

Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü ile Oluşan Bir Ara Kategori: Ekonomik Olarak Bağımlı Çalışanlar ve İtalyan Hukuku Örneği Üzerinden Türk Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler^(*)

An Intermediate Category Formed by the Transformation of Labour Relations: Economically Dependent Workers and the Evaluation of Turkish Law on the Case of Italian Law

Olgu ÖZDEMİR ERTÜRK^(**)

Öz:

Gelişen çalışma hayatı içerisinde işverenlerin iş modelleri ve yönetim biçimlerindeki değişiklikler, çalışma ilişkisinin yeniden ele alınmasını gerektirmiş, böylece iş hukuku da süreçte evrilmiştir. Çalışma yöntemlerinin çeşitlenmesinin yanı sıra çalışma eyleminin kendisinin geçirdiği dönüşümle ortaya çıkan bir başka soru, korumanın kime sağlanacağı olmuştur. Günümüzde işgücü piyasalarındaki değişiklikler ve dışsallaştırma uygulamaları, bağımlı istihdam ve kendi hesabına çalışma arasındaki sınırları bulanıklaştırmıştır. Neredeyse tüm hukuk sistemlerinde işçi nitelen-dirmesi yapılması çeşitli zorluklarla karşılaşmıştır. Özellikle teknolojinin iş hayatında yaygın kullanımı, fiziksel ve kişisel bağımlılığı zayıflatarak, iş hukukunun geleneksel kavramlarına meydan okumaktadır. Ayrıca bağımsız çalışan kişiler de geleneksel iş görme modellerinin yerine daha çeşitli şekillerde faaliyet göstermeye başlamışlardır. Yeni iş modellerinin gelişimi, ekonomik olarak bağımlı çalışanların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu kişiler, gelirleri için büyük ölçüde tek bir işverene bağımlı olmalarına rağmen resmi olarak bağımsız kabul edilmektedirler. Bu çalışma, ekonomik olarak bağımlı çalışanlar kavramını, özellikle İtalya'daki hukuki düzenle-melerin gelişim süreci üzerinden incelemektedir. İtalya'nın uzun yıllardır uyguladığı ve zaman içinde ihtiyaçlara göre şekillendirdiği sistem, benzer çalışma kültürüne sahip olması nedeniyle Türk Hukuku için uygulama örneği teşkil edebilecek ve sonuçlarının değerlendirilmesi ile ders

^(*) Araştırma Makalesi / *Research Article*

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 18.06.2024

Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 12.08.2024

DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1545344>

Bu makaleye atf için: ÖZDEMİR ERTÜRK, Olgu, “Çalışma İlişkilerinin Dönüşümü ile Oluşan Bir Ara Kategori: Ekonomik Olarak Bağımlı Çalışanlar ve İtalyan Hukuku Örneği Üzerinden Türk Hukukuna İlişkin Değerlendirmeler”, **İMHFD**, C. 9, S. 2, 2024, s. 689-740

^(**) Dr. Öğr. Üyesi, Antalya Bilim Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Antalya - Türkiye

E-posta: olgu.ozdemir@antalya.edu.tr

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2453-642X>

alınabilecek niteliktedir. Ayrıca çalışmada, Türk Hukukunda gri alanda kalan faaliyetlere dair güncel Yargıtay kararlarına değinilerek, iş görme eyleminin niteliği belirlenmekte güçlük çekilen kişiler açısından ara statünün kabulünün olası etkileri ve güncel kararların yarattığı hukuki belirsizlik ele alınarak çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler:

Ekonomik Bağımlı Çalışan, İşçi Benzeri Çalışma, İş Hukuku, İtalyan Hukuku, Sahte Serbest Çalışma.

Abstract:

The evolution of business models and management has necessitated a reassessment of the labour relationship. Consequently, the labour law has undergone a process of evolution. A question that has emerged with the transformation of the act of work is to whom protection will be provided. The blurring boundaries between dependent and self-employment has been a consequence of latest changes in labour markets and externalisation practices. The concept of employment relationship has encountered various difficulties in almost all legal systems, particularly in the context of the widespread use of technology in business life, which challenges the traditional labour law by weakening physical and personal dependence. Additionally, the system witnessed the emergence of economically dependent workers, who are officially recognised as independent, although they are largely dependent on a single employer for their income. This study analyses the concept of economically dependent worker through the development of legal regulations, particularly in Italy. The system, which Italy has been implementing for years and been shaped according to the necessities over time, can serve as an example for Turkish Law since it has a similar labour culture and can be taken as a lesson by evaluating its results. Furthermore, by referring to the recent Court of Cassation decisions regarding the grey area in Turkish Law, the possible effects of the acceptance of the intermediate status for those who are in the grey zone, to be measured, and the legal uncertainty created by the current decisions are also discussed in the study.

Keywords:

Economically Dependent, Employee-Like Worker, Labour Law, Italian Law, False Self-Employment.

GİRİŞ

Çalışma eylemi Fransız Medeni Kanunu'nda düzenlenmeden önce, lordlar adına tarlalarda çalışan serfler veya evde hizmet eden tebaa tarafından yürütülüyor veya kendi adına çalışan kimselerin ürünleri veya hizmetleri, ücreti karşılığında alınıyordu. Sanayi Devrimi ile kişi, kendi rızasıyla bir başkasının işinde çalışmaya ve gelirini bu şekilde elde etmeye başlamıştır. Bu eylemin özel hukuk sözleşmesi olarak normatif düzenlemeye kavuşması, liberal düşüncenin ürünü olarak ortaya çıkmış ve Roma Hukukundan gelen bir anlayışla kira sözleşmesi¹

¹ Fransız Medeni Kanunu'nun kodifikasyonu sürecinde kişilerin özgür iradesini esas alan liberal bir hukuk anlayışından hareket edilmiştir. İş sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olarak tasarımı ise kira sözleşmesi temelinde olmuştur. Buna göre iş sözleşmesi, aslında işçinin hizmetini kiralaması olarak öngörülmüş ve temelini Roma Hukukunda *locatio operarum*'dan almıştır. Bu, daha genel bir kategori olan *locatio conductio*'nun (kira) özel bir uygulaması olarak görülebilir. *Locatio rei* (şeylerin kiralınması) ile *lo-*

temeline oturtulmuştur. Bu tercih, doktrinde eleştirildiği üzere iş ilişkisinin yapısı için uygun düşmemiştir. Örneğin kiralayanın (işverenin) kiralananı (hizmet-emek) iade etmesi mümkün değildir. Kiralananın kişinin emeği mi yoksa fiziksel bedeni mi olduğu da doktrinde fikir ayrılığına yol açmıştır. Bu nedenle “bağımlılık” (*la subordination*) kavramı geliştirilmiş ve hukuki ilişkinin bağımlılığa dayandığı kabul edilmiştir; ki bu kavram da sözleşmeler hukukunun ana prensibi olan sözleşme serbestisi temeline aykırılık teşkil etmektedir². Öte yandan işçinin iradesini sınırlandıran, tabiiyete dayanan bu ilişki, sanayileşmenin getirdiği iş bölümüne uyum göstermiştir³. Geleneksel algı, -yetişkin bir erkek olan- işçinin⁴ çalışma süresinin tamamını işverenin “işyerinde” geçirdiği, fiziksel gözetimi altında bulunduğu, saatlerini orada doldurduğu, birlikte çalıştığı diğer kişilerle beraber molaya çıktığı belirgin bir bağımlılık görünümü sunmuştur⁵. İş ilişkisi bu geleneksel model üzerine kurulmuştur. Bu nedenle işçi denildiğinde öncelikle geleneksel çalışma modeli ile iş gören bir kimse anlaşılmıştır.

İletişimin, bilimin ve teknolojinin gelişimi ile paralel olarak işgücünün kullanımı sürekli bir değişim geçirmiştir. İş modelleri çeşitlenmiş, seri üretim yapmak üzere tasarlanmış Fordist-Taylorist organizasyon modelinden⁶, çok katmanlı ve parçalı organizasyonlara doğru bir değişim başlamıştır⁷. İstihdamın dışsallaşması uygulamaları, bu değişimin önemli bir parçasını oluşturmuştur. Ticari ilişkiler serbesti kazanmış ve yeni modellere ihtiyaç duyuldukça serma-

catio operis faciendi (işin kiralınması) arasında bir ayırım yapılmıştır. Aslında 17. yüzyılda *locatio operarum*'u *locatio conductio*'nun özel bir kullanımı olarak görme yorumu geliştirilmiş ve çalışma ilişkilerinin hukuki temeli, Fransız Medeni Kanunu'na bu yorumuyla entegre edilmiştir. THOLOZAN, Olivier, “Le contrat de travail. Révision du louage de service en droit français.”, *Revue de la recherche juridique-Droit prospectif*, C. 2014-5, S. 28, 2015, s. 2200.

² GÜZEL, Ali, “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 4, S. 2, 1997, s. 101-102.

³ THOLOZAN, s. 2207.

⁴ HEPPLER, Bob / VENEZIANI, Bruno, *The Transformation of Labour Law in Europe: A Comparative Study of 15 Countries 1945-2004*, Bloomsbury Publishing, 2009, s. 114.

⁵ GÜZEL, s. 85; KUBAN, Arzu, “Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, s. 49; DOĞAN, Sevil, *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru: Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 99.

⁶ SUPLOT, Alain / CASAS, María Emilia / DE MUNCK Jean / HANAU, Peter / JOHANSSON, Anders L. / MEADOWS, Pamela / MINGIONE, Enzo / SALAIS, Robert / VAN DER HEIJDEN, Paul, “A European Perspective on the Transformation of Work and the Future of Labor Law”, *Comparative Labor Law and Policy Journal*, C. 20, 1998, s. 622.

⁷ PERULLI, Adalberto, “Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries”, *The Employment Relationship: A Comparative Overview*, International Labour Office, 2011, s. 137; THÖRNQUIST, Annette, “False Self-Employment and Other Precarious Forms of Employment in the Grey Area of the Labour Market”, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, C. 31, S. 4, 2015, s. 411.

yeye karşı emeği koruma amacıyla hareket eden⁸ iş hukukunda esneme ihtiyacı artmıştır⁹. Teknolojik gelişmelerin yanı sıra ekonomik sıkıntı dönemleri de iş-gücü masraflarını azaltmak isteyen işverenler bakımından dışsallaşmaya yönelme dönemleri olmuştur. İşverenler işçileri koruyucu düzenlemelerin yarattığı maliyetler nedeniyle yapısal değişikliğe gitmektedirler.

Kimi zaman bu değişiklik, “dışarıdan” hizmet almaya devam etmek üzere iş sözleşmelerinin feshedilmesi yönünde olabilir¹⁰ veya “freelance” olarak adlandırılan, çalışanın serbestçe kendi hesabına birden çok iş sahibine iş görerek çalıştığı bir modelde, eski işverenle iş birliğini sürdürmesi olarak ortaya çıkmaktadır¹¹. İşverenler, yeni kişilerle yeni hukuki ilişkileri de “hizmet ortağı”, “iş ortağı” gibi sıfatlarla kurabilmektedirler. Bu kişiler, tek bir iş sahibiyle sürekli iş birliği içinde olsalar dahi “serbest çalışan” olarak adlandırılmaktadırlar. AB istihdam piyasasında serbest çalışma çok uzun süredir bir gelir kaynağı olarak kullanılmakta ve iş sözleşmesine dayanan geleneksel çalışmanın yerine geçecek şekilde büyüyen bir paya sahip olmaktadır. OECD verilerine göre AB üye ülkelerinde 2021 yılında toplam işgücünün %15,21’inin bağımsız çalışanlardan oluştuğu tespit edilmiş; İtalya’da bu oran %21,83 iken Türkiye’de bu oran 2020 yılı için %30 olarak belirlenmiştir¹². Çok çeşitli meslek veya iş gruplarından kişiler bu sayılara dahildir; örneğin hem doktorluk gibi nitelikli işleri icra eden kişiler, hem de herhangi bir eğitim, vasıf gerektirmeyen paket teslimat hizmeti yürütenler bağımsız çalışan olarak nitelendirilmektedir¹³. Görüldüğü üzere bu kişiler tek tip bir çalışma eylemi yürütmeyip, çok çeşitli işleri çeşitli şekillerde görmektedirler.

İş hukukunun gelişim sürecinde devletin bu ilişkiye müdahale etmesi sonucu getirilen hükümlerin varlık amacı, sözleşme taraflarından güçsüz olanı korumaktır¹⁴. Kural olarak bağımsız çalışan kişiler, işçi gibi “zayıf taraf” olarak

⁸ GÜZEL, s. 84.

⁹ KUBAN, s. 47.

¹⁰ Doktrinle yapılan ampirik çalışmalarda da iş güvencesine dair düzenlemeler ile kıdem tazminatı gibi istihkaklarındaki artışın, işverenle iş birliğine devam edecek şekilde serbest çalışmaya geçişi pozitif etkilediği bulunmuştur, bkz. ROMÁN, Concepción / CONGREGADO, Emilio / MÍLLÁN, José María, “Dependent Self-Employment as a Way to Evade Employment Protection Legislation”, **Small Business Economics**, C. 37, S. 3, 2011, s. 382.

¹¹ GÜZEL, s. 86; ROMÁN / CONGREGADO / MÍLLÁN, s. 363.

¹² “Employment - Self-employment rate - OECD Data”, (Çevrimiçi) <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm>, E.T. 13.06.2024.

¹³ THÖRNQUIST, s. 413.

¹⁴ KUBAN, s. 48; PEDERSİNİ, Roberto / COLETTI, Diego, “Self-employed workers: industrial relations and working conditions”, Dublin, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2009, s. 2, (Çevrimiçi) <https://boa.unimib.it/handle/10281/25762>, E.T. 06.06.2024.

görülmez ve onların hizmet verdikleri kimselerle kurdukları ilişkiler, borçlar hukuku ve ticaret hukuku alanlarını ilgilendirmektedir. Dolayısıyla taraflar arasındaki güç eşitsizliği düşüncesiyle getirilen koruyucu düzenlemeler kural olarak uygulanmaz; tarafların eşit olduğu görüşü doğrultusunda hareket edilir. Ancak bu kişilerin geleneksel anlamda serbest çalışan olarak tamamen özgür iradeleriyle sistem dışında kalmadıkları düşünüldüğünde akla gelen en önemli soru, korunmaya ihtiyaç olup olmadığıdır¹⁵. Çalışması hem işçiye hem de bağımsız çalışana benzeyen kimseler bakımından yeknesak bir çözüm bulunamamıştır. İşçi ve bağımsız çalışan kavramlarının arasında yaşanan bu gelgit dolayısıyla, üçüncü bir ihtimalin mümkün olup olmadığı sorgulanmıştır. Bu nedenle çalışmamızda, çeşitli hukuki sistemlerde bu koruma ihtiyacını gidermek üzere tasarlanan “ekonomik olarak bağımlı çalışan” (“*economically dependent worker*”) ara kategorisi İtalyan Hukukundaki düzenlemeler üzerinden incelenmiş ve gri alanda yer aldığı kabul edilen kişilerin farklı bir nitelendirmeye tabi tutulup tutulamayacağı değerlendirilmeye çalışılmıştır.

I. ÇALIŞMA İLİŞKİSİNİN TARİHSEL SÜREÇTEKİ DÖNÜŞÜMÜ

A. Bağımlı ve Bağımsız Çalışma Arasındaki Ayrımın Bulanıklaşması ile Oluşan Gri Alanlar

İş görme eyleminin kural olarak iki görünümü vardır, bunlardan biri “bağımlı çalışma”, diğeri ise “bağımsız (veya serbest) çalışma” olarak adlandırılmaktadır¹⁶. Birçok sistemde “bağımsız çalışma” kavramı, bir hukuk kuralı ile tanımlanmamış¹⁷; iş sahibi ve iş gören kimse arasındaki bağımlılık unsurunun¹⁸ yokluğunda, bağımsız çalışma olduğu kabul edilmiştir. Bu nedenle aradaki ilişkinin niteliği birçok hukuk sisteminde bağımlılık kavramının incelenmesi yo-

¹⁵ EROL, Abdullah, **Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İşçi Benzeri Çalışan Kavramı**, Gazi, Ankara, 2021, s. 2.

¹⁶ ALPAGUT, Gülsevil, “Özel Sağlık Kurumlarında Çalışan Hekimlerin Hukuki Statüsü ve Çalışma Koşulları”, **Özel Sağlık Sektöründe Çalışma Biçimleri: Sözleşmeler**, Ed. Hasan OĞAN, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul, 2019, s. 25; YILDIZ, Gaye Burcu, “Atipik Çalışma Kavramı Çerçevesinde Bağımlılık İlişkisinin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan**, Ed. Kübra DOĞAN YENİSEY, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 782.

¹⁷ Alman Hukukunda ise uzun bir süre, iş sözleşmesi veya işçi için bir tanım olmadığı için değerlendirmenin Ticaret Kanunu paragraf 84’te yer alan ticari acente tanımının mefhum-u muhalifinden yapıldığı hakkında bkz. WAAS, Bernd, “The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments From a German Perspective”, **Comparative Labour Law & Policy Journal**, C. 39, S. 3, 2018, s. 628.

¹⁸ EKONOMİ, Münir, **İş Hukuku Ferdi İş Hukuku**, C. I, 3. bs, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1984, s. 73-74; GÜZEL, s. 85; KUBAN, s. 48; DOĞAN, s. 98; KAYA, Aydın, “Araç Çevirme Uygulaması Üzerinden Gerçekleştirilen Yolcu Taşıma Faaliyetleri Kapsamında Uber, Yolcu ve Sürücü Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 141, 2019, s. 312.

luyla tespit edilmiştir¹⁹. Genel olarak bu düalist sistem esas olmakla birlikte, bazı hukuk sistemlerinde üçüncü bir ara statüye de yer verilmektedir. Bu konuya aşağıda²⁰ değinilecektir.

İş hukukunun borçlar hukukundan ayrıştığı dönemde yasama faaliyetleri sürecinde iş sözleşmesinin tanımı içerisinde bağımlılık unsuruna yer verilmiştir²¹. Bağımlılık unsuru temelde doktrindeki görüşler ve onları değerlendiren yargı kararları ile somutlaştırılmıştır²². Mahkemelerce bağımlılık unsurunun somut olayda bulunup bulunmadığını değerlendirmek için hukuk sistemlerince kabul görmüş iki yaklaşım izlenmektedir. İlki, Kıt'a Avrupası sisteminde kabul gören iş sözleşmesini tanımlama ve somut olayın bu tanım ile ne derece örtüştüğünü tespit etme (tipolojik yöntem) yaklaşımı²³; ikincisi ise genellikle Anglo-Sakson sisteminde kabul görmüş olan, eldeki somut olayın bağımlı veya bağımsız çalışmaya özgü nitelikleri içerip içermediğini test etme (kontrol testi) yaklaşımıdır²⁴. Her iki yöntemde de ilişkiyi ayırt etmek için, iş sahibinin iş gören üzerinde hiyerarşik güce sahip olup olmadığı araştırılmaktadır.

İş sözleşmesi, irade serbestisi ve sözleşme özgürlüğü ilkelerinin kendisini güç dengesizliği nedeniyle gösteremediği bir sözleşme türüdür. Doktrinde Güzel'in ifadesiyle iş hukuku ekseninde bir "iktidar sorunu" yer alır²⁵. İş sözleşmesinin farklı ülkeler ve hukuk sistemlerinden etkilenmeksizin ortaklık gösteren en önemli özelliklerinden biri, işverenlerin işçiler üzerindeki hiyerarşik gücüdür. Bu güç kendini üç şekilde gösterir; ilki, işçilere emir ve talimat verme, onları belirli işleri yapmakla görevlendirme yani 'yönetim yetkisi'dir. İkincisi, bu görevleri yerine getiren işçiyi denetleme, emir ve talimatlara uyup uymadığını gözetleme, bir diğer deyişle 'kontrol yetkisi'dir. Üçüncüsü ise belirli görevleri yerine getirmede ihmali yahut kasdi davranışta bulunan işçilerin üzerindeki 'disiplin yetki-

¹⁹ COUNTOURIS, Nicola, "The Employment Relationship: A Comparative Analysis of National Judicial Approaches", **The Employment Relationship: A Comparative Overview**, Ed. Giuseppe CASALE, 2011, s. 39-40; Birçok üye devlette ara kategoriye ilişkin düzenlemeler olmasına karşın, ABAD'ın da ikili sistemi esas aldığı yönünde, bkz. KOUNTOURIS, Nicola, "The Concept of 'Worker' in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope", **Industrial Law Journal**, C. 47, S. 2, 2018, s. 211.

²⁰ Bkz. İkinci Bölüm.

²¹ MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, **İş Hukuku**, 7. Basım, Lykeion Yayınları, Ankara, 2022, s. 337.

²² GÜZEL, s. 85.

²³ WAAS, s. 629.

²⁴ 19. yüzyıldan bu yana uygulanan bu yaklaşımın gelişimi ile ilgili bkz. STEVENS, Gerald M., "The Test of the Employment Relation", **Michigan Law Review**, C. 38, S. 2, 1939, s. 190.

²⁵ GÜZEL, s. 101.

si'dir²⁶. Günümüzde bu hiyerarşik güç, iş sözleşmesinin varlığını tespit açısından çeşitli ülkelerde farklı isimlerde kullanılan "hukuki /kişisel bağımlılık" kavramına işaret eder. Her hukuk sisteminde iş sözleşmesinin veya işçinin ne olduğu konusunda önemli bir fikir birliği olsa da kapsama dahil olanlar bakımından farklılıklar bulunur²⁷.

Bilgi ve iletişim toplumuna geçişle beraber bu güç, eskiye göre farklı bir görünüme bürünmüştür. Eskiden işveren tek bir kişi olarak işyerini yönetirken, artık şirketlerin bir araya gelip yarattığı bir ağ sistemi veya kuruluşlar sistemi içerisinde de artık iş görülebilir hale gelmiştir. Fordist-Taylorist sistemdeki dikey hiyerarşik yapı ve güç kaynağı, yatay ve kontrolün dağıtıldığı organizasyon modellerine evrilmiştir. 80'li yılların sonundan itibaren, geleneksel iş ilişkisinin içerisine çok sayıda aktör girmiş ve birden çok farklı "işveren"e dağıtılacak şekilde tasarlanan organizasyon modelleri geliştirilmiştir. Küresel tedarik zincirlerinin yarattığı imkanlarla, bir ürünün son kullanıcıya varana dek birden çok ülkede birçok farklı alt yüklenicinin elinden geçmesi söz konusu olabilmektedir²⁸. İşin farklı bölümlerinin farklı yerlerde görülebilir veya farklı kişilere gördürülebilir olmasıyla işyerleri 'parçalanmış' veya 'katmanlı' hale gelmiştir²⁹.

İşverenler, organizasyonun merkezinde yer alan, ana faaliyetleri yürüten işçiler de dahil olmak üzere³⁰ çalışanların kendilerinde yarattığı mali yükleri azaltmak için daimî bir arayış içerisindeyler. Yalnızca üretimde değil, hizmet sektörlerinde de durum benzerdir. Doktrinde Weil, geleneksel işyerlerindeki birçok hizmetin parçalanarak farklı kişilere gördürüldüğü, örneğin otel işyerlerindeki faaliyetlerin adı görülen otel işletmesi tarafından değil, farklı birden fazla yönetim firması tarafından görüldüğünü, franchise sözleşmeleriyle yürütüldüğünü, çalışanların %80'inin söz konusu otelin işçisi olmadığını ifade etmiştir³¹. Bu sürecin doğal sonucu olarak işçiler, iş hukukunun ve özellikle toplu pazarlık ve örgütlenme haklarının sağladığı etkin korumadan mahrum kalmaktadırlar³². Zira tüm işçilerin parçalanmamış, bir bütün halinde aynı işverene bağ-

²⁶ CASALE, Giuseppe, "The Employment Relationship: A General Introduction", **The Employment Relationship: A Comparative Overview**, Ed. Giuseppe CASALE, 2011, s. 3.

²⁷ COUNTOURIS, The Employment Relationship, s. 42.

²⁸ SUPIOT, Alain, "Les nouveaux visages de la subordination", **Droit social**, C. 2, 2000, s. 131.

²⁹ WEIL, David, **The Fissured Workplace**, Harvard University Press, 2014, s. 7 vd.; AYKAC, Hande Bahar, "Platform Ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 44, 2020, s. 70.

³⁰ HEPPLER / VENEZIANI, s. 46.

³¹ WEIL, s. 7.

³² HEPPLER / VENEZIANI, s. 46.

lı halde çalışırken örgütlenmeleri durumunda sahip olacakları toplu iş sözleşmesi gücü, birbirinden uzaklaştırılmış ve farklı işverenlere dağıtılmış çalışma ilişkilerindekine göre çok daha fazla olacaktır³³. Bu durum iş güvencesi kapsamına girmek gibi çalışan sayısını esas alan koruma mekanizmalarının etkinliğini de ciddi şekilde sınırlandırmaktadır.

Doktrinde Perulli, gri alanı oluşturan iki grubun olduğunu belirtmiştir³⁴. İlk grupta yer alanlar, ikili sisteme uygun düşmeyen, her iki çalışma türünün karakteristik özelliklerine sahip olanlardır. İkincisi ise, aslında bağımlılık unsurunun yer aldığı ve fakat kâğıt üstünde bağımsız çalışma olarak nitelendirilen çalışmalardır ki bunlara sahte serbest çalışma ("*bogus self-employment*") adı da verilmektedir. Her iki grubun durumunu iyileştirmek ve hukuki çözümler üretebilmek amacıyla, bu grupların özelliklerini ayrıntılı olarak ele alacağız.

1. Bağımlı veya Bağımsız Çalışma Olarak Kategorize Edilemeyen Çalışmalar

Sanayi Devrimi sonrası 'bağımsız çalışan' kategorisinin ortaya çıkışı, çalışma ilişkilerindeki dönüşümler³⁵ ve vasıflı işgücüne ihtiyaç duyulması ile olmuştur. Üretim modellerindeki değişim ve esneme ihtiyacı³⁶ ile özellikle 1970 yılından sonraki dönemde bağımsız çalışmaya yönelim artış göstermiştir. Bağımsız çalışanlar, birbirinden farklı sözleşme tipleri ile çalışan, farklı niteliklere sahip geniş bir kitleyi oluşturmaktadır. Bir kısmı gerçek anlamda bağımsız çalışma (*genuine self-employment*) yürütmekle birlikte, bir diğer kısmın faaliyeti hem bağımlı hem bağımsız çalışmanın özelliklerini gösterdiğinden işçiye de benzetilmektedir. Bu kişilerin faaliyetleri, söz konusu nedenlerle iki kategoriden birine özgülenememektedir³⁷. Özellikle kendi adına faaliyet gösteren, küçük ölçekli bağımsız çalışmalarda, gelirin önemli bir kısmı bir iş sahibinden ediniliyor ve iş sahibinin kontrolü daha fazla görünüyorsa, bu çalışmaların nasıl nitelendirileceği uzun yıllardır tartışma konusu olmuş ve faaliyetleri gri alanda görülmüştür³⁸.

³³ EROL, Abdullah, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku'nda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru**, Seçkin, Ankara, 2020, s. 83.

³⁴ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 140.

³⁵ ILO, **The Employment Relationship: International Labour Conference, 95th Session, 2006. Fifth Item on the Agenda**, Geneva, ILO, 2005, s. 3.

³⁶ GÜZEL, s. 86.

³⁷ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 140-141.

³⁸ PERULLI, Adalberto, "Economically Dependent / Quasi-Subordinate (Parasubordinate) Employment: Legal, Social and Economic Aspects", Study for the EU Commission, Brüksel, 2003, s. 28.

Geleneksel anlamdaki “iş” de değişmektedir; iş artık yalnızca üretim bandında, bireysel inisiyatif alınmaksızın katı kurallara göre gerçekleştirilen eylemlerden ibaret değildir. İşçiden daha çok bilgi birikimi, daha fazla yetenek beklenmektedir. Böylece işçi, işi görürken daha çok karar alabilecek, daha bağımsız hareket edebilecektir. İşverenin hiyerarşik kontrolü ve otoritesi daha az görünür ve hatta zayıflamış olmaktadır. Öte yandan bazı hallerde kişi bağımsız çalışan olarak görünmekte ancak iş sahibinin müdahalesi daha yoğun bir görünüme sahip olmaktadır. Her iki durumda da kimin iş üzerinde etkin kontrole sahip olduğu ve kontrolün nasıl gerçekleştirildiğini ayırt etmek güçleşir³⁹.

Bazı durumlarda, sınıflandırma için bağımlı ve bağımsız çalışmayı birbirinden ayıran kriterler yeterli gelmeyebilir. Özellikle hizmet yoğunluklu bazı sektörlerde araç gereç, malzeme işçi tarafından sağlandığında, risk belirli ölçüde veya tamamen çalışanın üzerinde olduğunda bağımsız çalışmaya yakın görülebilir. Ancak aynı kişi iş sahibinin yoğun kontrolü altında olabilir; hatta teknolojik araçlarla kişi an be an izlenebilmektedir. Her iki türün özelliklerine dair unsurlar, geleneksel algıdan uzaklaşarak iç içe geçtiğinde ilişkinin hangi statüde sayılacağını belirlemek zorlaşmaktadır⁴⁰. Çoğu ülkede koruyucu hükümlerden yararlanan grubun yalnızca işçi statüsüne sahip olanlar olması, geri kalan herkesin koruma kapsamı dışında kalmasına sonucunu doğurmaktadır⁴¹.

Tarihsel süreçte sosyal korumanın kimlere sağlanacağına dair endişeler çeşitli yazarlarca dile getirilmiştir. Fransız hukukçu Cuche⁴² hukuki bağımlılığın tespitinin zor olduğunu savunmuş ve hukuki bağımlılığı yorumlama şeklinin birçok kişiyi kapsam dışında bıraktığına⁴³ işaret etmiştir. Alman hukukçu Wank’a göre iş hukuku öncelikle asgari insani çalışma koşullarının sağlanmasını hedeflemekteydi, gelir kaybını karşılamak ise sosyal güvenlik hukuku alanına özgülenmişti. Oysaki iş hukuku giderek artan biçimde sosyal koruma

³⁹ PERULLI, Parasubordinate, s. 29.

⁴⁰ THÖRNQUIST, s. 412.

⁴¹ SCHOUKENS, Paul / BARRIO, Alberto, “The changing concept of work: When does typical work become atypical?”, *European Labour Law Journal*, C. 8, S. 4, 2017, s. 307.

⁴² CUCHE, Paul, “Du rapport de dependance, element constitutif du contrat de travail”, *Revue critique de legislation et de jurisprudence*, C. 42, 1913, s. 423; DOĞAN, s. 102; TOLU YILMAZ, Hazal, **Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından)**, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 99.

⁴³ Doktrinde CUCHE, zaman bazlı yapılan ücret ödenmesi ile parça bazlı yapılan ödemenin iki farklı sözleşme tipi olarak nitelendirildiğini ve bu durumun farklı hukuki statülere yol açması nedeniyle özellikle parça başı ücret esasıyla tek bir işverene iş gören kimselerin güvenceden yoksun kalması nedeniyle ekonomik bağımlılığın esas alınması gerektiğini savunmuştur. CUCHE, “Du rapport de dependance, element constitutif du contrat de travail”, s. 412-427.

görevini de üstlenmiştir⁴⁴. Wank, hukuki bağımlılık için getirilen kriterleri yeterli bulmamaktadır. Ekonomik perspektif ile ilişkilendirilmezse tek başına ‘karar özgürlüğü’, kişinin bağımsızlığını değil, yalnızca karar alma konusunda daha esnek bir statüde olduğunu simgeleyecektir⁴⁵. Yazar, işçi ile bağımsız çalışanı değil, işçi ile girişimciyi birbirinden ayırmak gerektiğini; yönetim otoritesi ile değil, kendi sorumlulukları, kendi hedefleri ve piyasadaki riski taşıyacağı işletme kararlarını alıp alamadığına göre ilişkiyi değerlendirmek gerektiğini savunmuştur⁴⁶. Bu görüşe göre işçiyi tanımlarken hem hukuki hem de ekonomik bağımlılık birlikte aranmalı ve işçi, “kişisel ve ekonomik bağımlılığı olan kimse” olarak tanımlanmalıdır⁴⁷. Hukuki bağımlılık esasını reddetmemekle birlikte doktrinde Perulli de ekonomik bağımlı kişilerin tedarik zincirleri içerisinde daha çok görünür hale geldiğini, bu kişilerin sözleşmenin doğası gereği değil, piyasa koşulları veya karşı tarafın güçlü konumu nedeniyle yeterince özerk hareket edemediklerini ve sosyal korumaya ihtiyaç duydıklarını, bu nedenle iş hukukunun yalnızca hukuki bağımlılık altında çalışan işçinin hukuku olmaması gerektiğini savunmaktadır⁴⁸. Doktrinde G. Lyon-Caen, gelecekte iş hukuku kapsamını belirlemek adına bağımlılık ve ücretin esas alınmayacağını, başkası adına yürütülen ve riski onun üstlendiği faaliyetin belirleyici olacağını savunmaktadır⁴⁹.

Görüldüğü üzere sosyal hukuk olarak nitelendirilen şemsiyenin altına, gri alanda kalanların da girmesi ihtiyacına öteden beri işaret edilmiştir. Yukarıda görüşleri yer verilen yazarların ortak endişeleri, güçlü tarafın güçsüze aradaki sözleşme koşullarını dayatması ve kendi adına çalışan bu kişilerin bireysel ve toplu iş hukuku güvencelerinden yararlanamamasıdır. İş hukukunun bir “çalışma hukuku”na dönüşmesine yönelik görüşler, bağımlı ve bağımsız çalışma arasında gündün güne kapanan ayırımın sonucudur. Son yıllarda platform çalışanla-

⁴⁴ WANK, Rolf, *Arbeitnehmer und Selbständige*, C.H. Beck, Münih, 1988, s. 88.

⁴⁵ WANK, *Arbeitnehmer und Selbständige*, s. 134.

⁴⁶ KOCHER, Eva, *Digital Work Platforms at the Interface of Labour Law: regulating market organizers*, Hart Publishing, Oxford; New York, 2022, s. 56 dn. 132.

⁴⁷ WANK, Rolf, “Diversifying Employment Patterns - the Scope of Labor Law and the Notion of Employees”, *Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment*, Ed. Roger BLANPAIN / Takashi ARAKİ / Shinya OUCHI, Kluwer Law International, 2005, s. 140.

⁴⁸ PERULLI, Adalberto, “Beyond Subordination: Four Arguments”, *Defining and Protecting Autonomous Work: A Multidisciplinary Approach*, Ed. Tindara ADDABBO vd., Cham, Springer International Publishing, 2022, s. 53.

⁴⁹ LYON-CAEN, Gérard, *Le droit du travail. Une technique réversible*, Dalloz, Paris, 1995. (Naklen: GÜZEL, s. 96).

rının hukuki statüsünün belirlenmesi sorunu ile konu yeniden güçlü bir şekilde tartışılmaya başlanmıştır⁵⁰.

Platform modeline dayalı iş görme yöntemleri ve bu yöntemleri mümkün kılan teknolojilerin gün geçtikçe gelişmesi, çalışma ilişkilerinin geleceğini belirleyici bir etki yaratmıştır⁵¹. Giderek daha çok hizmetin platform üzerinden sağlanması, durumun tehlikesini de gözler önüne sermektedir. Söz konusu iş modelini geliştirenler, platform üzerinden sunulan hizmeti alanlar ile hizmeti sunucuları “buluşturduklarını” iddia ederek, kullanıcı sözleşmelerinde⁵² her iki tarafı da “hizmet alan” olarak ve iş gören kimseleri bağımsız çalışan olarak nitelendirmektedirler.

Kendilerinin müşteri olarak adlandırılmalarını hukuka aykırı bulan şoförler veya diğer platformların “çözüm ortakları”nın açtıkları davalarda Amerikan Mahkemeleri, “kontrol testi” ile nitelendirme hususunda zorluk çekmişlerdir⁵³. Görülen bir davada Yargıç Vince Chhabria’nın ifadesi, geleneksel kavramların yeni modelleri tanımlamadaki yetersizliğini göstermektedir: “... *Kaliforniya mahkemelerinin 20. yüzyıl boyunca çalışanları sınıflandırmak için geliştirdiği test, bu 21. yüzyıl sorununu ele almada pek yardımcı olmuyor*”⁵⁴. Faaliyetin hem bağımlı hem de bağımsız çalışmaya benzer özellikler göstermesi ve her bir platformdaki durumun birbirinden farklı olması nedeniyle kolay bir nitelendirme yöntemi yoktur. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu şirketler, dava açan kişilerle anlaşma yoluna giderek ve milyonlarca dolar ödeme yaparak, ABD mahkemelerinin “işçi” statüsünü belirleyecek kararından kaçınmayı başarmışlardır. Bu durumda şirketler anlaşma yoluyla⁵⁵ iş hukukuna dair yükümlülüklerinden kaçabilmişlerdir⁵⁶. Eğer bu kişiler

⁵⁰ “Kitle çalışması”, “kalabalık çalışma”, “platform çalışması”, “gig ekonomi”, “talep üzerine çalışma”, “uygulama bazlı çalışma”, “mikro-iş” gibi kavramlar, 2010’lu yılların sonlarına doğru oldukça yaygınlaşmıştır. Platform çalışmaları hakkında ayrıntılı incelemelerden bazıları için AYKAC, s. 69-95; DULAY YANGIN, Dilek, “Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği-Dijital Platformların Ortaya Çıkarıldığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İÜHFMD*, C. 78, S. 3, 2020, s. 1209-1237; BAYCIK, Gaye / CİVAN, Orhan Ersun / TOLU YILMAZ, Hazal / BOSNA, Berrin, “Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *GSÜHFMD*, S. 1, 2021, s. 713-801; ALOISI, Antonio, “Platform Work in Europe: Lessons Learned, Legal Developments and Challenges Ahead”, *European Labour Law Journal*, C. 13, S. 1, 2022, s. 4-29; KOCHER, s. 155 vd.; TOLU YILMAZ, s. 13 vd.

⁵¹ CHERRY, Miriam A.: “Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work”, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, C. 37, S. 3, 2016, s. 578.

⁵² KUTLU, Merve, “Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü: Uber-Aslam ve Diğerleri Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 2, 2021, s. 289.

⁵³ CHERRY, “Beyond Misclassification”, s. 582.

⁵⁴ Cotter v. Lyft, No. 13-cv-04065-VC, *19 (N.D. Cal. Mar. 11, 2015).

⁵⁵ ABD Hukukunda zorunlu tahkim uygulaması yoluyla halihazırda işverenler yargılamaya gitmeden işçilerle anlaşarak ciddi bedeller ödemekten kaçınabilmektedirler, konuyla ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. ABD Hukukunda zorunlu tahkim uygulaması yoluyla halihazırda işverenler yargılamaya gitmeden işçi-

işçi olarak iş görmekte iseler, bu durumda iş hukukunun deyim yerindeyse “şemsiyesi” altına girerek, koruyucu hükümlerden yararlanacaklar ve yalnızca bireysel iş hukuku değil, toplu iş hukuku, sosyal güvenlik hukuku ve iş sağlığı ve güvenliği hukuku bağlamında da işçilerin tabi olduğu hükümlerden yararlanacaklardır. Ancak “bağımsız çalışan” olarak nitelendirilirlerse, bu durumda koruyucu hükümlerden faydalanamayacaklar, ekonomik riski kendi üstlerinde kalmak üzere bağımsız yüklenici olarak değerlendirileceklerdir. Platform çalışanlarının hukuki statüsüne dair tartışma⁵⁷, konumuz kapsamı dışında kaldığından bu konuyla ilgili ayrıntı vermektan imtina ettiğimizi belirtmek isteriz.

Bağımsız çalışmanın iş sahibinin önemli derecede kontrol sahibi olduğu faaliyetlerde⁵⁸ kişiler istihdam piyasasında bağımsız çalışan olarak faaliyetlerini sürdürmekte, ancak faaliyet bir girişimciden ziyade işçiye benzerlik göstermektedir⁵⁹. Yapılan araştırmalarla görüldüğü üzere bu kişilerin istihdam piyasasının dönüşümü sürecinde sayıları artış göstermiştir. Bağımsız çalışanların %18’inin çalışmasının resmîyette bağımsız ancak aslında gri alanda kaldığı görülmüştür⁶⁰. Tedarik zincirlerinde artık bu şekilde sözleşmelerin kurulması daha çok yaygınlaşmaktadır. Örneğin İngiltere’de paket taşımacılığı işi gören kişilerle ‘bağımsız çalışma’ kapsamında sözleşmeler yapılmaktadır. Ancak yapılan çalışmalarda, sözleşmelerde 365 gün 52 hafta hizmet verilmesinin kararlaştırıldığı, kişinin hastalık nedeniyle bile işe gelememesinin mümkün olmadığı, iş göremediği takdirde yerine teslimat yapacak geçici işçi istihdamının bedelini karşılayacak sözleşme cezaları öngörüldüğü tespit edilmiştir⁶¹. Bu durum, giderek daha çok endişe yaratmakta ve düzenleme gereksinimini ortaya çıkarmaktadır. Çeşitli ülkeler, durumu gri alanda kalan bu kimselere iş hukukunun belirli hükümlerinin uygulanması veya kendine özgü düzenlemeler getirmeyi tercih etmişlerdir.

lerle anlaşarak ciddi bedeller ödemekten kaçınabilmektedirler, konuyla ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. STERNLIGHT, Jean R., “Disarming Employees: How American Employers are Using Mandatory Arbitration to Deprive Workers of Legal Protection”, **Brooklyn Law Review**, C. 80, S. 4, 2015, s. 1309-1356.

⁵⁶ Anlaşma bedelleri çok yüksek miktarlar olarak görünse de toplu davada başvuru başına düşen miktarlar da oldukça düşük olmaktadır. CHERRY, Miriam A. / ALOISI, Antonio, “‘Dependent Contractors’ in the Gig Economy: A Comparative Approach”, **American University Law Review**, C. 66, S. 3, 2016, s. 645-646.

⁵⁷ Buna ilişkin tartışmalar için bkz. dipnot 50’deki eserler.

⁵⁸ PERULLI, Parasubordinate, s. 29.

⁵⁹ GROSHEIDE, Eva / TER HAAR, Beryl, “Employee-like worker: Competitive entrepreneur or submissive employee? Reflections on ECJ, C-413/13, FNV Kunsten Informatie”, **Labour law and social rights in Europe: the jurisprudence of international courts, selected judgements**, Ed. Maciej ŁAGA / Stefano BELLOMO / Nicola GUNDT / José María Miranda BOTO, Gdańsk University Press, 2017, s. 3.

⁶⁰ EUROFOUND, **Non-Standard Forms of Employment: Recent Trends and Future Prospects**, Dublin, 2018, s. 12.

⁶¹ MOORE, Sian / NEWSOME, Kirsty, “Paying for Free Delivery: Dependent Self-Employment as a Measure of Precarity in Parcel Delivery”, **Work, Employment and Society**, C. 32, S. 3, 2018, s. 482.

2. Gerçek Olmayan Serbest Çalışma

İş Hukukunun işçiyi koruyucu niteliği gereğince, aradaki ilişki bir iş sözleşmesi ise taraflara keyfi olarak bu ilişkinin niteliğini değiştirme imkânı tanınmamaktadır. Sosyal kamu düzeni yaratan kurallar, tarafların iradesinden bağımsız olarak uygulanacaktır. Aksi halde, koruyucu amaçla getirilen düzenlemeler opsiyonel hale gelir ve aradaki güç asimetrisi nedeniyle işveren kendi ekonomik çıkarlarına olan hususları karşı tarafa dayatabilir⁶². Günümüzde bu durum, herhangi bir vasıf gerektirmeyen işlerden, sermayesi bilgi birikimi olan işlere dek neredeyse tüm sektörlerde karşımıza çıkmaktadır.

“Gerçek olmayan serbest çalışma” (sahte veya gizlenmiş serbest çalışma kavramları da kullanılmaktadır) olarak adlandırılan durumda, görünürde “işveren” olmayan kimse, belirli yükümlülüklerden- örneğin sosyal güvenlik yükümlülükleri veya iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüklerinden- kaçınma, işçilik masraflarını azaltma gibi amaçlarla⁶³ aradaki hukuki ilişkiyi güçlü konumu gereğince bu şekilde nitelendirerek karşı tarafa kabul ettirmektedir. Burada işverence istihdamı dışsallaştırma uygulaması yapılmaktadır⁶⁴. Çalışanlar “iş ortağı”, “paydaş”, “taşeron” gibi isimlendirilerek kendi statülerini bağımsız çalışan olarak bildirmekte, alta olan bağımlılık ilişkisi gizlenmektedir. Böylece iş gördükleri kimselere karşı bağımsız, irade sahibi bir iş gören statüsü ile koruma ihtiyacı içerisinde olmadığı izlenimi yaratılmaktadır.

Oysa bu kişiler, birçok ülkede sosyal güvenlik sistemlerinde işçilere sağlanan ödenek veya yardımlardan mahrum kalmaktadır. Yalnızca kısa ve uzun vadeli sigorta kollarının tüm masraflarını üstlenmek zorunda kalmayıp, aynı zamanda işsizlik ve hastalık risklerini de kendileri karşılamaktadırlar. Bu durumlarda işçi olarak kayıtlı istihdamın parçası olamayan kimse, iş mevzuatı veya toplu sözleşmeler kapsamında çalışanlara sağlanan hak ve menfaatleri (örneğin asgari ücret, azami çalışma süresi, ücretli izin hakkı vb.) elde edemez. Yalnızca iş kanunu kapsamındaki haklarını kaybetmekle ve işçilere nazaran daha az elverişli yardımlar almakla kalmaz, aynı zamanda mahkeme yoluyla hakkını talep etmekte de zorlanır. Çünkü öncelikle hukuki ilişkinin niteliğinin tespit edilmesi için dava açmak veya idari yollara başvurmak zorundadır ve bu aşamada gelir kaybı riski vardır. O esnada işçi olarak nitelendirilmediği için iş

⁶² SUPIOT, Alain, *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe (A report prepared for the European Commission)*, Oxford University Press, 2001, s. 5.

⁶³ ILO, *The Employment Relationship*, s. 12 p. 46; YILDIZ, Atipik Çalışma, s. 784.

⁶⁴ GÜZEL, s. 86.

güvencesinden de yararlanamaz. Pratikte ortaya çıkan bu sonuçlar, bu kişilerin az ya da çok kendilerini sömürmeye zorlandığını göstermektedir⁶⁵.

Gerçek olmayan serbest çalışma, ulusal, sektörel ya da uluslararası düzeydeki rekabeti, genellikle yasalara uyan işletmelerin aleyhine olacak şekilde bozmaktadır. Faaliyet toplum sağlığı ve güvenliğini etkileyebilecek risklerin bulunduğu ortamlarda sürdürülmekte, kayıt dışı yürütülen çalışma, verilmesi gereken eğitimlerin ihmaline yol açmaktadır⁶⁶. Ayrıca, ödenmemiş sosyal güvenlik katkı payları ve vergiler açısından önemli bir mali etkisi de olabilir. İşçilerin bağımsız çalışanlar olarak yanlış sınıflandırılması, sosyal güvenlik sistemine ödenmemiş katkılar açısından kayba neden olmaktadır.

Gerçek olmayan serbest çalışma olgusu ile mücadele etmek ve iş hukukunun etkinliğini güçlendirmek için bağımlılık unsuru esnetilmiş, kapsamı genişletilmiştir. Kural olarak işverenin kontrolü hareket noktası olsa da⁶⁷, çalışma ilişkileri dönüştükçe, iş sözleşmesinin tespiti bakımından daha kapsayıcı bir yaklaşım izlendiği, yan nitelikte görülen kriterlere ağırlık verilmeye başlandığı görülmektedir⁶⁸. 1960'lardan beri Fransız Yargıtay'ı, bağımlılığı yorumlarken iş organizasyonu ("*service organisé*") kavramına daha çok önem atfetmeye başlamıştır. Başkası tarafından organize edilen faaliyetin o kişinin yararına yapılıyor olması ("*service organisé au profit d'autrui*") önemli görülmüştür. Bu vesileyle iş hukuku, doktorlar, müzisyenler, öğretmenler, aktörler gibi alanında uzman olan kişilere de uygulanabilmiştir⁶⁹. İtalyan Yargıtayı da 2001 ve 2002 tarihli kararlarında⁷⁰, işçinin iş görme eyleminin, işverenin organizasyonu içinde koordine edilmiş bir işlev görüp görmediğine ağırlık vermiştir.

Alttaki iş ilişkisinin gizlendiği durumlarla mücadele etmek için odağın bağımlılığa içkin olduğu kabul edilen unsurlardan (kontrol, denetim, yönetim), işçinin eylemlerinin bütününe kaydığı gözlemlenmektedir⁷¹. Böylece iş sözleşmesi, artık kompleks bir organizasyon ağı içerisinde, işverenin kim olduğunun açıkça belirlenemediği ilişkiler ağında işçiyi koruyucu bir araç rolünü üstlenebilecektir⁷².

⁶⁵ THÖRNQUIST, s. 414.

⁶⁶ ROSIORU, Felicia, "Legal Acknowledgement of the Category of Economically Dependent Workers", *European Labour Law Journal*, C. 5, S. 3-4, 2014, s. 299.

⁶⁷ STEVENS, s. 189.

⁶⁸ PERULLI, Parasubordinate, s. 30.

⁶⁹ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 152.

⁷⁰ İtalyan Yargıtayı İş Dairesi T. 06.07.2001, S. 9167; T. 26.02.2002, S. 2842.

⁷¹ HEPPLER / VENEZIANI, s. 110-111.

⁷² HEPPLER / VENEZIANI, s. 112.

B. Çalışan Kavramının ILO ve AB Düzenlemelerindeki Görünümü ve Yeniden Değerlendirme Çalışmaları

Uluslararası alanda çalışma hakkını ve çalışma ilişkisindeki diğer temel hakları koruyucu enstrümanlar geliştiren Uluslararası Çalışma Örgütü (“ILO”) 1919 yılında Milletler Cemiyeti’nin bir parçası olarak kurulduğunda, temel çalışma modeli ve koruma ihtiyacı duyan Batıdaki “sanayi işçileri” üzerine bir yapı inşa etmişti. Doğal olarak ILO Sözleşmeleri ve Tavsiye Kararları gibi hukuki etki doğuran metinlerin şekillenmesi, geleneksel iş ilişkisi anlayışı üzerine geliştirilmişti. ILO’nun 20. yüzyılın özellikle ilk yarısında kabul ettiği bahsi geçen enstrümanlarına “çalışan”- (*worker*)- kavramı hakimdir; “bağımlı çalışan”, “ücret kazanan”, “işverenle iş sözleşmesi ile çalışan” gibi ifadelerle karşılaşılmamaktadır. Çünkü uzun bir süre bu ayırma ihtiyaç duyulmamıştır⁷³.

Bu durum zamanla bazı sözleşmeler ve tavsiye kararları ile değişmeye başlamıştır. Örneğin, 3 no.lu Analığın Korunması Sözleşmesi’ni güncelleyen 103 no.lu Analığın Korunması Sözleşmesi’nin birinci maddesinde, geçimini evde çalışarak kazanan kadın işçilerin korunması gerektiğine işaret edilmiştir⁷⁴. Bazı sözleşmelerde daha ayrıntılı belirlenmeler yapılarak kimi çalışanların kapsam dışı olduğuna işaret edilmiştir. Ancak doktrinde Countouris’in işaret ettiği üzere tüm çalışanların korunmasının önem teşkil ettiği durumlarda bilerek “çalışan” (“*worker*”) kavramına vurgu yapılmıştır⁷⁵. Örneğin bugün ILO’nun temel sözleşmeleri arasında yer alan ve temel çalışma standartlarından biri olarak kabul edilen örgütlenme ve toplu pazarlık hakları için de durum böyledir. 87 sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi⁷⁶,nin ikinci maddesi, bu sözleşmeden doğan hakların çalışanlar ve işverenlere *hiçbir ayırım gözetmeksizin* uygulanacağını açıkça belirtmektedir. Türkiye’nin taraf olmadığı 1975 tarihli 141 sayılı Kırsalda Çalışanların Örgütlenmesi Sözleşmesi⁷⁷ de kırsalda çalışanları “*rural worker*” olarak tanımlamış ve “*Bu Sözleşmenin amaçları doğrultusunda, kırsal alanda çalışanlar terimi, ister ücretli olarak ister...kiracı, ortakçı veya küçük mülk sahibi gibi kendi hesabına çalışan bir kişi olsun, kırsal alanda tarım, el sanatları veya ilgili bir meslekle uğra-*

⁷³ COUNTOURIS, Nicola, **The Changing Law of the Employment Relationship: comparative analyses in the European context.**, Routledge, New York, 2016, s. 147-148; ancak belirtmek gerekir ki yazar, bu ayrımın tek bir bağımlı çalışma modeli olmasından ötürü değil, dönemin ekonomik, politik tercihlerinden ve yargı kararlarından ötürü olduğunu belirtmiştir. COUNTOURIS, *The Employment Relationship*, s. 38-39.

⁷⁴ 103 sayılı Gözden Geçirilmiş Analığın Korunması Sözleşmesi, Y.T: 28.06.1952.

⁷⁵ COUNTOURIS, **The Changing Law of the Employment Relationship**, s. 150.

⁷⁶ 87 Sayılı Sendika Özgürlüğü ve Sendikalaşma Hakkının Korunması Sözleşmesi. Y.T: 17.06.1948. Türkiye Cumhuriyeti bu sözleşmeyi onaylamıştır. R.G. 25.02.1993, S. 21507.

⁷⁷ 141 sayılı Kırsalda Çalışanların Örgütlenmesi Sözleşmesi, Y.T: 23.06.1975.

şan herhangi bir kişi” olduğunu belirtmiştir (m.1). Anlaşıldığı üzere “çalışan” ifadesi ile dönüşen bağımlılık ilişkisine ve çeşitlenen çalışma modellerine karşın, çalışan herkesin sözleşmede tanınan haklardan yararlanması amaçlanmaktadır. Ancak çalışma ilişkilerindeki dönüşümlerin hızı ve ekonomik serbesti arayışında olan hükümetler nedeniyle, herkesi kapsama alacak bağlayıcı uluslararası hukuk kuralları düzenlemek bakımından zamanın gerisinde kalmıştır.

İnsana Yakışır İş Ajandası⁷⁸ ile ILO’nun istihdam ilişkisinin dönüşümü hususunda bir uluslararası düzenleme yapması öngörülmüştür. Öncelikle 1998 yılındaki Uluslararası Çalışma Konferansı’nda “sözleşmeli emek” (“*contract labour*”) kavramı üzerinden işçi benzeri faaliyetlerin bir Sözleşme vesilesiyle koruma altına alınması önerisinde bulunulmuş, ancak bu kavramın üye Devletler arasında yeknesak bir koruyucu yaklaşım izlemeye uygun düşmeyeceğine karar verilmiştir⁷⁹. 2003 yılında konu yeniden gündeme alınmış, İş İlişkisi Komitesi’nin tavsiyesi doğrultusunda odak, iş sözleşmesine ve görünürde iş sözleşmesiyle çalışmayan ve korumadan mahrum kalan kişilerin doğru nitelendirilmesine verilmiştir⁸⁰. 2006 Haziran’da Uluslararası Çalışma Konferansı’nda (ILC) iş sözleşmesi kavramına verilen anlamın ülkeden ülkeye değişiklik göstermesinin yarattığı hukuki sorunlara ve dönüşen çalışma ilişkilerine değinilmiş, iş hukukunun kapsamına kimlerin dahil olduğu konusuna açıklık getirilmeye çalışılmıştır⁸¹. Konferansta 198 sayılı İstihdam İlişkisine Dair Tavsiye Kararı oybirliğine yakın oranda kabul edilmiştir⁸². Tavsiye kararının giriş bölümünde “*iç hukukun ve toplu sözleşmelerin koruyucu düzenlemelerinden yararlanmak için işçi ve işveren arasında kurulu bir iş sözleşmesinin varlığı gerektiği*” ifade edilmektedir. Bu Tavsiye Kararı ile iş sözleşmesi kapsamında kalanların kimler olduğunun belirlenmesi hususuna açıklık getirilmesi istense de ILO enstrümanları içerisinde tek ve evrensel geçerliliği olan bir “iş sözleşmesi” tanımı bulunmamaktadır⁸³. Koruma sağlamak için Üye Devletlerin iş sözleşmesi kapsamında

⁷⁸ COUNTOURIS, *The Changing Law of the Employment Relationship*, s. 161; SENGENBERGER, Werner, *Decent Work: The International Labour Organization Agenda*, Dialogue and Cooperation, Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin, 2001, s. 39, (Çevrimiçi) <https://library.fes.de/pdf-files/iez/global/02077.pdf>, E.T. 05.06.2024.

⁷⁹ BOSSE, Claire, “ILO Recommendation 198, the Employment Relationship Recommendation”, *The Protection of Working Relationships: A Comparative Study*, Ed. Frans PENNINGS / Claire BOSSE, Kluwer Law International, 2011, s. 17.

⁸⁰ BOSSE, s. 18-20.

⁸¹ ILO, *The Employment Relationship*, s. 19.

⁸² COUNTOURIS, *The Employment Relationship*, s. 36.

⁸³ DE STEFANO, Valerio, “Not as Simple as It Seems: The ILO and the Personal Scope of International Labour Standards”, *International Labour Review*, C. 160, S. 3, 2021, s. 390.

çalışan işçileri yeterli derecede geniş bir şekilde tanımlaması veya iş sözleşmesini karine olarak mevcut kabul etme yöntemleri öngörülmüştür (m.11).

Tavsiye Kararı madde 4(b) uyarınca ulusal politika, “*gerçek yasal statüyü gizleyen diğer sözleşme biçimlerinin kullanımını içerebilecek ilişkiler bağlamında örtülü istihdam ilişkileri ile mücadele etmelidir*”. Örtülü istihdam ilişkisi, işverenin bir bireye çalışan olarak gerçek yasal statüsünü gizleyecek şekilde çalışandan farklı muamele etmesi durumunda ortaya çıkmaktadır ve sözleşmeye dayalı düzenlemelerin çalışanları hak ettikleri korumadan mahrum bırakma etkisine sahip olduğu durumları ortaya çıkabilecektir. Burada sahte serbest çalışma olgusunun tespiti için “gerçeklerin önceliği” ilkesi hareket noktası olmaktadır. Taraflar bu ilişkiye ne isim vermiş olurlarsa olsunlar, mahkemece somut olay incelenecek ve aslında altta var olan bağımlılık ilişkisi tespit edilmeye çalışılacaktır⁸⁴. Ancak, bu konuda belirgin bir yol haritasından ziyade, bir tavsiye niteliği taşıyan kararda da hangi şekilde işçinin tespit edileceği belirtilmemiştir. Yalnızca geniş bir çerçeve çizilmiş, ilgili düzenlemeyi yapmak üye Devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır⁸⁵.

İş hukukunun koruyucu hükümlerinden kimlerin yararlanacağı, AB düzeyinde de oldukça önemli bir konu olarak değerlendirilmektedir⁸⁶. Globalleşme ile artan rekabet, şirketlerin iş yapma biçimlerinin dönüşmesi, hizmet ve mal üretiminin ulusötesi operasyonlarla yürütülmesi, Avrupa Birliği bünyesinde istihdam piyasasını düzenleme yönünde çalışmalara yol açmıştır. 2000 yılında kabul edilen Lizbon Stratejisi ile uyumlu bir biçimde Fransız Hukukçu Supiot önderliğinde bir iş hukukçularından bir çalışma grubu oluşturulmuştur. Bu grubun hazırladığı ve Avrupa Komisyonuna sunduğu rapor⁸⁷, giderek artan güvensizliğe ve Birlik bünyesinde bir işçi tanımı getirilmesi ihtiyacına ve iş hukukunun koruyucu kurallarının belirli ölçüde gri alanda kalan işçilere uygulanması gerekliliğine işaret etmektedir⁸⁸. Avrupa Komisyonu, Perulli'nin hazırladığı ve

⁸⁴ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 141.

⁸⁵ KOCHER, s. 39.

⁸⁶ Birlik müktesebatında çeşitli düzenlemelerde “işçi” ve “çalışan” kavramları kullanılmakta ancak ilgili düzenlemenin kavrama verdiği anlam açıklanmaktadır. Birlik seviyesinde yeknesak bir tanım yoktur. Ayrıca bkz. PENNING, Frans, “The European Union and the Issue of the Employment Relationship”, **The Protection of Working Relationships: A Comparative Study**, ed. Frans PENNING / Claire BOSSE, Kluwer Law International., 2011, s. 30-32.

⁸⁷ EUROPEAN COMMISSION, Transformation of Labour and Future of Labour Law in Europe: Final Report. Employment & Social Affairs. Lüksemburg, 1999; SUPIOT / CASAS / DE MUNCK / HANAU / JOHANSSON / MEADOWS / MINGIONE / SALAIS / VAN DER HEIJDEN, s. 621.

⁸⁸ PENNING, s. 32.

üye Devletlerin yeni gelişen çalışma biçimlerini nasıl ele aldıklarını değerlendirdiği raporu 2003 tarihinde yayınlamıştır. Bu raporda yazarın önerilerinin arasında, bağımlı serbest çalışanları koruma amacıyla yeni bir statü yaratılması veya iş hukukunun düzenlemelerinin bu kişileri koruyacak şekilde geniş yorumlanması bulunmaktadır⁸⁹.

Bu çalışmalar, Komisyonun 2006 tarihli “İş Hukukunun 21. Yüzyılın Zorluklarına Karşı Modernleştirilmesi Yeşil Kitabı⁹⁰”na öncülük etmiştir⁹¹. Yeşil Kitap, giderek farklılaşan çalışma ilişkileri içerisinde geçici işçiler, kısmi süreli çalışmalar, ekonomik olarak bağımlı kişiler gibi farklı çalışmaların gelişmesiyle “işçi”nin kim olduğuna dair bir belirleme ihtiyacına işaret etmiştir⁹². Dikkati çeken hususlardan biri, “ekonomik olarak bağımlı” olarak kabul edilen, tek bir kişiye hizmet veren serbest meslek sahiplerinin de korunmaya ihtiyaç duyanlar arasında sayılması ve bu kişilerin ücret güvencesi gereksinimidir⁹³. Ancak, bu husus yalnızca tartışmaya açılmış, üye Devletlerin yaklaşımlarının olumsuz olması neticesinde Birlik seviyesinde bu kişileri koruyucu nitelikte bir düzenleme yapılmamıştır⁹⁴.

Birlik sosyal müktesebatı incelendiğinde düzenlemelerde çalışan (“*worker*”)⁹⁵ kavramının kullanıldığı ve fakat bu kavramın hukuki / kişisel bağımlılık altında iş gören işçi olarak yorumlandığı görülmektedir⁹⁶. Divan önüne gelen uyuşmazlıklar bakımından üye Devletin iç hukukundaki sınırlayıcı yaklaşımdan ziyade genel kabul görmüş objektif bir bağımlılık anlayışına vurgu yapmaktadır. ABAD, bu kavramın yorumunun üye Devlet iç hukuku ile sınırlandırılmayacağını, Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Anlaşma⁹⁷ (“ABİHA”) m.45 (eski m.39) bağlamında “çalışan” kavramının iş sözleşmesini ayırt eden objektif

⁸⁹ PERULLI, “Parasubordinate”. s. 112-113.

⁹⁰ EUROPEAN COMMISSION, “Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century”(Green Paper)”, COM/2006/0708 final 2006, (2006), (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52006DC0708>, E.T. 05.06.2024.

⁹¹ KOCHER, s. 116.

⁹² MURCIA, Joaquín García, “The European Commission’s Green Paper on Labour Law”, **International Labour Review**, C. 146, S. 1-2, 2007, s. 111.

⁹³ CASALE, “The Employment Relationship: A General Introduction”, s. 4-5.

⁹⁴ PENNING, s. 38.

⁹⁵ KOUNTOURIS, “The Concept of ‘Worker’ in European Labour Law”, s. 192-193.

⁹⁶ NOGLER, Luca, “Rethinking the *Lawrie-Blum* Doctrine of Subordination: A Critical Analysis Prompted by Recent Developments in Italian Employment Law”, **International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations**, C. 26, S. Issue 1, 2010, s. 84.

⁹⁷ “Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union”, OJ C 202, 7.6.2016, (21.05.2024), (Çevrimiçi) http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2016/oj/eng, E.T. 21.05.2024.

genel ilkeler doğrultusunda yapılacağını belirtmiştir⁹⁸. Belirtmek gerekir ki Divan, bunun dışındaki çalışmaları m.49 (eski m.43) girişim özgürlüğü kapsamında yorumlamaktadır⁹⁹. Ancak ABİHA'nın 45. ve 101. maddelerinin uygulanması amacıyla bağımlı çalışmanın karakteristik özelliklerini belirlemeye çalışırken, vurgusunu kademeli olarak işverenin yönetim yetkilerini kullanmasından, çalışanın hem pazar hem de kişisel hizmetlerinin katkıda bulunduğu nihai mal ve hizmetlerin üretim sürecini organize etme gücü ile ilgili olarak içinde bulunduğu dezavantajlı konuma kaydırmıştır¹⁰⁰. FNV Kunsten ve B v Yodel kararlarında şu görüşü dile getirmiştir: “... bir hizmet sağlayıcı, piyasadaki davranışlarını bağımsız olarak belirlemeyip tamamen iş sahibine bağlıysa, iş sahibinin faaliyetinden kaynaklanan mali veya ticari risklerin hiçbirini üstlenmediği ve iş sahibinin işletmesinde bir yardımcı olarak faaliyet gösterdiği için bağımsız bir tüccar ve dolayısıyla bir teşebbüs statüsünü kaybedebilir¹⁰¹.” Tarafların nitelendirmelerinden bağımsız olarak mahkemeler *de facto* aradaki ilişkiye bakmalı ve bağımlılığı tespit etmelidir. Böylece Divan, yerel mahkemelerin gri alanda çalışanları korumak amacıyla izlediği yolu izlemiş, sırf kontrolü ve yönetim yetkisini aramak yerine bağımlılık unsurunu geniş yorumlamıştır. Fakat bu perspektif mevcut sorunu çözmemiştir. Sahte serbest çalışmaya maruz kalanların aslında bağımlı olduklarını, kontrolün ve işletme riskinin aslında gizlenmiş işverende olduğunu tespit etmeye yarayan kriterler, çalışma statüsü belirsiz olanların koruma ihtiyacını gidermemektedir.

Çalışanın kim olduğuna dair süregelen tartışmayı çözme yöntemlerinden biri olarak hazırlanan 2019/1152 Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları Direktifi¹⁰² ile daha geniş alana yayılan bir koruma amaçlanmıştır. Direktif hakkında Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan etki değerlendirmesinde, atipik çalışma biçimlerinin son 20 yılda artış gösterdiği, 2006-2016 yılları arasında üretilen işlerin yarısından fazlasının standart dışı olduğu, giderek artan belirsizlikle özellikle gri alanda kalan çalışanların çalışma koşullarına dair temel bilgilere erişimden yoksun kaldıkları; bu nedenle AB sosyal müktesebatındaki kuru-

⁹⁸ Deborah Lawrie-Blum v Land Baden-Württemberg, 66/85, (ABAD 03 Temmuz 1986) para. 17.

⁹⁹ P H Asscher v Staatssecretaris van Financiën, C-107/94, (ABAD 27 Haziran 1996) para. 26; CPM Meussen v Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, C-337/97, (ABAD 08 Haziran 1999) para. 15.

¹⁰⁰ B v Yodel (C-692/19), (ABAD 22 Nisan 2020), para 23.

¹⁰¹ FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden, C-413/13, (ABAD 04 Aralık 2014) para. 33; B v Yodel, para. 30.

¹⁰² “Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions in the European Union, OJ L186/105.”, (28.05.2024), (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32019L1152>, E.T. 28.05.2024.

yucu mekanizmaların işletilemediğine işaret edilmiştir¹⁰³. Direktif ile bir “çalışan” tanımı yapılabilmiş ve Direktifin 8. Açıklaması, birçok farklı tür çalışanın bu Direktif kapsamında sayılacağını belirtmiştir. Ancak Direktifin 1(2) maddesinde kapsama girenler sayılmış ve yalnızca içtihat hukukunun kriterlerinden (tipolojik yöntemden) geçenleri Direktif kapsamına alınmıştır¹⁰⁴. Divan’ın bağımlılık unsuruna getirdiği formüle dayanılması, çalışmasının niteliği belirlemeyen kişilerin yine ihtiyaç duydukları korumadan yararlanamayacakları anlamına gelecektir¹⁰⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki geleneksel kavramlarda değişiklik yapılsa da istihdam piyasasındaki kişilerin statü sınırlandırılmaksızın sosyal koruma kapsamına alınması yönünde ihtiyaca uluslararası arenada dikkat çekilmeye devam etmektedir¹⁰⁶. 2017 yılında hazırlanan ILO raporunda statüsünden bağımsız tüm çalışanların insana yakışır iş bağlamındaki ihtiyaçlarının tartışılması gereksinimine vurgu yapılmıştır¹⁰⁷. 2019 yılındaki Çalışma Yaşamının Geleceği Yüzüncü Yıl Bildirgesi¹⁰⁸ ile ILO, yeni yüzyılda ekonomik ve sosyal politikaların merkezine çalışma haklarını koyacak insan odaklı bir yaklaşım izleyeceğini taahhüt etmiştir. AB Konseyinin 2019 yılında kabul ettiği “İşçiler ve Serbest Meslek Sahipleri İçin Sosyal Korumaya Erişim Hakkında Tavsiye Kararı”¹⁰⁹ ile de statüsünden bağımsız olarak herkesin katkı sağlarken yoksulluğa düşmesiz sosyal korumaya erişebilmesine işaret edilmiştir.

¹⁰³ EUROPEAN COMMISSION, Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union, SWD (2017) 478 final, Brüksel, 21.12.2017, s. 17.

¹⁰⁴ KUTLU MUTLUER, Merve, “Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları: 2019/1152 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçilere Bilgi Verme Yükümlülüğü”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 2, 2024, s. 93.

¹⁰⁵ GEORGIU, Despoina, “The new EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the context of new forms of employment”, *European Journal of Industrial Relations*, C. 28, S. 2, 2022, ss. 193-210, s. 201.

¹⁰⁶ Örneğin çözülmeye çalışılan bir başka sorun, çalışma koşullarını iyileştirmek için platform çalışanlarının toplu sözleşmeler yapmak istemesi ancak onların “bağımsız çalışan” oldukları gerekçesiyle bu sözleşmelerin Avrupa Birliği rekabet hukuku kurallarına aykırı bulunmasıdır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., STYLOGIANNIS, Charalampos, *Collective Labour Rights for Self-Employed Workers: A Human Rights-Based Approach of Platform Work*, Kluwer Law International, 2023, s. 5.

¹⁰⁷ WILLIAMS, Colin / LAPEYRE, Frédéric, “Dependent Self-Employment: Trends, Challenges and Policy Responses in the EU”, International Labour Office, 2017, s. 42.

¹⁰⁸ ILO Centenary Declaration for the Future of Work, 108th (Centenary) Session ILC, Geneva, 21.06.2019.

¹⁰⁹ Council Recommendation of 8 November 2019 on access to social protection for workers and the self-employed 2019/C 387/01, OJ C 387, 15.11.2019, E.T. 05.06.2024.

II. EKONOMİK OLARAK BAĞIMLI ÇALIŞMA

Globalleşme ve teknolojik ilerlemelerin yarattığı imkanlarla bağımsız faaliyet giderek şekillenmekte ve bu şekilde çalışanların sayısı artış göstermektedir. 2021 yılının mayıs ayında Birleşik Krallık'ta yaklaşık 4,2 milyon kişinin bağımsız çalışan kategorisi altında olduğu hesaplanmıştır¹¹⁰. Bu kişiler günümüzde çok çeşitli işleri yapmaktadırlar; aralarında yazılımcılar, tasarımcılar, çevirmenler gibi bilgisayar vasıtasıyla yalnız iş gören kişiler olduğu gibi, küçük işletme sahipleri, girişimciler gibi kendileri başka kimseleri istihdam eden, “işveren” sıfatını haiz olanlar da mevcuttur.

Yukarıda belirtildiği üzere, iş hukukunun tarihi gelişimi içerisinde işçinin tespitine öncelik verilmiştir. Geleneksel olarak tipik veya atipik bir iş görme sözleşmesi ile yürütülen bağımsız çalışma, iş hukukunun kapsamı dışında tutulmuş ve bu alan, irade serbestisinin ve dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün alanı olarak görülmüştür. Halbuki işverenlerin dışsallaştırma uygulamaları nedeniyle artık bağımsız çalışmaya salt irade serbestisi penceresinden bakılmamaktadır. Bağımsız çalışma özgür bir seçimin sonucu olmadığına güvencesiz bir çalışma eylemidir; çünkü yüksek risk barındırır ve gelecekteki gelirin garanti altına alınmaması sonucunu doğurur¹¹¹. Ayrıca bu kişiler, işçilerin sahip olduğu hastalık izinleri, ebeveyn izinleri veya dinlenme haklarından yoksundurlar. Gri alanda kalan kişilerin güvencesiz çalışmaları uyuşmazlık konusu olduğunda, mahkemelerce yapılan incelemede koruma ihtiyacı gündeme gelmektedir¹¹².

Buna karşılık zamanla çeşitli hukuk sistemlerinde “işçi benzeri”, “çalışan” gibi isimler verilen kişilere dair düzenleme yapılarak iş hukukunun belirli korumaya mekanizmalarından faydalanmaları sağlanmıştır. Bu kavramlar, çalışanın üzerindeki otoritenin işçide olduğu kadar yoğun olmadığı durumların nitelendirilmesi için kullanılmıştır¹¹³. Çalışmamızda tek başına iş gören kişileri ele alarak, İngilizce terminolojideki “*economically dependent worker*” ifadesine karşılık gelen “ekonomik olarak bağımlı çalışan” olarak isimlendireceğiz¹¹⁴. Bu kişi-

¹¹⁰ BOGG, Alan, “Square Pegs in Round Holes? Collective Bargaining and the Self-Employed”, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, C. 42, S. 2, 2021, s. 409.

¹¹¹ MOORE / NEWSOME, s. 487.

¹¹² EROL, *İşçi Benzeri*, s. 14.

¹¹³ BAŞTERZİ, Süleyman, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri*, Kamu-İş, 2011, s. 5; ROSIORU, s. 283.

¹¹⁴ Doktrinde bu ara kategoriye “işçi benzeri”, “yarı-bağımlı” gibi isimlerin verildiği de bilinmektedir, bkz. DOĞAN, s. 105; EROL, Abdullah, *Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İşçi Benzeri Çalışan Kavramı*, 2021, s. 9.

lerin “bağımlı serbest çalışan” (*dependent self-employed*)¹¹⁵ olarak da nitelendirildiğini belirtelim.

Ekonomik olarak bağımlı çalışanların yürüttükleri faaliyet, bir yandan daha özerk gibi görünen¹¹⁶, serbesti kapsamında hareket edildiği düşünülen bir alanda yapılmaktadır. Çalışmalarını kural olarak bağımsız sürdürmekte ama ağırlıklı olarak tek bir kişiye veya müşteriye hizmet vermektedirler¹¹⁷. Bir iş sahibine “bağımlı” olarak nitelendirilirler. Bu bağımlılık, gelirin bu iş sahibi ile aradaki hukuki ilişkiden elde edilmesinden kaynaklanmaktadır ve sonuç olarak bu bir ekonomik bağımlılığa işaret eder. Ancak önemle üzerinde durulmalıdır ki; ekonomik olarak bağımlılık, işçi sıfatını gizlemek için kullanılmamalıdır. Bunun için çeşitli ülkelerde ayırt edici kriterler geliştirilmiştir. Amaç, işçi ile ekonomik olarak bağımlı çalışanlar arasındaki ayrımı netleştirmektir. Fakat bunu zorlaştıran hususlardan biri, işçiyi ayırt etmek ve sahte serbest çalışma ile mücadele etmekte kullanılan bağımlılık kavramının çok fazla alt kriteri değerlendiren esnek bir kavram olmasıdır¹¹⁸. Bu nedenle aşağıda şimdilik çeşitli ülkelerde mevzuat veya içtihat vesilesiyle oluşturulan kriterlere yer verilmiştir. Ardından bu tespitin İtalyan Hukukunda nasıl yapıldığı ve zaman içerisinde hukuki düzenlemelerin nasıl değiştiği ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılmıştır.

A. Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Ekonomik Olarak Bağımlı Çalışmanın Tespiti

Ekonomik olarak bağımlı çalışma yürüten kişilerin faaliyetleri, homojen bir görünüme sahip değildir. Genellikle freelance çalışmanın çeşitli türlerini yürüten bu kişiler hem işçi hem de bağımsız çalışan olarak iki uca da çekilebilir şekilde faaliyet göstermektedirler. AB düzeyinde yapılan çalışmalarda neredeyse her ülkede bu konuda bir düzenleme ihtiyacı olduğu ve bu kişileri ayırt edecek bir kriter belirleme gereksinimine işaret edilmiştir¹¹⁹. Ancak bu tespitin net

¹¹⁵ EICHHORST, Werner / BRAGA, Michela / FAMIRA-MÜHLBERGER, Ulrike / GERARD, Maarten / HORVATH, Thomas / KAHANEC, Martin / KAHANCOVÁ, Marta, “**Social Protection Rights of Economically Dependent Self-Employed Workers**”, European Parliament’s Committee on Employment and Social Affairs, 2013, s. 25, (Çevrimiçi) <https://ideas.repec.org/b/wfo/wstudy/46989.html>, E.T. 03.06.2024; YILDIZ, Atipik Çalışma, s. 784-785.

¹¹⁶ DVOULETÝ, Ondřej / NIKULÍN, Dagmara, “Dependent self-employed individuals: are they different from paid employees?”, **Employee Relations: The International Journal**, C. 45, S. 3, s. 705.

¹¹⁷ MÜHLBERGER, Ulrike, **Dependent Self-Employment: Workers on the Border between Employment and Self-Employment**, Springer, 2007, s. 1; EROL, Abdullah, Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İşçi Benzeri Çalışan Kavramı, 2021, s. 9.

¹¹⁸ ROSIORU, s. 296.

¹¹⁹ PEDERSINI / COLETTI, s. 27.

bir şekilde yapılması mümkün değildir. Yukarıda bahsedildiği üzere işçi kavramının dahi tanımlandığı yeknesak bir kural olmadığından, ekonomik olarak bağımlı çalışma için bu fikir birliğine evleviyetle ulaşılamamaktadır.

Bazı hukuk sistemleri, bu kişilerin içinde buldukları durumu düzenleyen kurallar geliştirerek, medeni hukuk veya ticaret hukukuna tabi tamamen bağımsız girişimciler ile bir veya birden fazla iş sahibine ekonomik açıdan bağımlı olanlar arasında ayırım yapmaktadırlar¹²⁰. “İşçi benzeri”, “ekonomik bağımlı çalışan”, “bağımlı benzeri” gibi isimlendirilen, çeşitli düzeylerde ara kategorilere yer verilmektedir¹²¹. İtalyan Hukukundaki *parasubordinato* veya Alman Hukukundaki *arbeitnehmerähnliche Person* kavramları bunlara birer örnek teşkil eder¹²². Bu kişiler, düzenlemeler vasıtasıyla iş hukuku ve/veya sosyal güvenlik hukuku bakımından bazı koruyucu hükümlerden yararlanma imkânı bulabilmişlerdir. Bu ülkelerin her birinde amaç aynı olmasına rağmen, düzenlemeler farklılık göstermektedir¹²³.

Ara kategoride görülen kişileri ayırt etmek için yasal düzenlemelerde yer verilen kriterler özellikle şunlar olmuştur:

- ***Hizmetin Tek veya Az Sayıda Birden Fazla İş Sahibine Sunulması***: Ekonomik bağımlı çalışmayı ayırt etmek için kullanılan alt kriterlerin başında, faaliyetin bir veya çok az sayıda kişi için sürdürülmesi gelmektedir¹²⁴. Çeşitli AB üyesi ülkelerde yapılan düzenlemeler veya mahkemelerin değerlendirmelerinde de bu kritere önem verildiği görülmektedir. Örneğin 20/2007 sayılı ve 11.07.2007 tarihli İspanya Bağımsız Çalışma Yasası (LETA - Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo) m.11/1 uyarınca kişisel, doğrudan ve ağırlıklı olarak bir gerçek veya tüzel kişinin (müşteri) yararına kar amaçlı faaliyet yürüten kişiler ekonomik bağımlı çalışan (*trabajadores autónomos económicamente dependientes*- TRADE) olarak nitelendirilmişlerdir¹²⁵. Maddenin ikinci fıkrasında ayrıca bu kişilerin nitelendirilmesi için

¹²⁰ SUPIOT, Beyond Employment, s. 4.

¹²¹ COUNTOURIS, The Employment Relationship, s. 38; COUNTOURIS, **The Changing Law of the Employment Relationship**, s. 58.

¹²² FREEDLAND, Mark / KOUNTOURIS, Nicola, **The Legal Construction of Personal Work Relations**, Oxford University Press, 2011, s. 115. Alman Hukukundaki işçi benzeri kavramının tarihsel gelişim süreci için bkz. EROL, **İşçi Benzeri**, s. 3-5.

¹²³ HEPPEL / VENEZIANI, s. 114.

¹²⁴ YILDIZ, Atipik Çalışma, s. 796.

¹²⁵ Ley del Estatuto del trabajo autónomo, 20/2007.

ek koşullara da yer verilmektedir¹²⁶. Slovenya’da İş İlişkileri Yasası¹²⁷ m.213 uyarınca bağımsız faaliyet gösteren kişinin ekonomik bağımlı addedilmesi için gelirin %80’inin aynı kişiden edinilmesi gerekir. Alman Hukukunda Toplu Sözleşme Yasası (TVG- Tarifvertragsgesetz) §12a ile işçi benzeri kimseler düzenlenmiş ve hizmetin ağırlıklı olarak bir kişiye görülmesine işaret edilmiştir. Alman Federal İş Mahkemesi uyarınca bu kişiler, eğer biri için yapılan iş ağır basıyorsa ve elde edilen ücret varlığının belirleyici temelini oluşturuyor ise, birden fazla kişiye de hizmet verebilirler¹²⁸.

- **Gelirin Belirli Bir Oranın Bu Hizmet Üretiminden Kazanılması:** Bazı düzenlemelerde, gelirin belirli bir yüzdesinin (örneğin yukarıda belirtilen kanunlarda İspanyol Hukuku’nda %75’inin, Alman Hukuku’nda en az %50’sinin, Slovenya Hukuku’nda %80’inin) bu hukuki ilişki yoluyla kazanılması bir şart olarak düzenlenmiştir. Kişinin işçi gibi geçimini tamamen iş sahibinin ödediği ücreti üzerinden sağlaması aranmamakta ancak yine de ekonomik olarak bağımlı addedilmesi için belirli bir seviyeyi aşması beklenmektedir. Hatta bu kriterin İspanyol Hukuku’nda %75 gibi yüksek bir oranda olması nedeniyle gerçekte ekonomik olarak bağımlı kişilerin bu statü ile koruma altına alınmaması doktrinde eleştirilmektedir¹²⁹.

2021 AB İşgücü Anketi (EU-LFS) kapsamında ekonomik bağımlılığı ölçmek için de bu unsurlar araştırılmıştır. Kendisini bağımsız çalışan olarak bildiren kişilere, son on iki aylık sürede kaç tane müşteri için çalıştığı ve yine bu sürede gelirin en az %75’ini bir müşteriden ediniş edinimediği sorulmuştur. Anket sonucunda yapılan değerlendirmelerle AB kapsamında bağımsız çalışanların %13,9 unun ekonomik olarak bağımlı olduğu tespit edilmiştir¹³⁰.

¹²⁶ MURCIA, Joaquín García, RODRIGUEZ CARDO, Ivan Antonio, “The Concept of ‘Employee’: The Position in Spain”, **Restatement of Labour Law in Europe: Vol I: The Concept of Employee**, Ed. Bernd WAAS / Guus Heerma VON VOSS, Hart Publishing, 2017, s. 673; Burcu Ezer, “Teslimat Platformu Kuryelerini İşçi Olarak Kabul Eden İspanyol Kraliyet Kararnamesi ‘El Real Decreto Ley 9/2021’ Üzerine Bir İnceleme”, **İstanbul Hukuk Mecmuası / Istanbul Law Review**, C. 80, S. 3, 2022, s. 790.

¹²⁷ Zakon o delovnih razmerjih (ZDR) Official Gazette RS, Nos. 21/2013, 52/2016.

¹²⁸ BAG 21.12.2010, NZA 2011, 309. (Beckonline).

¹²⁹ TODOLÍ-SIGNES, Adrián, “Workers, the Self-Employed and TRADES: Conceptualisation and Collective Rights in Spain”, **European Labour Law Journal**, C. 10, S. 3, 2019, s. 258.

¹³⁰ HORODNÍC, Ioana Alexandra / WILLIAMS, Colin / HORODNIC, Adrian V., “Extent of dependent self-employment in the European Union”, European Labour Authority, 2023, s. 25.

- **Serbest Piyasada Serbesti Sahibi Olmama:** Piyasada tam bağımsız faaliyet sürdüren ve dilediği kişiye hizmet sunan bağımsız çalışanlardan farklı bir konumdadırlar¹³¹. Ekonomik olarak bağımlı çalışan kimselerin faaliyetlerinin bir kısmı, daha önce işçiler tarafından görülen işlerin, alınan işletmesel kararlar doğrultusunda dışarıdan gördürmesinden (*outsourcing*) oluşmaktadır. Bu nedenle her iki organizasyonun belirgin bir şekilde birbirinden ayrılması mümkün olmamaktadır¹³². Serbest piyasada kendi ekonomik riskini üstlenen ve kendi koşullarını özgür irade ile sözleşmenin karşı tarafına sunabilen kişilerden daha güçsüz konumda kalmaktadırlar. Ayrıca gelirin önemli bir kısmını bir diğeri için yürüttüğü faaliyetten edinmesinin sonucu olarak ortaya ekonomik bağımlılık çıkmaktadır¹³³.
- **Hizmetin Bireysel Olarak Görülmesi:** Verilen görevler veya yapılan işler, aynen işçide olduğu gibi bireysel olarak, üçüncü bir kişinin veya bir çalışanın yardımı olmaksızın¹³⁴ görülmektedir. İspanyol Hukuku'nda faaliyetin bu şekilde yürütülmesi gerektiği, bu statüye dahil edilme bakımından bir koşul olarak açıkça aranmıştır (m.11/2). Alman Hukukunda da yine hizmetin “kişisel” olarak yerine getirilmesi aranmıştır (TVG §12a Abs.1). Belirtilen unsur, işin görülmesi biçiminin işçiye benzetilmesi sonucunu doğurmaktadır. Hizmetin bireysel olarak görülmesi, özellikle hastalık, ebeveynlik, kaza gibi durumlarda iş göremezlikten kaynaklanan gelir kaybına karşı korunma ihtiyacına da işaret eder. Bu nedenle örneğin İspanyol Hukuku düzenlemesinde sözleşmenin hastalık, hamilelik ve kaza gibi sebepler gösterilerek feshedilemeyeceği hüküm altına alınmıştır (LETA m.16).

Bazı hukuk sistemlerinde ise bu kişilere bir hukuki statü veya ara kategori verilmemekte, ancak belirli haklardan yararlandırmak üzere kanunlarda değişiklikler yapılmakta ve korunma ihtiyaçları giderilmeye çalışılmaktadır¹³⁵. Örneğin Avusturya Hukuku'nda “yeni bağımsız çalışan” olarak adlandırılan kişiler, ekonomik olarak bağımlı faaliyet göstermeleri nedeniyle 1998 yılındaki Genel Sosyal

¹³¹ PALLINI, Massimo, “Towards a New Notion of Subordination in Italian Labour Law?”, **Italian Labour Law E-Journal**, C. 12, S. 1, 2019, s. 9.

¹³² ROSIORU, s. 286.

¹³³ TIČAR, Luka, “The ILO Concept of Economic Dependence in Slovenian Labour Law”, **Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu**, C. 70, S. 4, 2020, s. 519.

¹³⁴ Doktrinde EROL, işçide bile bazı hallerde başkasının işi ifasına imkân tanıdığına, bu nedenle işçi benzeri bakımından bu şartın istisnasız aranmasının mümkün olamayacağına işaret etmiştir, bkz. EROL, **İşçi Benzeri**, s. 11.

¹³⁵ EICHHORST / BRAGA / FAMIRA-MÜHLBERGER / GERARD / HORVATH / KAHANEC / KAHANCOVÁ, s. 30-31.

Sigorta Kanunu değişikliği ile kapsama alınmışlardır. Bağımsız çalışanların, özellikle her sigorta kolu kapsamında olmayanların artışı, sosyal güvenlik sistemlerinde düzenli ödemelerin etkilenmesi anlamı taşır. Bu yüzden sosyal güvenlik uygulamalarında ve özellikle yaşlılık aylığı hak etme koşullarında değişikliğe giderek bu kişilerin kapsama alınması uygulamalarına gidilmiştir. Devletlerin bütçe faaliyetlerinde sürdürülebilirlik için bu girişimler önemli görülmektedir¹³⁶.

B. Ekonomik Olarak Bağımlı Çalışanları Ara Bir Kategori Olarak Düzenleyen Ülke: İtalyan Hukuku

1. İtalyan Hukukunda Bağımlı Çalışan Kavramı

İtalyan Medeni Kanunu, kanunumuzdaki sistematığe benzer şekilde önce m.2094'te bağımlı çalışan ("*lavoratore subordinato*") kavramını tanımlamıştır. "*subordinato*¹³⁷" ifadesi, kişinin "bağımlılık" altında olduğuna işaret eder¹³⁸. Kanunun 2222. maddesinde bağımsız çalışan tanımlanmış ve buna da "*lavoratore autonomo*" ("bağımsız çalışan") adını verilmiştir. Görüldüğü üzere ikili sistemdeki "bağımlı" ve "bağımsız" sıfatları üzerinden çalışma eylemi sınıflandırılmıştır.

Kanundaki koruyucu düzenlemelerden ve toplu sözleşmeden yararlananlar işçilerdir. Bu nedenle işçi niteliğinin tespitine hassasiyetle yaklaşmıştır¹³⁹. Madde 2094 uyarınca bağımlı çalışan, "işverenin yönetimi ve talimatları altında iş gören"dir. Mahkemeler, iş görme ediminin ifasını nitelendirirken bu ifade doğrultusunda yorum yapmaktadırlar¹⁴⁰. İşverenin yönetim yetkisi ve işyerindeki hiyerarşiye kanunun diğer maddelerinde de işaret edilmektedir. Kanunda iş sözleşmesinin unsurları açıkça düzenlenmemiş ve bu unsurlar mahkemelerce m.2094'ün yorumundan çıkarılmıştır. Buna göre iş ilişkisini oluşturan unsurlar; ücret, iş birliği, devamlılık, bir başkası tarafından yönetilme ("*eterodirezione*") ve işverene tabiidir¹⁴¹.

¹³⁶ PEDERSINI / COLETTO, s. 28.

¹³⁷ Doktrinle NOGLER, hukuki bağımlılığı anlatan "subordination" kavramının İtalyan iş hukukçusu Barassi tarafından geliştirildiğini savunmaktadır. bkz. NOGLER, s. 85 dn. 8.

¹³⁸ DOĞAN, s. 100.

¹³⁹ DEL CONTE, Maurizio / GRAMANO, Elena, "Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors Under the Italian Legal System", *Comparative Labour Law & Policy Journal*, C. 39, S. 3, 2018, s. 580.

¹⁴⁰ DEL CONTE / GRAMANO, s. 584.

¹⁴¹ ALES, Eduardo, "The Concept of 'Employee': The Position in Italy", *Restatement of Labour Law in Europe: Vol I: The Concept of Employee*, Ed., Bernd WAAS / Guus Heerma VON VOSS, Hart Publishing, 2017, s. 352.

Bir başkası tarafından yönetilme unsuru, işverene idare ve kontrol etme yetkisi sağlamaktadır. *Eterodirezione* doktrini uyarınca aslında iş sözleşmesi, bu yetkiyi kullanmak için bir hukuki araca dönüşmektedir. Bu nedenle İtalyan Hukukunda iş sözleşmesi olup olmadığı değerlendirilirken her seferinde yönetsel yetkiler ve disipline etme gücü bulunan bir işverenin varlığı aranır ve bu işveren, işçinin iş görmesini hangi şekilde gerçekleştireceğini belirler- işçi kendiliğinden iş görme biçimini belirleyemeyecektir¹⁴². Nitekim bu tanımın mefhum-u muhalifinden ortaya çıkan sonuç şudur ki, ortada yönetsel yetkilerle donatılmış, idare, kontrol, disiplin güçleri olan bir işveren olmadığı yani çalışan serbestçe hareket edebildiğinde, bağımsız çalışma gündeme gelecektir¹⁴³.

Bu unsur aynı zamanda diğer unsurları da kendi içinden doğurmaktadır. İşçi ile işveren, belirli veya belirsiz süreli bir iş ilişkisi içerisinde olduklarında bu dönem içinde iş birliği içinde hareket ederler. İş birliği unsuru, işçinin iş organizasyonuna teknik olarak entegre olduğuna, diğer işçilerle ve işverenle beraber hareket ettiğine işaret etmektedir. İşçi, belirli bir zaman boyunca işi sürekli bir şekilde görmeyi üstlenmektedir. Bu süreklilik unsuruna işaret eder; işçi işverenin gösterdiği yerde ve zamanda hazır bulunmalıdır¹⁴⁴. İşçi, kendisine verilen emir ve talimata tabii olacak ve bunun karşılığında da ücrete hak kazanacaktır. Bu da işçinin işverene sosyo-ekonomik tabiiyetini ve bu anlamdaki güvencesizliğini göstermektedir¹⁴⁵.

Eterodirezione unsuru, iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırt etmek için mahkemelerin kullandığı ana element olmuştur¹⁴⁶. Kavram, işin niteliğine göre kimi zaman daha katı, kimi zaman daha esnek biçimde yorumlanmıştır. Örneğin bazı kararlarda, işverenin verdiği emir ve talimatların “belirli bir hedefe yönelmiş, spesifik talimatlar” olması gerektiğine¹⁴⁷, muğlak talimatların bağımlılığı göstermeye yeterli olmadığına hükmedilmiştir. Bazı iş ilişkilerinin doğası gereğince bağımlılığın bu denli katı biçimde aranmayacağına da işaret edilse de¹⁴⁸, çalışma ilişkileri değişip iş organizasyonları dönüşüm geçirdikçe¹⁴⁹

¹⁴² PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 145; NOGLER, s. 90; ALES, s. 364; DEL CONTE / GRAMANO, s. 585; PALLINI, s. 2.

¹⁴³ ROSIORU, s. 297.

¹⁴⁴ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 146.

¹⁴⁵ ALES, s. 353.

¹⁴⁶ ALES, s. 364.

¹⁴⁷ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 145.

¹⁴⁸ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 145 ve dipnot 2-5'teki kararlar. Evde çalışanlara dair bkz. PALLINI, s. 5 dn. 28'deki kararlar.

bir başkası tarafından yönetilme unsuru önemini muhafaza etmiştir. İtalyan iş hukuku doktrininde özellikle Alman Hukukçu Wank'ın görüşlerinden etkilenen bir grup yazar, bağımlılık kavramının değiştirilerek ele alınmasını savunmuş ise de bu görüşler azınlıkta kalmıştır¹⁵⁰. İtalyan Yargıtayı 2008 tarihli bir kararında iş sözleşmesinin diğer unsurlarının arızı olduğunu ancak asıl olanın işçinin işverene kişisel bağımlılığı olduğunu, işçinin işverenin gücüne boyun eğmek zorunda olduğunu belirtmiş ve bunun değişmezliğine dikkati çekmiştir¹⁵¹.

2. Ara Kategori Olarak Ekonomik Anlamda Bağımlı Çalışanlar

İtalyan Hukukunda ekonomik bağımlılık kural olarak iş sözleşmesindeki bağımlılığın tespitinde olmazsa olmaz bir unsur olarak görülmemektedir. Nitekim bağımsız çalışan kimselerin, örneğin acentelerin veya koordineli katılımcı olarak adlandırılanların bir iş sahibine ekonomik olarak bağımlı olması mümkün görülmüştür¹⁵². 2012 yılı İşgücü Anketi sonuçlarında ortaya konulduğu üzere İtalya'da her dört bağımsız çalışandan biri, tek bir müşteriye yönelik faaliyet göstermektedir¹⁵³. İşverenin yönetimi altında olmayan bu kişilerin ekonomik bağımlılıkları nedeniyle oluşan ihtiyaçlarını gidermek için İtalyan yasa koyucusu 1973'ten bu yana kendine has düzenlemeler getirmiştir. Bunların tarihsel gelişimi, yargılama da yarattıkları etki ve doktrindeki görüşlere aşağıda yer verilmeye çalışılmıştır.

a. Sürekli ve Koordineli Katılımcılar

İtalyan Hukukunda 11.08.1973'te 533 sayılı Kanunla Medeni Usul Kanunu'nda yapılan bir değişiklik sonucunda, işçi ve işverenler arasındaki ilişkilere uygulanan seri ve daha az prosedür içeren bir yargılama yönteminin, işçi olarak nitelendirilmeyen, bağımsız faaliyet yürüten bazı kişilere de uygulanması öngörülmüştür. Bu kişiler, Medeni Usul Kanunu'nun 409. maddesi uyarınca, "*Bir iş sahibi ile sürekli, eşgüdümlü ve esas olarak kişisel bir ilişki altında, ancak itaat olmaksızın iş birliği yapan kişiler*" (*sürekli ve koordineli katılımcı (co.co.co)*)¹⁵⁴ olarak tanımlanmıştır. Bu düzenleme, İtalyan Hukukunda işçiye alternatif bir statü getirmek amacıyla tasarlanmamış yahut bir sözleşme tipi oluşturmamıştır¹⁵⁵.

¹⁴⁹ CASALE, s. 3.

¹⁵⁰ PALLINI, s. 5.

¹⁵¹ İtalyan Yargıtayı İş Dairesi, Karar Tarihi: 01.12.2008, No 28525 (Naklen: ALES, s. 365).

¹⁵² ALES, s. 366.

¹⁵³ EICHHORST / BRAGA / FAMIRA-MÜHLBERGER / GERARD / HORVATH / KAHANEC / KAHANCOVÁ, s. 39.

¹⁵⁴ *collaborazioni coordinate e continuative*: bu kavram doktrininde co.co.co olarak kısaltılmıştır.

¹⁵⁵ PALLINI, s. 8.

Doktrinde acente veya satış temsilcisi gibi kişisel, küçük çaplı faaliyet yürütenler bu kapsama alınarlara örnek verilmektedir ve çalışmalarını bakımından bağımlı-benzeri olarak nitelendirilmişlerdir¹⁵⁶. İş sahibinin iş organizasyonu ile koordine biçimde işin yürütümü, aralarındaki ilişkinin sürekli oluşu ve çalışma ilişkisinin kişisel özellik taşıması nedenleriyle kapsama alınmışlardır¹⁵⁷. Kişinin “katılımcı” olarak addedilmesi, onun hiyerarşik sistemde yer almadığını göstermektedir. “Süreklilik” unsuru iş sahibinin iş organizasyonu içerisinde devamlılık arz eden bir amaca yönelmesine işaret eder¹⁵⁸. “Koordinasyon” ise geleneksel “bağımlılık” kavramının mevcut olmadığı anlamına gelecek şekilde yorumlanmaktadır. Koordinasyon, çalışan ile hizmet verdiği organizasyon arasındaki bağı oluşturan unsurdur. Ancak koordinasyon, çalışanın işçi gibi talimata veya yönlendirmeye tabi olmamasını ifade eder.

Aslında İtalyan hukukunda bağımlılığın içerisinde “iş birliği” kavramının var olduğu kabul edilmektedir. Fakat buradaki “koordineli katılımcı” olarak nitelendirilen kişi, bağımlılık altında olan “iş birliği” içindeki kişi değildir. Koordineli katılımcı, *eterodirezione* doktrininin kabul ettiği yönetim yetkisi kapsamında olmadığından gözetim, denetim ve talimat altında değildir¹⁵⁹. Hatta İtalyan hukukunda sürekli ve koordineli katılımcıların tanınmasıyla birlikte, diğer hukuk sistemlerinin aksine bağımlılık unsurunun geniş yorumlanmasını frenleyici bir etki oluştuğu da doktrinde ifade edilmektedir¹⁶⁰. Süreklilik ve hizmetin kişisel bir biçimde yürütülmesi de ekonomik olarak bağımlı çalışma ile tamamıyla bağımsız çalışma arasındaki farkı ortaya koymaktadır¹⁶¹.

Doktrinde belirtildiği sürekli ve koordineli katılımcı statüsü, İtalyan Hukuku’nda zamanla sahte serbest çalışmanın bir yöntemi olarak kullanılmaya başlanmıştır¹⁶² ve yargının üstündeki yükü de arttıran bir durum oluşmuştur¹⁶³. İtalyan yasa koyucusu bu durumu kontrol altına almak adına bu şekilde nitelendirilen çalışanlara yönelik sosyal güvenlik primlerini kademeli olarak arttırmış ve böylece işverenlerin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden kaçınmalarını

¹⁵⁶ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 167.

¹⁵⁷ Countouris, **The Changing Law of the Employment Relationship**, s. 72-73.

¹⁵⁸ Countouris, **The Changing Law of the Employment Relationship**, s. 73.

¹⁵⁹ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 167; Countouris, **The Changing Law of the Employment Relationship**, s. 73.

¹⁶⁰ PALLINI, s. 8.

¹⁶¹ Countouris, **The Changing Law of the Employment Relationship**, s. 73-74.

¹⁶² PEDERSINI / COLETTI, s. 28.

¹⁶³ DEL CONTE / GRAMANO, s. 588.

engellemeye çalışmıştır. 1995 yılında 335 sayılı Kanun ile ekonomik anlamda bağımlı çalıştığı kabul edilen bu katılımcılar, emeklilik reformu kapsamına dahil edilmişlerdir. Primlerin üçte birinin katılımcı tarafından karşılanması, üçte ikisinin de iş sahibi tarafından ödenmesi öngörülmüştür¹⁶⁴. Böylece ara kategorideki kişilere bu düzenleme ile ayrı bir emeklilik fonu oluşturulmuştur¹⁶⁵.

b. Projeye Dayalı İş (Lavoro a Progetto)

Medeni Usul Kanunu'nda yapılan değişiklikten 30 yıl sonra, 2003 yılında Biagi Reformu olarak anılan 276 sayılı Kararname ile “projeye dayalı iş” (“*lavoro a progetto*”) kavramı üzerinden ara kategoride çalışanların durumunda önemli ölçüde değişiklik yapılmıştır. Projeye dayalı iş, hukuka aykırı bir şekilde sürekli ve koordineli katılımcı olarak nitelendirilen kişileri korumak için getirilmiştir¹⁶⁶. Yasa koyucu, bağımsız çalışmanın ekonomik olarak bağımlı hale geldiği şekilleri daha iyi ayırt etmeyi ve yargının üzerindeki iş yükünü bu karine ile hafifletmeyi amaçlamıştır.

Düzenlemeye göre proje olarak nitelendirilen işin, işverenin güttüğü ekonomik aktiviteye içkin olmaması ancak bunun dışında veya bununla ilişkilendirilebilir olması gerekir. Kararnamenin 69. maddesi uyarınca eğer proje m.61'de öngörülen nitelikte değilse veya çok geniş olarak belirlendi ise, bu sözleşme geçersiz olacak ve mahkeme, aradaki ilişkinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğunu tespit edecektir¹⁶⁷. Burada aslında tipe uymayan sözleşmelerin iş sözleşmeleri olarak kabul edileceğine dair bir karine getirilmiştir. Böylece bu kişiler işçi olarak nitelendirilmeyecekler ancak sınırlı olarak hastalık izni, ebeveyn izni gibi düzenlemelerden yararlanabileceklerdir¹⁶⁸.

Doktrinde projeye dayalı işin sınırlarının belirsiz olduğu ifade edilmiş¹⁶⁹; iş sahibinin bu karinenin aksini kanıtlayabileceği, arada *eterodirezione* unsurunun yer almadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabileceği ileri sürülmüştür¹⁷⁰. Kararname m.69/3 uyarınca yargıçlar, sözleşme kapsamında belirlenen projenin

¹⁶⁴ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 166.

¹⁶⁵ PEDERSINI / COLETTI, s. 28.

¹⁶⁶ PERULLI, Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work, s. 167.

¹⁶⁷ DEL CONTE / GRAMANO, s. 589.

¹⁶⁸ GRAMANO, Elena, “Italy”, **Collective Bargaining for Self-Employed Workers in Europe: Approaches to Reconcile Competition Law and Labour Rights**, Ed. Bernd WAAS / Christina HIESSL, Wolters Kluwer, Hollanda, 2021, s. 160.

¹⁶⁹ DEL CONTE / GRAMANO, s. 589.

¹⁷⁰ PALLINI, s. 10.

niteliğine dair bir uygunluk değerlendirmesi yapamayacaklar, inceleme yalnızca şekli olarak yürütülecektir. Böylece kanunu dolanmak isteyenler, yalnızca bir tip proje yaratarak yükümlülüğü yerine getirdiklerini kâğıt üzerinde ortaya koyabilirler¹⁷¹. Bu nedenle doktrinde, değişikliğin 30 yıldır ortaya çıkan sorunları çözmeye elverişli olmadığı, daha da kırılğan bir çalışma grubu yarattığı eleştirisi de getirilmiştir¹⁷².

2012 yılında -Fornero kanunu olarak bilinen- 92 sayılı Kanun ve 134 Kanun ile yapılan değişiklik ile artık bağımsız yüklenici statüsü ile aşağıdaki koşullardan ikisini sağlayan kişiler ‘sürekli ve koordineli katılımcı’ olarak addedileceklerdir;

- son iki takvim yılında iş sahibinin organizasyonu içerisinde 8 ay faaliyet göstererek çalışan kişiler,
- yıllık gelirin %80 veya daha fazlasını bir müşteri veya birlikte ortak bir menfaatleri olan birden fazla müşteriden elde edenler,
- iş sahibinin işyeri olarak nitelendirdiği yerde daimi bir yerde faaliyet gösterenler.

Belirtilen şartların çoğunluğunun sağlanması durumunda karine olarak ara kategoride çalışma yürütüldüğü kabul edilecektir¹⁷³. İtalyan Hukuku bağımsız yüklenici statüsünde olan kişilerin ekonomik olarak bağımlı olduğuna dair bir hukuki karine getiren tek sistemdir¹⁷⁴. Diğer sistemlerde karineler, aradaki bağımlılık ilişkisinin varlığına ilişkindir.

c. İtalyan Çalışma Yasası (Italian Jobs Act)

Güvenceli esneklik ihtiyacını gideremeyen¹⁷⁵ sistemi değiştirmek üzere 183 numaralı Kanunla kabul edilen Reform Programı, 15.12.2014’te kabul edilmiştir. Kanunun çeşitli hükümleri 2015 ile 2017 yılları arasında yürürlüğe girmiştir. Bu reformla amaçlanan, “projeye dayalı iş” sistemini devreden çıkararak işve-

¹⁷¹ Countouris, *The Changing Law of the Employment Relationship*, s. 76.

¹⁷² Countouris, *The Changing Law of the Employment Relationship*, s. 77-78.

¹⁷³ Doktrinde TIRABOSCHI, burada “projeye dayalı iş” düzenlemesindeki proje unsuru atlandığı için aslında karinenin ara kategoriye değil, iş ilişkisine dair olduğunu savunmaktadır, bkz. TIRABOSCHI, Michele, “Italian Labour Law after the So-Called Monti-Fornero Reform (Law No. 92/2012)”, *E-Journal of International and Comparative Labour Studies*, 2012, s. 64.

¹⁷⁴ ROSIORU, s. 290.

¹⁷⁵ CHERRY, Miriam A., “The Cautionary Tale of the Intermediate Worker Category in Italy: In Response to Del Conte and Gramano”, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, C. 39, S. 3, 2018, s. 642.

renleri belirsiz süreli iş sözleşmesi yapmaya yönlendirmektedir¹⁷⁶. Yasa koyucu bu yönlendirme için işçilerin sosyal güvenlik masraflarını azaltma yolunu izlemiş ve iş hukukunun uygulama alanını genişletmiştir¹⁷⁷.

Çalışma eylemi -işin ifası, işin yapılacağı zaman ve yeri- bir iş sahibi tarafından organize ediliyorsa, bu durumda esas olarak işçi tanımına (*eterodirezione*) uymasa bile 2015 tarih ve 81 sayılı Kararname m.2 ile kişinin işçi gibi koruma altına alınacağı belirtilmiştir. Düzenleme ile işin bir iş sahibi tarafından “organize edilmesi” (*hetero-organization*) kavramının merkeze alınması söz konusudur¹⁷⁸. Bu değişiklik doktrinde farklı şekillerde yorumlanmıştır. Bir görüşe göre yasa koyucu işçi tanımını düzenleyen MK m.2094’ü değiştirmemiş, bunun yerine yeni bir kural getirerek belirli özellikleri taşıyan hukuki ilişkilerle çalışan kişileri, iş hukukunun koruma alanına almıştır¹⁷⁹. Böylece iş ilişkisini belirleyen *eterodirezione* unsuru varlığını sürdürecektir. Ancak yeni düzenleme tipoloji tesis etme yönündeki dogmatik yöntemi kullanmak yerine, pragmatik olarak sonuca (etkilere) yönelmiştir¹⁸⁰. Bir diğer görüşe göre ise bu tanımla “bağımlılık” kavramı genişletilmiştir. Artık bağımlılık, yönetim yetkisinin somut bir şekilde kullanılıp kullanılmadığını araştırarak şekilde yorumlanacaktır¹⁸¹. Yürürlüğe girmesinden üç yıl sonra, Torino Temyiz Mahkemesi tarafından ele alınan bu düzenleme, Foodora platformu sürücülerini tarafından açılan bir davada ilk derece mahkemesi kararını bozma gerekçesi olarak kullanılmıştır. Böylece hükmün, statüsü son derece tartışmalı olan platform çalışanları bakımından önem arz edeceği ortaya çıkmıştır¹⁸². Ayrıca ara kategorilerden yeniden belirsiz süreli iş sözleşmesine doğru eğilimin temelinde, ara kategorileri veya esnekleştirme amacıyla getirilen çalışma modellerinin işverenlerce kötüye kullanılması yatmaktadır¹⁸³.

Reform kapsamında yapılan ikinci büyük değişiklik, İtalyan Hukukunda ilk kez bağımsız çalışanların korunmasına dair düzenlemelerdir. Kapsama dahil olanlar içerisinde zorunlu olarak birlik veya oda kaydı yaptırma yükümlülüğü

¹⁷⁶ DEAKIN, Simon, “Assessing the Italian Jobs Act: A Comment on Del Conte and Gramano”, *Comparative Labour Law & Policy Journal*, C. 39, S. 3, 2018, s. 607.

¹⁷⁷ DEL CONTE / GRAMANO, s. 582.

¹⁷⁸ PALLINI, s. 11.

¹⁷⁹ DEL CONTE / GRAMANO, s. 590.

¹⁸⁰ DEL CONTE / GRAMANO, s. 592; PALLINI, s. 11-12.

¹⁸¹ DEL CONTE / GRAMANO, s. 591.

¹⁸² PALLINI, s. 12-13.

¹⁸³ DEAKIN, s. 608.

altında olanlar, işçi benzeri olanlar ve dönemsel olarak katılımcı statüsünde faaliyet yürütenler vardır¹⁸⁴. Belirtilen kişiler bağımsız olmakla birlikte sürekli olarak piyasaya iş sunmak zorundadırlar; özellikle küçük ölçekli çalışanların pazarlık pozisyonu da güçsüzdür. O yüzden rekabet ve piyasa koşulları bakımından korunma ihtiyacı ortaya çıkmaktadır¹⁸⁵. “Bağımsız Çalışma Kanunu” olarak bilinen 06.06.2017 tarihli 81 sayılı Kanun ile sözleşme koşullarının iş sahibi tarafından tek taraflı değiştirilebileceğini, makul bildirim süresi verilmeksizin sözleşmenin iş sahibince feshini ve kendisine gönderilen ödeme belgesinden itibaren 60 günden fazla süre sonra ödeme yapılacağını öngören sözleşme hükümleri, kötüye kullanım olarak nitelendirmiş ve geçersiz sayılmıştır (m.3). Bu düzenleme, yıllarca doktrinde işaret edilen ancak yasa koyucu tarafından sözleşme özgürlüğüne müdahale gerekçesiyle reddedilen ekonomik bağımlılık durumuna dayanan bir değişiklik olmuştur¹⁸⁶. Ekonomik bağımlılık, bir teşebbüsün başka bir şirketle ticari ilişkilerinde aşırı orantısızlığın ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Ekonomik bağımlılığın olup olmadığı, bağımlı tarafın piyasada tatmin edici alternatifler bulmasına yönelik ciddi veya gerçek ihtimaller de dikkate alınarak değerlendirilmelidir¹⁸⁷. Düzenlemenin dayanağı 1998 tarihli 192 sayılı Kanun’un 9. maddesi olmuştur, ilgili maddeye göre ekonomik bağımlılık durumunda bir veya birden fazla teşebbüsün bu konumunu kötüye kullanması yasaklanmıştır. İş sahibinin yazılı sözleşmeyi yapmayı reddetmesi de kanunun kötüye kullanım olarak nitelendirilmektedir¹⁸⁸

81 sayılı Kanun ile ayrıca bağımsız çalışan kadınların analık ödeneğinden doğumdan önce 2 ay ve doğumdan sonra 3 ay olacak şekilde yararlanması düzenlenmiştir. Bu hakkı kullanmaları, faaliyetlerinin durdurulmasından bağımsız olarak mümkün görülmüştür; böylece çalışmaya devam edip ödeneği alabilirler (m.13). Bununla birlikte bağımsız çalışan kadının analık hali, erkek veya kadının hastalığı, kazaya uğraması gibi haller, aynı iş sahibine sürekli bir biçimde çalıştıkları ölçüde sözleşmenin feshine sebep oluşturmayacaktır (m.14). Ayrıca bağımsız çalışanlara çocuklarının ilk üç yaşına dek 6 aya kadar ebeveyn izni sağlanmaktadır. (m.8). Özellikle platform çalışmalarının nitelendirilmesinde yaşanan zorluk, İtalyan yasa koyucusunu onları işçi olarak tanımlamaksızın bu

¹⁸⁴ MAZZANTI, Caterina, “Economic Dependency and Contractual Imbalance of Self-Employed Workers in the Italian Legal Framework”, *Italian Labour Law E-Journal*, C. 14, S. 2, 2021, s. 18.

¹⁸⁵ DEL CONTE / GRAMANO, s. 600.

¹⁸⁶ DEL CONTE / GRAMANO, s. 602.

¹⁸⁷ DEL CONTE / GRAMANO, s. 602.

¹⁸⁸ DEL CONTE / GRAMANO, s. 601; MAZZANTI, s. 19.

hakları sağlayabilecek yollar bulmaya itmiş, ancak bu durum da doktrinde eleştirilmiştir; çünkü platformların bu durumları kötüye kullanmalarını engelleyecek düzenlemeler yapılmadan, iş hukukunun etkinliğini kaybetmesine yol açacak sorunların çözülmesi zor görülmektedir¹⁸⁹. Yine farklı yazarlar da İtalyan hukukunda son 30 yılda yaşanan bu değişikliklerin ara kategorilere hassasiyetle yaklaşma hususunda bir ders niteliğinde olduğunu ifade etmektedirler¹⁹⁰.

III. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN EKONOMİK OLARAK BAĞIMLI ÇALIŞMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Pozitif Hukuk Kurallarının Değerlendirilmesi

Türk Hukukunda geleneksel ikili sistem esas alınmış; işçi ve bağımsız çalışan olarak iki grubun varlığı kabul edilmiştir. Türk İş Hukukunda işçi tanımı İŞK m.2'de (854 sayılı Deniz İş Kanunu m.2/B ile gemiadamı, 5953 sayılı Basın İş Kanunu m.1/2 ile gazeteci tanımları) yapılmıştır. Buna göre bir iş sözleşmesiyle çalışan gerçek kişi, işçidir. Türk Hukukunda bağımsız çalışanlara özgü bir düzenleme de mevcut değildir. Bağımsız çalışan, bağımlı çalışan (işçi veya memur) olmayan herkesi tanımlayan bir kavram olarak kullanılmaktadır. Böylece işçi ve bağımsız çalışmanı ayırt etmek için iş sözleşmesini, dolayısıyla bağımlılık unsurunu tespit etmek gerektiği anlaşılmaktadır. Bağımlılık unsurunun neleri içerdiği, pozitif hukuk kuralı ile düzenlenmemiştir. Bu nedenle ilgili kavram, doktrin görüşleri ve mahkeme kararları ile somutlaştırılmaktadır. Hukuki bağımlılık, ekonomik bağımlılığı da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmakta ve ekonomik bağımlılık mahkemelerce ancak bir alt kriter olarak değerlendirilmektedir¹⁹¹.

Bağımsız çalışanlar da iş görme edimi içeren ve ivazlı, çeşitli tipik ve atipik sözleşmelerle faaliyet yürütmektedirler; bu sözleşmeler bağımsız çalışanın kazancını elde edeceği hukuki aracı oluştururlar. Doktrinde eser veya vekalet sözleşmelerinde de ekonomik bağımlılığın söz konusu olabileceği, aynı şekilde işçinin de işverenden ekonomik olarak bağımsız olma ihtimali bulunduğu, bu nedenle ekonomik bağımlılığın iş sözleşmesini ayıran mutlak nitelikte bir ölçüt oluşturmadığı¹⁹² savunulmuştur¹⁹³. Doktrinde Sümer de kendi müşterisi

¹⁸⁹ DEAKIN, s. 610.

¹⁹⁰ CHERRY, The Cautionary Tale, s. 644.

¹⁹¹ DOĞAN, s. 105.

¹⁹² Doktrinde GÜZEL, tek bir müşterisi olan bağımsız çalışanın ekonomik yönden bağımlı olduğunun tartışmasız olduğunu belirtmekle, ekonomik bağımlılık unsurunun sosyal konuma göre sözleşme niteliğini belirleme sonucunu doğuracağını ve hukukun bunu dikkate almayacağını ifade etmiştir. GÜZEL, s. 104; BAŞTERZİ, s. 26-27.

olan, üretim araçlarına sahip olan, işine ilişkin karar verme hakkı bulunan, ekonomik riski üstlenen, kar ve zararı kendi üzerine olan kimselerin başkası yararına iş görse de iş sözleşmesiyle değil, eser sözleşmesiyle çalıştığını ifade etmektedir¹⁹⁴.

Ekonomik bağımlılık, iş sözleşmesini ayırt edici bir özellik olarak ele alınmamıştır. Doktrinde Güzel, ekonomik bağımlılık kavramının esas alınması sonucunda iş sözleşmesinin varlığının dışlanacağını, ücret karşılığı iş yerinde çalışmanın esas alınacağını belirtmektedir¹⁹⁵. Ayrıca eğer sırf ekonomik olarak güçsüz konumda olma bir kriter olarak değerlendirilirse, iş hukukunun kapsamı gereğinden fazla genişleyecektir¹⁹⁶. Doktrinde Alpagut, bir işte çalıştığı sürece herkesin ekonomik olarak bir veya daha fazla kişiye bağımlı olduğunu, iş hukuku bağlamında önemli olanın hukuki bağımlılık olduğunu ifade etmektedir¹⁹⁷. Başterzi ise ekonomik bağımlılık ölçütünün daha ziyade işverene ekonomik bağımlılığı bulunan ancak tam anlamıyla bağımsız çalışan olarak sayılmayan “işçi benzeri” kişilerin tespit edilmesi bakımından fonksiyona sahip olduğunu ifade etmektedir¹⁹⁸.

Türk İş Hukuku doktrininde baskın görüş uyarınca ekonomik olarak bağımlı çalışanlara bir ara kategori tanımlanmamış veya bu kişilerin bağımsız çalışanlar içerisinde ayrı bir yeri olduğu belirtilmemiştir. Doktrinde Bakırcı ise baskın görüşten ayrılarak evde hizmet sözleşmesi ve pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümlerin Türk İş Hukukunda ara bir kategori olarak düzenlendiğini kabul etmektedir. Bu görüşe göre belirtilen çalışmalar, bağımlı çalışma ile bağımsız çalışma arasında “gri alan” oluşturmaktadır¹⁹⁹. Klasik işyeri dışında evde çalışanlar²⁰⁰ veya pazarlamacılar gibi kişiler de hukuki düzenlemelerle işçilere ben-

¹⁹³ BAŞTERZİ, s. 4.

¹⁹⁴ SÜMER, Haluk Hadi, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru (Karar İncelemesi)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 19, 2010, s. 70.

¹⁹⁵ GÜZEL, s. 104.

¹⁹⁶ EKONOMİ, s. 14; SUPIOT, *Beyond Employment*, s. 14.

¹⁹⁷ ALPAGUT, *Hekimlerin Hukuki Statüsü*, s. 26.

¹⁹⁸ BAŞTERZİ, s. 5.

¹⁹⁹ BAKIRCI, Kadriye, “The Concept of ‘Employee’: The Position in Turkey”, *Restatement of Labour Law in Europe: Vol I: The Concept of Employee*, Ed. Bernd WAAS / Guus Heerma VON VOSS, Hart Publishing, 2017, s. 728.

²⁰⁰ Eski Borçlar Kanunu’nun 322. maddesinde işçinin parça başına veya götürü çalışıp iş sahibinin nezareti altında bulunmaması durumunda işlediği madde veya işin sözleşme kapsamında görülmesinde sorumluluk bakımından istisna (“eser”) sözleşmesine dair hükümlerin kıyasen uygulanacağı düzenlenmiş idi. Ayrıntılı inceleme için bkz. GÜLVER, Ender, “Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 72, S. 2, 2014, s. 105.

zetilmiştir²⁰¹. Kanımızca Post-Fordist olarak adlandırılan içinde bulunduğumuz dönemde bir işverenin organizasyonu kapsamında evde çalışanlar veya pazarlamacıların artık eskisi kadar “bağımsız” olmadıkları ele alındığında, teknolojik iletişim imkanlarının kişiyi sürekli kontrol etmeye yarayacak, hiyerarşik gücü elinde bulunduracak bir uzaktan çalışma ortamı yaratmasının mümkün olması göz önüne alındığında, bu kişilerin faaliyetleri bağımlılık unsuru bağlamında yorumlanmalı²⁰² ve fiziksel olarak iş gördükleri yerin dışındaki unsurlar hassasiyetle incelenmelidir.

İş hukukundan farklı olarak sosyal güvenlik hukukunun kapsamı işçilerden ibaret değildir. Gerçekten 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu²⁰³ kapsama herkesi alacak şekilde düzenlenmiştir. Hem profesyonel bir çalışma eylemi içinde bulunarak gelir elde eden, hem de sisteme gönüllülük esasıyla katılmak isteyen herkes bu Kanun kapsamına alınmıştır. Elbette bağımsız çalışanlar da sistemin bir parçası olmaktadır, ancak prim borçlusu bağımsız faaliyeti yürütenin kendisi olmaktadır. Bu kişiler kural olarak 5510 sayılı Kanun m.4/1-b uyarınca sigortalıdırlar.

Öte yandan iş sözleşmesi ile çalışmamasına rağmen birtakım kişiler de kanun kapsamında sayılmıştır. Hatta iş sözleşmesi ile çalışanların tabi olduğu m.4/1-a kapsamında sigortalı sayılacakları belirtilmiştir. Belirtilen kişiler, “işçi sendikaları ve konfederasyonlarının başkan ve yöneticileri”, “bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat dallarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar”, “koruma bekçileri”, “genelev kadınları”, “Milli Eğitim Bakanlığı kurslarında usta öğretici olarak çalışanlar”, “Türkiye İş Kurumu’nun düzenlediği Toplum Yararına Çalışma programından yararlananlar”dır. Bu kişiler işçi olmamakla birlikte ekonomik olarak tek bir işverene bağımlı olmak bakımından işçi gibi nitelendirilmişlerdir.

B. İctihadın Değerlendirilmesi

Türk Hukukunda bağımlılık unsuru iş ilişkisinin ayırt edici unsuru olarak kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin 1967 tarihli kararı bağımlılık unsurunun bu özelliğini ortaya koymakta ve ayrıca bu özelliğin kişisel / hukuki bir

²⁰¹ Doktrinde BAKIRCI, Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen evde hizmet sözleşmesi ve pazarlamacılık sözleşmesinin “işçi benzeri” kişileri ara bir kategoride nitelendirmek ve herhangi bir bağımlılık aranmaksızın korumak amacıyla getirildiğini savunmaktadır, bkz. BAKIRCI, s. 728.

²⁰² SUPLOT, Beyond Employment, s. 15.

²⁰³ R.G. 16.6.2006, S. 26200.

nitelik taşıdığını, işçinin işverenin gözetimi ve yönetimi altında hizmet ettiğini belirtmektedir²⁰⁴. Türk İş Hukuku'nda 2000'li yılların başı itibariyle çok alt-ölçütlü bir yaklaşım izlenmeye başlanmış ve yapılan karar incelemeleriyle doktrinde bu ölçütler değerlendirilmiştir²⁰⁵. Belirtmek gerekir ki tüm işçiler için ortak bir bağımlılık "reçetesi" yoktur, her iş yerinde her işçi için bağımlılık unsuru farklı bir şekilde görünecektir²⁰⁶.

İşverence organize edilen bir çalışma ilişkisinin varlığı, atipik çalışmada bağımlılığın tespiti için ana unsur olarak kullanılmıştır²⁰⁷. Organizasyon kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ikinci maddesiyle Türk İş Hukukuna da dahil olmuştur. İşçinin bilgi birikimi, uzmanlığı daha belirginse, işin görülme biçimi bakımından işçinin teknik bağımlılığı daha zayıf bir görünüme sahip olacaktır. Örneğin özel okulda çalışan bir öğretmenin müfredat çerçevesinde dersi işleyiş biçimi veya özel hastanenin çalıştırdığı uzman bir hekimin²⁰⁸ hastayı nasıl muayene edeceğine - özetle mesleğin ifasına- yönelik talimat verilmemektedir; çünkü bu kişi uzmanlık gerektiren bu işi görmek konusunda en üst bilgi birikimine ve yetkinliğe sahip olduğu gerekçesiyle işe alınmaktadır. Burada verilen talimatlar işin spesifik olarak nasıl görüleceğine dair olmayıp daha genel nitelikte talimatlar olabilir. Bu konuda işverenin emir ve talimat vermemesi ya da daha genel nitelikte talimatlar verilmesi, aradaki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesini engellemez²⁰⁹. Bu nedenle "iş organizasyonu kapsamında bir işverenin adına ve hesabına iş görme²¹⁰", bağımlılığın tespiti bakımından çok önem verilen bir ölçüte dönüşmüştür²¹¹.

Esnekleşme ihtiyacı doğrultusunda işçi sabit olmayan bir şekilde çalışabilir veya başka bir yerde bulunabilir²¹². Doktrinde Şahlanan, daimî olarak başka bir ülkede ikamet eden işçiye yönelik incelediği kararda, "*çerçevesini işverenin*

²⁰⁴ AYM T. 26-27.9.1967, 1963/336 E. 1967/29 K., R.G. 19.10.1968, S. 13031(Kazancı).

²⁰⁵ BAŞTERZİ, s. 13.

²⁰⁶ GÜZEL, s. 108.

²⁰⁷ DOĞAN, s. 210.

²⁰⁸ Yargıtay 22. HD, T. 02.09.2015, 2015/18816 E., 2015/23935 K. (Legalbank).

²⁰⁹ SÜMER, s. 69; ALPAGUT, Hekimlerin Hukuki Statüsü, s. 26-27.

²¹⁰ KUBAN, s. 63; BAŞTERZİ, s. 11; ALPAGUT, Gülsevil, "Dijitalleşen Çalışma Yaşamında İş Sözleşmesinin Unsurları", **Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri**, ed. Kübra DOĞAN YENİSEY / Seda ERGÜNEŞ EMRAĞ, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 100.

²¹¹ KUBAN, s. 60; GÜZEL, s. 109; DOĞAN, s. 33; AYKAÇ, s. 89-90; EROL, **Bağımlılık**, s. 110.

²¹² UŞAN, M. Fatih, "Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2000, s. 6.

çizerek organize ettiği bir işi yapmak, genel nitelikte de olsa yine bir bağımlılık ilişkisinin varlığını ortaya koymaktadır” diyerek işverence organize edilmenin önemini ifade etmiştir²¹³. Kimi durumlarda organizasyon yerine kontrol ve denetime ağırlık verilmiştir. Örneğin 2015 tarihli bir Yargıtay kararında, avukatın sözleşmesinin vekalet sözleşmesi mi yoksa iş sözleşmesi mi olduğunu ele alırken, “*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*”²¹⁴. Böylece atipik çalışma şekillerinde bağımlılık ilişkisinin olup olmadığı, bağımlılık unsuru esnetilerek tipe uydurmak suretiyle belirlenmiştir. Ancak bu yöntemin ortaya çıkardığı sorun, kanaatimizce, alt unsurların²¹⁵ nereye kadar esnetilebileceğinin belirsiz olmasıdır²¹⁶. İşçi kavramını ortaya koymak için her olayda farklı bir alt unsura ağırlık verilirse, kavramın belirsizleşmesi sorunu da ortaya çıkabilir. Bu durumda çalışması gri alanda olan kişilerden kimin işçi olarak nitelendirilip korunacağı, kimin bağımsız çalışan sayılacağına dair bir öngöründe bulunmak da mümkün değildir. Zira bu tespiti güçleştiren, atipik sözleşmelerle çalışılması ve sözleşme koşullarının geleneksel yöntemlerin dışında özellikler taşımasıdır. Örneğin bazı sözleşmelerde ekonomik riskin çalışanın üzerinde olduğu görünümü veren ceza koşullarına, işçi çalıştırma gereksinimine ya da makbuz kesme yükümlülüklerine yer verilmektedir. Yargıtay’ın 2013 tarihli bir kararında gayrimenkul danışmanlığı faaliyetini yürüten kişinin işçi olmadığı sonucuna varılırken fatura düzenleme yetkisine dayanılmıştır²¹⁷.

Türk Hukukunda bir kişinin ekonomik olarak bağımlı çalışmasının nasıl nitelendirildiği sorunu öncelikle satış temsilciliği veya “estetik partner” gibi isimlendirilen kişilerin durumlarında sorgulanmıştır. Sözleşmesinde “estetik partner” olarak isimlendirilen ve kendi nam ve hesabına ürün sattığı belirtilen kişiler, işverence sözleşmelerinin feshedildiğini ileri sürerek veya hizmetlerinin tespitini talep eden davalar açmışlar ve bu davalarda temelde ortadaki ilişkinin iş ilişkisi olup olmadığı değerlendirilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bu ko-

²¹³ ŞAHLANAN, Fevzi, “İşçi Sifatının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru (Karar İncelemesi)”, **Tekstil İşveren Dergisi**, 2005, s. 41.

²¹⁴ Yargıtay 22. HD, T. 02.09.2015, 2015/18816 E., 2015/23935 K. (Lexpera).

²¹⁵ Mahkemelerce yapılan değerlendirmede ele alınan ölçütlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. EROL, **Bağımlılık**, s. 116 vd.

²¹⁶ Aynı yönde bkz. DEL CONTE / GRAMANO, s. 586.

²¹⁷ Yargıtay 19. HD 2013/5557 E., 2013/11061 K. (Naklen: DOĞAN, s. 245).

nuda 2010 tarihinde verdiği bir kararında²¹⁸, bağımsız çalışan ile bağımlı çalışanı ayıranın işin yönetim ve gerçek denetiminin kime ait olduğuna işaret etmiştir. İşçi işverence önceden belirlenen bir amaca yönelmekte iken bağımsız çalışan böyle bir yükümlülük altında değildir. Yüksek Mahkeme bu noktada işçinin bağımlılığını gösteren kriterlerin keskin bir biçimde bulunmamasına rağmen iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetiminin olduğu durumlarda bağımlı olduğundan bahsedebileceğinin altını çizmiştir. Kişinin iş kaybetme riski olmadan görevi reddedip reddedememesi de önemli bulunmuştur. Ayrıca “*münhasıran aynı iş sahibi için çalışma*” da bu kararda ifade edilmiş bir bağımlılık ilişkisi kanıtı olarak karşımıza çıkmaktadır. Kararda bağımsız çalışmayı gösteren birtakım kriterlere de işaret edilmiştir, bunlar “çalışanın kendi işçi ve müşterilerinin bulunması, münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin ücretinin kendisi tarafından ödenene yardımcı eleman çalıştırması²¹⁹”dır. Burada her iki çalışma türünün de özelliklerini içeren bir ilişki mevcuttur²²⁰.

Söz konusu kararda dikkati çeken husus, aradaki ilişkinin başladığı dönemde yani 20.2.1992 - 28.8.1996 tarihleri arasında Sosyal Sigortalar Kurumu’na yapılan prim ödemelerinin davalı tarafından ödenmiş olması ve fakat sonrasındaki dönem ile çalışma şartları ve sözleşme kapsamında hiçbir farklılık olmamasıdır. İlk derece mahkemesi, hukuki ilişki bakımından arada farklılık olmadığını gözetmeksizin prim ödenen dönemdeki alacakları kısmen kabul etmiştir. İlk derece mahkemesi her ne kadar somut olayda bağımlılık ilişkisinin bulunmadığı yönünde karar vermişse de işverenin prim ödediği dönem bakımından arada iş ilişkisi bulunduğunu ikrar ettiğinden bahisle bu dönemki işçilik alacaklarının kısmi olarak kabulü kararı vermiştir²²¹. Kural olarak yargıç, tarafların isimlendirmeleri ile bağlı değildir ve aradaki hukuki ilişkinin niteliğini kendisi belirler. Ancak estetik partner olarak nitelendirilen kişilerin adına prim ödenen dönem “iş ilişkisi”, sonrasındaki dönemi ise bağımsız çalışma olarak nitelendirmiştir. Bu değişimle birlikte çalışmanın niteliği değişmemiştir. Bu bakımdan kanaatimizce eğer bir bağımsız çalışma olduğu kabul edilmekte ise ilgili dönemdeki sigortalılık statüsünün de buna göre nitelendirilmesi gerekirdi. Benzer başka bir uyuşmazlıkta Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, arada bağımlılık unsurunun bulundu-

²¹⁸ Yargıtay 9. HD, T. 22.02.2010, 2008/10530 E., 2010/4617 K. (Lexpera).

²¹⁹ BAŞTERZİ, s. 16.

²²⁰ Kararın incelemesi için bkz. ALPAGUT, Gülsevil, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, Kamu-İş, 2012, s. 9-10.

²²¹ SÜMER, s. 68.

ğu yönünde karar vermiş²²² ise de direnen ilk derece mahkemesi kararı üzerine Hukuk Genel Kurulu hukuki ilişkinin pazarlamacılık sözleşmesi olmadığına hükmetmiştir²²³.

Son yıllarda freelance çalışmalar²²⁴ bakımından da uyumsuzluklar ortaya çıkmıştır. 10. Hukuk Dairesi, bu çalışmalarda bağımlılık unsurunun “iş organizasyonu” kriteriyle belirleneceğine, taraflar arasındaki ilişkinin özelliklerine ve mahiyetine göre değerlendirme yapılarak, ilişkinin ‘kendi adına bağımsız çalışmayı’ aşarak işverene hizmet sözleşmesi ile bağımlı çalışma niteliği kazanıp kazanmadığının önemli olacağına hükmetmiştir²²⁵. Ancak kastedilen bağımsız çalışma sınırının nerede aşıldığını ortaya koymamıştır. Konu, 2024 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında yeniden ele alınmış, bağımlılık unsurunun varlığı hususundaki kararında direnen ve yeterli incelemeyi yaptığını iddia eden ilk derece mahkemesinin kararı, incelemenin yetersiz olduğu gerekçesiyle bozulmuştur²²⁶. Bu tespit, özellikle çok fazla alt kriteri değerlendirme gerekliliği nedeniyle kolay olmamaktadır. Zaten asıl sorun, her iki çalışmaya da benzerlik gösteren çalışmalarda bağımlılık unsurunun yetersiz kalmasıdır. Hangi noktada kendi adına bağımsız çalışmayı aşarak hizmet sözleşmesi ile bağımlı hale geldiğinin anlaşılması için çok sayıda unsurun ele alınması gerektiğine Yargıtay tarafından da işaret edilmiştir. Bu durum, hukuki belirliliği zedelemektedir. Kanımızca bu şekilde faaliyet yürüten ve ekonomik olarak bağımlı çalışanların faaliyetini kategorize etmenin zorluğu göze alındığında, gelirin belirlenmesi bir ora-

²²² Yargıtay 9. HD, T. 19.10.2015, 2015/22587 E., 2015/28954 K. (Lexpera).

²²³ HGK T. 16.11.2016, 2016/1414 E., 2016/1072 K. ve kararın incelemesi için bkz. DULAY YANGIN, Dilek, “Hizmet Sözleşmesinin Özel Bir Türü Olarak Pazarlamacılık Sözleşmesi ve Unsurları (Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)”, “Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan, Ed. Kübra DOĞAN YENİSEY, On İki Levha, İstanbul, 2019, s. 888 vd.

²²⁴ Bu tür çalışmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. YILDIZ, Atipik Çalışma, s. 797.

²²⁵ Yargıtay 10. HD, T. 28.10.2021, 2021/1489 E., 2021/13086 K.; Yargıtay 10. HD T. 24.05.2021, 2019/1184 E., 2021/6935 K.; Yargıtay 10. HD, T. 18.04.2022, 2022/2473 E., 2022/5773 K. (Lexpera).

²²⁶ HGK. T. 07.02.2024, 2022/1252 E., 2024/72 K., (Lexpera) Karara göre: “davalı işverenin iş organizasyonunun niteliği ve faaliyet alanı esas alınmak suretiyle davacının iddia ettiği çalışmayla ilgili olarak taraflar arasında bir sözleşme bulunup bulunmadığı, yapılan işin spesifik bir iş yapımı yani eser mi yoksa davalının faaliyeti ile ilgili düzenli olarak yapılan rutin işler kapsamında mı olduğu, kontrol ve denetiminin nasıl yapıldığı, davalı işverence beğenilmeyen çalışmalar olduğu takdirde düzeltmenin nasıl sağlandığı, davacının bilgi ve cevap verme yükümlülüğünün olup olmadığı, taraflar arasında işin yapılması ve teslimi için sürenin nasıl belirlendiği, süresinde yapılmaması veya teslim edilmemesi durumunda yaptırımın bulunup bulunmadığı, davacının her gün düzenli olarak çalışıp çalışmadığı ve günde kaç saat çalıştığı, taraflar arasındaki ilişkinin sona erme sebebinin ne olduğu, davacının uyumsuzluk konusu dönemde dava dışı kişilere aynı çalışma şekliyle hizmet verip vermediği, evden çalışma şeklinde de olsa kendisine ait bir iş organizasyonu olup olmadığı, başkasını çalıştırıp çalıştırmadığı, ilişkilerin bozulmasına dair bir risk olmadan verilen işi reddedip edemeyeceği, taraflar arasında ücretin nasıl belirlendiği, belirlenen ücretin telif ücreti mi yoksa aylık ücret mi olduğu, belirlenen ücret dışında ayrıca ödeme yapılıp yapılmadığı araştırılarak açıklığa kavuşturulmalıdır”.

nını tek bir iş sahibinden elde eden freelance çalışma yapanların 5510 s.K. m.4/2'deki sigortalılık halinden yararlandırılması, bu kişilerin işçi olarak nitelendirilmeksizin sosyal güvenlik ihtiyaçlarını gidermeye katkı sağlayabilecek bir yöntem olabilecektir.

C. Ara Kategorinin Kabulü Halinde Türk Hukukunda Öngörülen Risk: Sahte Ekonomik Olarak Bağımlı Çalışmanın Gelişmesi

Türk Hukukunda görüldüğü üzere gri alanda kalan çalışmalar, bağımlılık unsurunun yorumlanmasıyla değerlendirilmektedir. Faaliyetlerin farklı isimlerle “bağımsız” olarak nitelendirilmesi, atipik sözleşmelerin ardına gizlenmesi nedeniyle sıklıkla sahte serbest çalışma olgusu ortaya çıkmaktadır. Bu durumun bir örneği, kargo şirketlerinin çalıştırdıkları kişileri “acente” olarak isimlendirmeleridir. Yargıtay’ın 2021 tarihli bir kararında da Bölge Adliye Mahkemeleri kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi için, kargo firması ile iş gören kimse arasında acentelik sözleşmesinin muvazaalı olup olmadığının tespit edilmiştir²²⁷. Yapılan değerlendirmede, sözleşme koşullarının işverence acente olarak nitelendirilen kimseye dayatıldığı anlaşılmıştır.

Uygulamada motokuryeler de gri alanda faaliyetin bir örneğini oluşturmaktadırlar²²⁸. Kendilerini bağımsız çalışan olarak bildirmekte ve yoğun trafikte hız yaparak, kendilerinin ve başkalarının can güvenliğini tehlikeye atmak pahasına daha çok paketi teslim etmeye çalışmaktadırlar. Bu kişilerden büyük bir kısmı, bağımsız addedilse de aslında ağırlıklı olarak bir müşteriye hizmet vermekte ve bu müşterinin yönlendirdiği teslimatları gerçekleştirmektedir. ILO’nun 2022 tarihinde yaptığı bir çalışmaya göre Türkiye genelinde kayıt dışı da dahil olmak üzere bir milyona yakın kurye faaliyet göstermektedir²²⁹. Bu kişiler, Sosyal Güvenlik Kurumu’na kendilerini 5510 s. Kanun m.4/1-b kapsamında bildirmektedirler²³⁰. Bağımsız çalışma statüsünde olduklarını beyan eden motokuryeler, İş Kanunu kapsamında haftalık çalışma süresi sınırı olan 45 saatten fazla çalış-

²²⁷ Yargıtay 9. HD, T. 27.04.2021, 2021/3618 E., 2021/8528 K. ve karara yönelik değerlendirmesi için bkz. YILDIZ, Gaye Burcu, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi-2021*, İstanbul, On İki Levha, 2023, s. 22-25.

²²⁸ KANYILMAZ POLAT, Ebru / GEZER AYDIN, Gonca, “Covid-19 Pandemisinde Evde Kalamayanların Çalışma Koşulları: Motokuryeler Üzerine Nitel Bir Analiz”, *Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 24, S. 2, 2023, s. 2.

²²⁹ ILO Ankara, “Motosikletli Kuryeler Odağında Teslimat Sektörü Çalışanlarında Psikososyal Risk Analizi ‘İki Tekerlek Bir Kask’”, 2022, (Çevrimiçi) https://www.ilo.org/ankara/areas-of-work/osh/WCMS_837229/lang--tr/index.htm, E.T. 05.06.2024.

²³⁰ KANYILMAZ POLAT / GEZER AYDIN, s. 32.

makta ve iş sağlığı güvenliğine ilişkin koruyucu düzenlemelerden mahrum kalmaktadırlar. Yine bu kapsamda bildirenler, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m.2 uyarınca taşıma sendika üyesi olabilseler dahi toplu sözleşmeden yararlanmaları mümkün olmamaktadır.

Bir başka örnek de kargo şubelerinin acenteye dönüştürülmesi amacıyla şube ile merkez arasında acentelik sözleşmesi kurulması ve kargo dağıtım işçilerinin acentenin işçisi olarak istihdam edilmesidir. Bu şekilde kargo şirketi, iş ve sosyal güvenlik hukuku, iş sağlığı ve güvenliği hukukundan doğan yükümlülüklerini başka işverenlere “dağıtmış” olmaktadır. Bu durum, yukarıda birinci bölümde belirttiğimiz parçalanmış işyeri uygulamasına bir örnek teşkil etmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2020 yılında vermiş olduğu bir kararda²³¹ işçi hem acente statüsündeki şubeye hem de asıl iş sahibi olan kargo şirketine yönelmiş olduğu davasında işçilik alacaklarını talep etmiştir. Yargıtay, işyerinin acenteye devrini ele almış ve ekonomik faaliyetin yönetiminin bağımsız bir şekilde üstlenilmediğini, dolayısıyla burada devirden söz edilemeyeceğini belirtmiştir. Devreden acente üzerindeki denetim ve kontrol yetkisinin devam ettiğini, acentenin bağımsız işveren sıfatını haiz olmadığını belirtmiştir. Ayrıca davalı acente ile davacı işçi arasında iş ilişkisi bulunmadığı yönündeki belirleme de yine bağımlılık unsurunun yorumu ile yapılmıştır²³². Sahte serbest çalışmaya dair uygulamalar vasıf gerektiren işlerde de görülmektedir. Özel sağlık kuruluşlarında çalıştırılan hekimler de bunlara bir örnek teşkil etmektedir. Özel hastaneler ile doktorlar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği de kural olarak bağımlılık unsurunun incelenmesi yoluyla tespit edilir²³³. Ancak yasa koyucu 2015 yılında 6645 sayılı Kanun²³⁴ ile bu konuya ilişkin bir düzeleme yapmış ve 5510 sayılı Kanun'a ek madde 10 uyarınca özel sağlık hizmeti sunucularının hekimlerden “fatura karşılığı hizmet alımı yapma” ve bu kişilerin aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca kural olarak 4/1-(b) uyarınca sigortalı sayılmasını öngörmüştür. Doktrinde Alpagut'un da haklı olarak ifade ettiği üzere burada bir alt işverenlik ilişkisi kurulması öngörülmüştür ve katıldığımız bu görüş uyarınca alt işverenlik

²³¹ Yargıtay 9. HD, T. 01.10.2020, 2016/23561 E., 2020/10209 K. (Lexpera).

²³² Karara yönelik incelemeler için bkz. ŞAHLANAN, Fevzi, “Acenta Sözleşmesi ile İşçi Çalıştırılması (Karar İncelemesi)”, *Tekstil İşveren Dergisi*, Ocak-Şubat-Mart, S. 133, 2021, s. 2-6; ALP, Mustafa, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, *Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020*, On İki Levha, İstanbul, 2024, s. 16-19.

²³³ Özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlerin hastane işveren ile ilişkisindeki bağımlılık unsurunun değerlendirilmesi için bkz. ALPAGUT, Hekimlerin Hukuki Statüsü, s. 27.

²³⁴ 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. 23.04.2015, S. 29335.

ilişkisinin tabi olduğu İş Kanunu m.2/6-7'deki uyarınca hukuka uygunluğu değerlendirilmelidir²³⁵. Ayrıca sosyal güvenlik anlamında bağımsız çalışanların tabi olduğu statüye dair bir karine getirilmiş olması da aradaki ilişkinin tarafların nitelendirilmelerinden bağımsız, yargıç tarafından belirleneceği göz önüne alındığında aslında söz konusu düzenleme ölü doğmuş bir hüküm haline gelmektedir. Çoğu durumda hastaneler, önceden iş sözleşmesi ile istihdam ettiği doktoru çalıştırmaya devam etmek için şirket kurmasını veya hastaneye fatura kesmesini istemektedirler. Uygulamada şirket kurma yükümlülüğü yalnızca uzmanlık gerektiren branşlarda çalışan hekimlere değil, uzman ünvanı ile çalışmayan acil hekimlerine de dayatılmaktadır. Böyle bir durumda kişinin sözleşmenin güçlü tarafı olan özel sağlık kuruluşu tarafından belirli bir şekilde hareket etmeye zorlanması söz konusudur. Oysaki aradaki iş görme biçimi ve bağımlılık unsuru değişmiş değildir. Şirket kurulmuş yahut kişi kendisini 4/1-(b)'li olarak bildirmiş olsa dahi bu durumda gerçek anlamda bağımsız çalışmadan bahsedilemeyecektir. Yargıtay'ın bu konuyu ele aldığı benzer bir yorum yaptığını görmekteyiz. 2022 tarihli bir kararda, önceden hastanede doktor olarak istihdam edilen, daha sonra bu statüsünü kaybeden kişinin açtığı davada “... *davacının davalı Şirkete ait Hastanede bir dönem Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre hizmet ilişkisiyle çalıştığı, belli bir dönem sonra işverenin talebiyle davacının statüsünün değiştirilerek fatura karşılığı hizmet satın alınıyor görüntüsü verilmek suretiyle çalıştırılmaya devam edildiği, davacının baştan itibaren çalışma şeklinin değişmediği, davalı Şirkete bağımlı olarak ve ücret karşılığında hizmet verdiği, bu hâliyle taraflar arasında işçi ve işveren ilişkisi bulunduğu...*” tespit edilmiştir²³⁶. 2024 tarihli bir başka kararda yine davacı doktorun “mabuz keserek” özel hastaneye hizmet verdiği anlaşılmış ancak mahkemece aradaki ilişki bir iş sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir²³⁷.

Türk Hukukunda da işçilik masraflarından kaçınmak amacıyla ilişkiyi farklı isimlerle gizleme eğiliminde son yıllarda artış görülmektedir. Birçok kişi de iş imkanını yitirmemek, gelirden mahrum kalmamak adına durumu yargıya taşımamakta, beraberinde hak mahrumiyeti yaşamaktadır. Yargıya intikal eden az sayıda uyuşmazlıkta da bağımlılığın tespiti için çok alt-kriterli değerlendirme yapılmakta ve tek tek uyuşmazlık bazında inceleme yapılması da kanımızca sorunun kökenine yönelik etkin bir çözüm olmamaktadır. Yukarıda İtalyan Hukukunun incelenmesi sonucunda faaliyetlerin bir ara kategoride sınıflandırılma-

²³⁵ ALPAGUT, Hekimlerin Hukuki Statüsü, s. 29-30.

²³⁶ Yargıtay 9. HD, T. 13.12.2022, 2022/14751 E., 2022/16538 K. (Lexpera).

²³⁷ Yargıtay 9. HD, T. 14.02.2024, 2023/20419 E., 2024/2147 K. (Lexpera).

sının, sahte serbest çalışmanın boyutlarının kontrolden çıkmasına yol açtığı görülmüştür. Bu nedenle kanımızca Türk Hukukunda bir ara kategorinin tanınması, halihazırda işçi olan kimselerin işverenlerce bu şekilde nitelendirilmesi ile sonuçlanır ve İtalyan Hukuku'ndaki endişeler ve sorunların oldukça benzerleri Türk Hukuku açısından da ortaya çıkar. Bu nedenle bir ara kategorinin tanınmasının Türk Hukukundaki çalışmalar için etkili bir yöntem olmadığı kanaatindeyiz.

Bu konudaki en önemli husus, kişilerin bağımsız çalışmaya dair resmi bildirimlerinin gerçeği yansıtıp yansıtmadığının ayırt edilmesidir. Bunun için bağımlılık unsurunun atıfık ilişkilerde aranması dışında, bağımsız çalışmanın gerçek niteliğini ortaya koyacak bilgi ve belgelerin, bu statüye tabi olma öncesinde dikkatle incelenmesi, ek bilgi-belge sunma yükümlülüğü getirilmesi, yıllık değerlendirme yapılması, kişisel faaliyet sonucunda gelirin belirli bir oranını geçen miktarın tek bir iş sahibinden -veya aralarında bağlantı bulunan birden fazla iş sahibinden- sürekli olarak elde edilmesi durumunda aradaki ilişkiye koruyucu düzenlemelerin uygulanacağını düzenlenmesi gibi yöntemlerin Türk Hukukunda değerlendirilmesi gereklidir. Bir ara statü oluşturmak yerine, geleneksel yaklaşımın dışına çıkan bu çalışmalar için geleneksel olmayan çözümlerin etkinliği araştırılmalıdır.

SONUÇ

Son yüzyıl içerisinde teknolojinin insanlık tarihinde örneği görülmemiş bir ivme ile gelişmesi nedeniyle çalışma ilişkileri ilk elden etkilenmektedir. Çünkü insanlığın ihtiyaç duyduğu ürün ve hizmetler birey emeğinin sonucu olarak piyasaya sürülmektedir. Emeğin ortaya konulma biçimi çeşitlendikçe, emeğin korunması ihtiyacı da farklı boyuta geçmektedir. Hukuki enstrümanları geliştirilenler, kapsama geleneksel olarak işçileri dahil etmiş olsalar da günümüzde bu statüde nitelendirilmeyen kişilerin de korunma ihtiyacı gündeme gelmektedir. Ancak bunun nasıl gerçekleştirileceğine dair henüz etkin bir yöntem bulunabilmiş değildir.

Bağımsız çalışanların pazarlık güçlerinin birbirinden farklı olması, “bağımsız” addedilen çalışma ilişkilerinin aslında ne derece bağımsız olduğunun kestirilememesi bağımlı ve bağımsız çalışma arasında giderek genişleyen bir gri alan oluşturmuştur. Bu alanda kalanları ayırtırmak için bağımlılık unsuru esnetilerek yorumlanmış, işçi olmayanlara ise ara statüler tanımlanmıştır. Böylece koruma ihtiyacına dair bir yöntem geliştirilmiştir. Ve fakat çalışmamızda görüldüğü üzere ara statüler, özellikle İtalya örneği üzerinden incelendiğinde, işverenle-

rin istihdamı dışsallaştırmak için kullandıkları araçlara dönüşmüştür. Böylece gri alana daha çok kişi kaydırılmış, kişilerin hak kaybı yaşamasına sebep olmuştur. Ardından gelen 50 yıllık süre içerisinde çalışanlar giderek daha sıkı bir şekilde korunmak istense de maalesef istenilen etkin koruma sistemine ulaşılamamıştır.

Türk Hukukunda giderek yaygınlaşan sahte serbest çalışma ve her iki alanın özelliklerini taşıyan çalışmaların yargılama yoluyla yeniden nitelendirilmesi, bağımlılığın çok ayrıntılı bir biçimde ele alınmasını gerektirir. Ancak çalışma biçimlerinin karmaşıklaşan yapıları bu değerlendirmenin etkinliğini zayıflatmakta ve çözümden uzaklaştırmaktadır. Bu nedenle Türk Hukukunda bağımlılık unsurunu çok sayıda alt kriterle inceleyerek hukuki belirsizliğe sebep olan bu çözüm yerine, kanımızca sorunları başta ve kaynağında çözecek yeni yaklaşımlar benimsenmelidir.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

ALES, Edoardo, “The Concept of ‘Employee’: The Position in Italy”, **Restatement of Labour Law in Europe: Vol I: The Concept of Employee**, Ed. Bernd WAAS / Guus Heerma VON VOSS, Hart Publishing, 2017, ss. 351-376.

ALOISI, Antonio, “Platform Work in Europe: Lessons Learned, Legal Developments and Challenges Ahead”, **European Labour Law Journal**, C. 13, S. 1, 2022, ss. 4-29.

ALP, Mustafa, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020**, On İki Levha, İstanbul, 2024.

ALPAGUT, Gülsevil, “Dijitalleşen Çalışma Yaşamında İş Sözleşmesinin Unsurları”, **Ekonomik ve Teknolojik Gelişmelerin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna Etkileri**, Ed. DOĞAN YENİSEY, Kübra / ERGÜNEŞ EMRAĞ, Seda, On İki Levha, İstanbul, 2021, s. 99-105.

ALPAGUT, Gülsevil, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, Kamu-İş, 2012, ss. 5-83.

ALPAGUT, Gülsevil, “Özel Sağlık Kurumlarında Çalışan Hekimlerin Hukuki Statüsü ve Çalışma Koşulları”, **Özel Sağlık Sektöründe Çalışma Biçimleri: Sözleşmeler**, Ed. Hasan Oğan, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul, 2019, ss. 25-42.

AYKAÇ, Hande Bahar, “Platform Ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 44, 2020, ss. 69-95.

BAKIRCI, Kadriye, “The Concept of ‘Employee’: The Position in Turkey”, **Restatement of Labour Law in Europe: Vol I: The Concept of Employee**, Ed. Bernd WAAS / Guus Heerma VON VOSS, Hart Publishing, 2017, ss. 721-745.

BAŞTERZİ, Süleyman, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, Kamu-İş, 2011, ss. 4-90.

BAYCIK, Gaye / CİVAN, Orhan Ersun / TOLU YILMAZ, Hazal / BOSNA, Berrin, “Platform Çalışanlarını Yasal Güvenceye Kavuşturmak: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, **GSÜHFD**, S. 1, 2021, ss. 713-801.

- BOGG, Alan, “Square Pegs in Round Holes? Collective Bargaining and the Self-Employed”, **Comparative Labour Law & Policy Journal**, C. 42, S. 2, 2021, ss. 409-448.
- BOSSE, Claire, “ILO Recommendation 198, the Employment Relationship Recommendation”, **The Protection of Working Relationships: A Comparative Study**, Ed. Frans PENNING / Claire BOSSE, Kluwer Law International, 2011, ss. 15-28.
- CASALE, Giuseppe, “The Employment Relationship: A General Introduction”, **The Employment Relationship: A Comparative Overview**, Ed. Giuseppe CASALE 2011, ss. 1-8.
- CHERRY, Miriam A.: “Beyond Misclassification: The Digital Transformation of Work”, **Comparative Labour Law & Policy Journal**, C. 37, S. 3, 2016, ss. 577-602.
- CHERRY, Miriam A.: “The Cautionary Tale of the Intermediate Worker Category in Italy: In Response to Del Conte and Gramano”, **Comparative Labour Law & Policy Journal**, C. 39, S. 3, 2018, ss. 639-644.
- CHERRY, Miriam A. / ALOISI, Antonio, “‘Dependent Contractors’ in the Gig Economy: A Comparative Approach”, **American University Law Review**, C. 66, S. 3, 2016, ss. 635-689.
- COUNTOURIS, Nicola, **The Changing Law of the Employment Relationship: comparative analyses in the European context**, Routledge, New York, 2016.
- COUNTOURIS, Nicola, “The Employment Relationship: A Comparative Analysis of National Judicial Approaches”, **The Employment Relationship: A Comparative Overview**, Ed. Giuseppe CASALE, 2011, ss. 35-68.
- CUCHE, Paul, “Du rapport de dependance, element constitutif du contrat de travail”, **Revue critique de legislation et de jurisprudence**, C. 42, 1913, ss. 412-427.
- DE STEFANO, Valerio, “Not as Simple as It Seems: The ILO and the Personal Scope of International Labour Standards”, **International Labour Review**, C. 160, S. 3, 2021, ss. 387-406.
- DEAKIN, Simon, “Assessing the Italian Jobs Act: A Comment on Del Conte and Gramano”, **Comparative Labour Law & Policy Journal**, C. 39, S. 3, 2018, ss. 607-614.
- DEL CONTE, Maurizio / GRAMANO, Elena, “Looking to the Other Side of the Bench: The New Legal Status of Independent Contractors Under the Italian Legal System”, **Comparative Labour Law & Policy Journal**, C. 39, S. 3, 2018, ss. 579-605.
- DOĞAN, Sevil, **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru: Atipik İş İlişkileri Açısından Değerlendirilmesi**, Seçkin Ankara, 2016.
- DULAY YANGIN, Dilek, “Hizmet Sözleşmesinin Özel Bir Türü Olarak Pazarlamacılık Sözleşmesi ve Unsurları (Hukuk Genel Kurulu Kararı İncelemesi)”, **Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan**, Ed. Kübra DOĞAN YENİŞEY, On İki Levha, İstanbul, 2019, ss. 841-889.

- DULAY YANGIN, Dilek, “Endüstri 4.0, Dijitalleşme ve İş Hukukunun Geleceği- Dijital Platformların Ortaya Çıkardığı Hukuki İlişkiler Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **İÜHF**, C. 78, S. 3, 2020, ss. 1209-1237.
- DVOULETÝ, Ondřej / NIKULIN, Dagmara, “Dependent self-employed individuals: are they different from paid employees?”, **Employee Relations: The International Journal**, C. 45, S. 3, ss. 704-720.
- EICHHORST, Werner / BRAGA, Michela / FAMIRA-MÜHLBERGER, Ulrike / GERARD, Maarten / HORVATH, Thomas / KAHANEC, Martin / KAHANCOVÁ, Marta, **Social Protection Rights of Economically Dependent Self-Employed Workers**, European Parliament’s Committee on Employment and Social Affairs, 2013 (çevrimiçi) <https://ideas.repec.org/b/wfo/wstudy/46989.html>, E.T. 03.06.2024.
- EKONOMÍ, Münir: **İş Hukuku Ferdi İş Hukuku**, C. 1, 3. Basım, İstanbul Teknik Üniversitesi Matbaası, İstanbul, 1984.
- EROL, Abdullah, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukuku’nda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru**, Seçkin, Ankara, 2020.
- EROL, Abdullah, **Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İşçi Benzeri Çalışan Kavramı**, Gazi, Ankara, 2021.
- EUROFOUND, **Non-Standard Forms of Employment: Recent Trends and Future Prospects**, Dublin, 2018.
- EUROPEAN COMMISSION, “Modernising labour law to meet the challenges of the 21st century” (Green Paper), COM/2006/0708 final (2006) (çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52006DC0708>, E.T. 05.06.2024.
- EUROPEAN COMMISSION, Impact Assessment Accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on transparent and predictable working conditions in the European Union, SWD (2017) 478 final, Brüksel, 21.12.2017.
- EZER, Burcu, “Teslimat Platformu Kuryelerini İşçi Olarak Kabul Eden İspanyol Kraliyet Kararnamesi ‘El Real Decreto Ley 9/2021’ Üzerine Bir İnceleme”, **İstanbul Hukuk Mecmuası / Istanbul Law Review**, C. 80, S. 3, 2022, ss. 785-817.
- FREEDLAND, Mark / KOUNTOURIS, Nicola, **The Legal Construction of Personal Work Relations**, Oxford University Press, 2011.
- MURCIA, Joaquín García, “The European Commission’s Green Paper on Labour Law”, **International Labour Review**, C. 146, S. 1-2, 2007, ss. 109-114.
- MURCIA, Joaquín García, RODRIGUEZ CARDO, Ivan Antonio, “The Concept of ‘Employee’: The Position in Spain”, **Restatement of Labour Law in Europe: Vol I: The Concept of Employee**, Ed. Bernd WAAS / Guus Heerma VON VOSS, Hart Publishing, 2017, ss. 657-675.

GEORGIU, Despoina, “The new EU Directive on Transparent and Predictable Working Conditions in the context of new forms of employment”, **European Journal of Industrial Relations**, C. 28, S. 2, 2022, ss. 193-210.

GRAMANO, Elena, “Italy”, **Collective Bargaining for Self-Employed Workers in Europe: Approaches to Reconcile Competition Law and Labour Rights**, Ed. Bernd WAAS / Christina HIESSL, Wolters Kluwer, Hollanda, 2021, ss. 155-175.

GROSHEIDE, Eva / TER HAAR, Beryl, “Employee-like worker: Competitive entrepreneur or submissive employee? Reflections on ECJ, C-413/13, FNV Kunsten Informatie”, **Labour law and social rights in Europe: the jurisprudence of international courts, selected judgements**, Ed. Maciej ŁAGA / Stefano BELLOMO / Nicola GUNDT / José María Miranda BOTO, Gdańsk University Press, 2017.

GÜLVER, Ender, “Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine”, **İÜHFİM**, C. 72, S. 2, 2014, ss. 103-122.

GÜZEL, Ali, “Fabrikadan İnternet’e İşçi Kavramı ve Özellikle Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 4, S. 2, 1997, ss. 83-126.

HEPPLE, Bob / VENEZIANI, Bruno, **The Transformation of Labour Law in Europe: A Comparative Study of 15 Countries 1945-2004**, Bloomsbury Publishing, 2009.

HORODNÍC, Ioana Alexandra / WILLIAMS, Colin / HORODNIC, Adrian V., **Extent of dependent self-employment in the European Union**, European Labour Authority, 2023.

ILO Ankara, “Motosikletli Kuryeler Odağında Teslimat Sektörü Çalışanlarında Psikososyal Risk Analizi ‘İki Tekerlek Bir Kask’”, 2022 (çevrimiçi) <https://www.ilo.org/tr/publications/motosikletli-kuryeler-odaginda-teslimat-sektoru-calisanlarinda-psikososyal>. E.T. 05.06.2024.

ILO, ILO Centenary Declaration for the Future of Work, 2019 (çevrimiçi) <https://www.ilo.org/resource/ilc/108/ilo-centenary-declaration-future-work>, E.T. 05.06.2024.

ILO, The Employment Relationship: International Labour Conference, 95th Session, 2006. Fifth Item on the Agenda, Geneva, 2005.

KANYILMAZ POLAT, Ebru / GEZER AYDIN, Gonca, “Covid-19 Pandemisinde Evde Kalamayanların Çalışma Koşulları: Motokuryeler Üzerine Nitel Bir Analiz”, **Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. 24, S. 2, 2023, ss. 26-60.

KAYA, Aydın, “Araç Çevirme Uygulaması Üzerinden Gerçekleştirilen Yolcu Taşıma Faaliyetleri Kapsamında Uber, Yolcu ve Sürücü Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 141, 2019, ss. 289-322.

KOCHER, Eva, **Digital Work Platforms at the Interface of Labour Law: regulating market organisers**, Hart Publishing, Oxford, New York, 2022.

KOUNTOURIS, Nicola, “The Concept of ‘Worker’ in European Labour Law: Fragmentation, Autonomy and Scope”, **Industrial Law Journal**, C. 47, S. 2, 2018, ss. 192-225.

KUBAN, Arzu, “Yeni İstihdam Türleri Bakımından İşçi Kavramı”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, ss. 47-73.

KUTLU, Merve, “Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü: Uber-Aslam ve Diğerleri Kararına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2021, ss. 271-310.

KUTLU MUTLUER, Merve, “Şeffaf ve Öngörülebilir Çalışma Koşulları: 2019/1152 Sayılı Avrupa Birliği Direktifi ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçilere Bilgi Verme Yükümlülüğü”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 28, S. 2, 2024, ss. 81-136.

Ley del Estatuto del trabajo autónomo., C. 20/2007, C. 20/2007 §(2007), 11.05.2024.

MAZZANTI, Caterina, “Economic Dependency and Contractual Imbalance of Self-Employed Workers in the Italian Legal Framework”, **Italian Labour Law E-Journal**, C. 14, S. 2, 2021, ss. 17-27.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş, **İş Hukuku**, 7. Basım, Lykeion Yayınları, Ankara, 2022.

MOORE, Sian / NEWSOME, Kirsty, “Paying for Free Delivery: Dependent Self-Employment as a Measure of Precarity in Parcel Delivery”, **Work, Employment and Society**, C. 32, S. 3, 2018, ss. 475-492.

MÜHLBERGER, Ulrike, **Dependent Self-Employment: Workers on the Border between Employment and Self-Employment**, Springer, 2007.

NOGLER, Luca, “Rethinking the Lawrie-Blum Doctrine of Subordination: A Critical Analysis Prompted by Recent Developments in Italian Employment Law”, **International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations**, C. 26, S. 1, 2010, ss. 83-101.

OECD, “Employment- Self-employment rate” (çevrimiçi) <https://data.oecd.org/emp/self-employment-rate.htm>, E.T. 13.06.2024.

PALLINI, Massimo, “Towards a New Notion of Subordination in Italian Labour Law?”, **Italian Labour Law E-Journal**, C. 12, S. 1, 2019, ss. 1-24.

PEDERSINI, Roberto / COLETTI, Diego, **Self-employed workers: industrial relations and working conditions**, Dublin, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 2009 (çevrimiçi) <https://boa.unimib.it/handle/10281/25762>, E.T. 06.06.2024.

PENNINGS, Frans, “The European Union and the Issue of the Employment Relationship”, **The Protection of Working Relationships: A Comparative Study**, Ed. Frans Pennings, Claire Bosse, Kluwer Law International B.V., 2011, s. 29-42.

PERULLI, Adalberto, “Beyond Subordination: Four Arguments”, **Defining and Protecting Autonomous Work: A Multidisciplinary Approach**, Ed. Tindara Addabbo vd., Cham, Springer International Publishing, 2022, ss. 51-77.

PERULLI, Adalberto, **Economically Dependent / Quasi-Subordinate (Parasubordinate) Employment: Legal, Social and Economic Aspects**, Brussels, Study for the EU Commission, 2003.

PERULLI, Adalberto, “Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries”, **The Employment Relationship: A Comparative Overview**, International Labour Office, 2011, ss. 137-187.

ROMÁN, Concepción / CONGREGADO, Emilio / MÍLLÁN, José María, “Dependent Self-Employment as a Way to Evade Employment Protection Legislation”, **Small Business Economics**, C. 37, S. 3, 2011, ss. 363-392.

ROSIORU, Felicia, “Legal Acknowledgement of the Category of Economically Dependent Workers”, **European Labour Law Journal**, C. 5, S. 3-4, 2014, ss. 279-305.

SCHOUKENS, Paul / BARRIO, Alberto, “The changing concept of work: When does typical work become atypical?”, **European Labour Law Journal**, C. 8, S. 4, 2017, ss. 306-332.

SENGENBERGER, Werner, **Decent Work: The International Labour Organization Agenda**, Dialogue and Cooperation, Berlin, Friedrich-Ebert-Stiftung, 2001 (çevrimiçi) <https://library.fes.de/pdf-files/iez/global/02077.pdf>, E.T. 05.06.2024.

STERNLIGHT, Jean R., “Disarming Employees: How American Employers are Using Mandatory Arbitration to Deprive Workers of Legal Protection”, **Brooklyn Law Review**, C. 80, S. 4, 2015, ss. 1309-1356.

STEVENS, Gerald M., “The Test of the Employment Relation”, **Michigan Law Review**, C. 38, S. 2, 1939, ss. 188-204.

STYLOGIANNIS, Charalampos, **Collective Labour Rights for Self-Employed Workers: A Human Rights-Based Approach of Platform Work**, Kluwer Law International, 2023.

SUPIOT, Alain / CASAS, María Emilia / DE MUNCK Jean / HANAU, Peter / JOHANSSON, Anders L. / MEADOWS, Pamela / MINGIONE, Enzo / SALAIS, Robert / VAN DER HEIJDEN, Paul, “A European Perspective on the Transformation of Work and the Future of Labor Law”, **Comparative Labor Law and Policy Journal**, C. 20, 1998, ss. 621-633.

SUPIOT, Alain, **Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labour Law in Europe (A report prepared for the European Commission)**, Oxford University Press, 2001.

SUPIOT, Alain, “Les nouveaux visages de la subordination”, **Droit social**, C. 2, 2000, ss. 131-145.

SÜMER, Haluk Hadi, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru (Karar İncelemesi)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 19, 2010, s. 63-73.

ŞAHLANAN, Fevzi, “İşçi Sınıfının Belirlenmesinde Bağımlılık Unsuru (Karar İncelemesi)”, **Tekstil İşveren Dergisi**, Mayıs 2005.

- ŞAHLANAN, Fevzi, “Acenta Sözleşmesi ile İşçi Çalıştırılması (Karar İncelemesi)”, **Tekstil İşveren Dergisi**, Ocak-Şubat-Mart 2021, S. 133.
- THOLOZAN, Olivier, “Le contrat de travail. Révision du louage de service en droit français.”, **Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif**, C. 2014-5, S. 28, 2015.
- THÖRNQUIST, Annette, “False Self-Employment and Other Precarious Forms of Employment in the Grey Area of the Labour Market”, **International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations**, C. 31, S. 4, 2015, ss. 411-429.
- TIČAR, Luka, “The ILO Concept of Economic Dependence in Slovenian Labour Law”, **Zbornik Pravnog Fakulteta u Zagrebu**, C. 70, S. 4, 2020, ss. 513-557.
- TIRABOSCHI, Michele, “Italian Labour Law after the So-Called Monti-Fornero Reform (Law No. 92/2012)”, **E-Journal of International and Comparative Labour Studies**, 2012.
- TODOLÍ-SIGNES, Adrián, “Workers, the Self-Employed and TRADES: Conceptualisation and Collective Rights in Spain”, **European Labour Law Journal**, C. 10, S. 3, 2019, ss. 254-270.
- TOLU YILMAZ, Hazal, **Platform Çalışanlarının Hukuki Statüsü (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından)**, On İki Levha, İstanbul, 2023.
- UŞAN, M. Fatih, “Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2, 2000.
- WAAS, Bernd, “The New Legal Status of Independent Contractors: Some Comments From a German Perspective”, **Comparative Labour Law & Policy Journal**, C. 39, S. 3, 2018, ss. 627-638.
- WANK, Rolf, **Arbeitnehmer und Selbständige**, C.H. Beck, Münih, 1988.
- WANK, Rolf, “Diversifying Employment Patterns - the Scope of Labor Law and the Notion of Employees”, **Labour Law in Motion: Diversification of the Labour Force & Terms and Conditions of Employment**, Ed. Roger BLANPAIN / Takashi ARAKI / Shinya OUCHI, Kluwer Law International, 2005.
- WEIL, David, **The Fissured Workplace**, Harvard University Press, 2014.
- WILLIAMS, Colin / LAPAYRE, Frédéric, **Dependent Self-Employment: Trends, Challenges and Policy Responses in the EU**, International Labour Office, 2017.
- YILDIZ, Gaye Burcu, “Atipik Çalışma Kavramı Çerçevesinde Bağımlılık İlişkisinin Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Savaş Taşkent’e Armağan**, Ed. Kübra DOĞAN YENİSEY, On İki Levha, İstanbul, 2019, ss. 781-810.
- YILDIZ, Gaye Burcu, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yarıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri’nin İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi-2021**, On İki Levha, İstanbul, 2023, ss. 11-115.