir şirkette ortak olarak çalıştığı ve hissesini devrettiği, davacı ile davalılar arasında hizmet ilişkisi bulunmadığı, dava konusu alacakları talep edemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

### D) Temyiz:

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

### E) Gerekçe:

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. Maddesine göre; İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur. 5521 sayılı kanunun 1. Maddesinin 1. Fıkrasında belirtilen İş Kanunu, şu an yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'dur.

Keza 4857 sayılı İş Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları, iş mahkemelerinde çözülecektir. İş mahkemesinin diğer kanunlardaki ayırık düzenlemeler hariç görevli olması için taraflar arasında iş ilişkisi bulunması gerekir. Taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi dışında diğer iş görme edimi içeren özel sözleşmeler (vekalet, eser, ortaklık gibi) olması halinde genel hukuk mahkemelerinin(görev uyuşmazlığı), statü hukuku kapsamında olması halinde ise idari yargının görevli olması (yargı yolu uyuşmazlığı) sözkonusu olacaktır. Mahkemece taraflar arasında iş ilişkisi bulunmadığı gerekçesine göre iş mahkemesi görevli olmayacaktır. O nedenle kabule göre genel mahkemeler görevli olacağından görev yönünden davanın dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddi yerine esastan reddine karar verilmesi hatalıdır.

Uyuşmazlığın esasına gelince; 4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. 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 hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder.

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,
- \* İş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması,
- \* İşin 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.

Yukarda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. 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.

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

Dikkate alınabilecek diğer 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.

Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 sayılı HMK.'un 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya ortaklık sözleşmesi olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir.

Dosya içeriğine göre davacının bir dönem davalı şirketlerden birinde ortak olarak hisse sahip ise de davalı şirketlere ait işyerinde davacı ve davalı anlatımlarına göre çalıştığı, dosyaya sunulan sicil kayıtlarında, davacının üçüncü kişiler, resmi kurumlarda işlemler yapmak üzere davalı şirketler tarafından vekaletname verilerek görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Davacının bir süre davalı şirketlerden birinde paydaş olması ve keza çalışması boyunca sigortalı gösterilmemesi arada iş ilişkisi olmadığını göstermez. Davacının davalılara ait işyerinde çalıştığı, onlar adına işlemler yaptığı ve tanık anlatımları dikkate alındığında iş ilişkisinin varlığı açıktır.

Davacının bağımsız olarak araç kiralamada aracılık yaptığı açıkça ortaya konmamıştır. Hukuki nitelendirme hakime aittir. Mahkemece bu konuda üstelik hukukçu olmayan bilirkişilerden alınan rapora itibar edilerek yazılı gerekçe ve usule aykırı olarak davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 02.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C**

**YARGITAY**

**9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2015/2903**

**Karar No. 2015/8612**

**Tarihi: 02.03.2015**

**HUKUKİ NİTELENDİRMENİN YARGICA AİT OLMASI, ŞİRKET ORTAĞI OLMANIN FİİLEN İŞ SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞMA OLGUSUNU ORTADAN KALDIRMAYACAĞI.**

ÖZETİ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 sayılı HMK.'un 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya ortaklık sözleşmesi olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir.

Dosya içeriğine göre davacının bir dönem davalı şirketlerden birinde ortak olarak hisse sahip ise de davalı şirketlere ait işyerinde davacı ve davalı anlatımlarına göre çalıştığı, dosyaya sunulan sicil kayıtlarında, davacının üçüncü kişiler, resmi kurumlarda işlemler yapmak üzere davalı şirketler tarafından vekaletname verilerek görevlendirildiği anlaşılmaktadır. **Davacının bir süre davalı şirketlerden birinde paydaş olması ve keza çalışması boyunca sigortalı gösterilmemesi arada iş ilişkisi olmadığını göstermez.** Davacının davalılara ait işyerinde çalıştığı, onlar adına işlemler yaptığı ve tanık anlatımları dikkate alındığında iş ilişkisinin varlığı açıktır. **Davacının bağımsız olarak araç kiralamada aracılık yaptığı açıkça ortaya konmamıştır.** Hukuki nitelendirme hakime aittir. Mahkemece bu konuda üstelik hukukçu olmayan bilirkişilerden alınan rapora itibar edilerek yazılı gerekçe ve usule aykırı olarak davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatil ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalılara ait işyerinde nakliye sorumlusu olarak iş sözleşmesi ile çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini, tatillerde çalıştığını, fazla mesai yaptığını, ücretlerin ödenmediğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla mesai ve tatil çalışmalarını karşılığı ücret alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı şirketlerin vekili, davacının iş sözleşmesi ile çalışmadığını, şirket yönetim kurulu üyelerinden birinin akrabası olduğunu, bu ilişki nedeni ile işyerinde kendisine ait bir ofis kurup şirketlerden bağımsız olarak nakliye komisyonculuğu yaptığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, dosya üzerinde hukukçu olmayan bilirkişilerin davacının hiçbir zaman sigortalı çalışmadığı, şirketlere ait işyeri içinde bağımsız olarak başkalarına gerekli olduğunda araç kiralamada aracılık yaptığı, bir süre bir şirkette ortak olarak çalıştığı ve hissesini devrettiği, davacı ile davalılar arasında hizmet ilişkisi bulunmadığı, dava konusu alacakları talep edemeyeceği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. Maddesine göre; İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle (o kanunun değiştirilen ikinci maddesinin Ç, D ve E fıkralarında istisna edilen işlerde çalışanlar hariç) işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur. 5521 sayılı kanunun 1. Maddesinin 1. Fıkrasında belirtilen İş Kanunu, şu an yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu'dur.

Keza 4857 sayılı İş Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıkları, iş mahkemelerinde çözülecektir. İş mahkemesinin diğer kanunlardaki ayırık düzenlemeler hariç görevli olması için taraflar arasında iş ilişkisi bulunması gerekir. Taraflar arasındaki ilişkinin iş ilişkisi dışında diğer iş görme edimi içeren özel sözleşmeler (vekalet, eser, ortaklık gibi) olması halinde genel hukuk mahkemelerinin(görev uyuşmazlığı), statü hukuku kapsamında olması halinde ise idari yargının görevli olması (yargı yolu uyuşmazlığı) sözkonusu olacaktır. Mahkemece taraflar arasında iş ilişkisi bulunmadığı gerekçesine göre iş mahkemesi görevli olmayacaktır. O nedenle kabule göre genel mahkemeler görevli olacağından görev yönünden davanın dava şartı yokluğu nedeni ile usulden reddi yerine esastan reddine karar verilmesi hatalıdır.

Uyuşmazlığın esasına gelince; 4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. 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 hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder.

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,
- \* İş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması,
- \* İşin 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 iş yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz.

Yukarda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. 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.

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

Dikkate alınabilecek diğer 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.

Diğer taraftan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 19 ve 6100 sayılı HMK.'un 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya ortaklık sözleşmesi olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir.

Dosya içeriğine göre davacının bir dönem davalı şirketlerden birinde ortak olarak hisse sahip ise de davalı şirketlere ait işyerinde davacı ve davalı anlatımlarına göre çalıştığı, dosyaya sunulan sicil kayıtlarında, davacının üçüncü kişiler, resmi kurumlarda işlemler yapmak üzere davalı şirketler tarafından vekaletname verilerek görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Davacının bir süre davalı şirketlerden birinde paydaş olması ve keza çalışması boyunca sigortalı gösterilmemesi arada iş ilişkisi olmadığını göstermez. Davacının davalılara ait işyerinde çalıştığı, onlar adına işlemler yaptığı ve tanık anlatımları dikkate alındığında iş ilişkisinin varlığı açıktır.

Davacının bağımsız olarak araç kiralamada aracılık yaptığı açıkça ortaya konmamıştır. Hukuki nitelendirme hakime aittir. Mahkemece bu konuda üstelik hukukçu olmayan bilirkişilerden alınan rapora itibar edilerek yazılı gerekçe ve usule aykırı olarak davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 02.03.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.