

Prof. Dr. Tankut CENTEL

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İş Hukuku Açısından Anketör'ün Konumu

I. GİRİŞ

Toplumda başkaları için çalışanlar, hukuken değişik konumlara sahiptir. Gerçekten, bir bölüm çalışan, bağımsız biçimde iş görürken; diğer bir bölüm çalışan ise, iş görme edimini bağımlı biçimde yerine getirir. Bu anlamda, iş görme borcunu içeren sözleşmeler içinde, değişik çalışan kategorilerinin; iş görme borcunu içeren değişik sözleşme tipleri içinde, vekalet veya eser ya da iş sözleşmesine dayanarak çalışmaları söz konusudur. Ancak, iş hukuku, bağımlı biçimde çalışan bu gruplar içinde sadece, iş sözleşmesine dayanarak çalışanları kapsamakta ve “işçi” olarak kabul etmektedir.

Bu açıdan, değişik çalışan tiplerinin, hangi sözleşme tipine dayanarak çalıştıkları ve gidererek, iş ve sosyal güvenlik mevzuatı bakımından “işçi” veya “(sosyal) sigortalı” sayılıp sayılmayacakları, zaman içinde tartışma konusu yapılmaktadır. Nitekim, bunlar içinde tartışma yaratan bir grup çalışan kesimi de, uygulamada “anketör” olarak adlandırılan kişilerdir.

Buna göre, aşağıda ilkin, anılan kişilerin özel çalışma biçimleri ele alınacak ve daha sonra, bunların iş hukuku açısından konumları, çalışmalarının dayandığı sözleşme tipine göre değerlendirilecektir.

II. UYGULAMADAKİ “ANKETÖR” OLARAK ÇALIŞMA BİÇİMLERİ

Pazar araştırması yapan kuruluşlar; herhangi bir ürün veya hizmet konusunda, kullanıcılar ile tüketicilerin görüş ve önerilerini saptamakta ve üretici kuruluşlara, ürün veya hizmetlerini geliştirmeleri için, bilgi sağlamaktadır. Söz konusu kuruluşların sahip olacağı bilgiler ise; genellikle, anket veya soru formları aracılığıyla toplanıp, analiz edilmekte ve bunların sonuçları, daha sonra, ilgili müşteriyle paylaşılmaktadır. Buradaki anketler, kişilerle yüz yüze yürütülebileceği gibi, telefon yoluyla da gerçekleştirilebilmektedir. İşte, bu anketleri araştırma yapılan alanda dağıtan ve uygulayan kişiler, “anketör” veya “saha görevlisi” olarak adlandırılmaktadır.

Anketörlerin bir bölümü, pazar araştırması yapan kuruluşa bağımlı ve diğer bir bölümü ise, söz konusu kuruluştan tamamen bağımsız biçimde faaliyette bulunmaktadır. Nitekim, bir bölüm anketör, araştırma kuruluşunun faaliyette bulunduğu alanda, kendisine burada verilen yer ve daha önce saptanan belli çalışma saatleri çerçevesinde çalışmaktadır. Bu tür anketörlerin, ekonomik ve kişisel anlamda bağımlı olarak faaliyette buldukları söylenmelidir.

Çalışan kişinin “işçi” sıfatını kazanabilmesi “hizmet” sözleşmesine, “yüklenici” sıfatını taşıyabilmesi “eser” ve “vekil” sıfatını elde edebilmesi de, “vekâlet” sözleşmesine dayanarak çalışıyor olmasına bağlı bulunmaktadır.

Diğer bir grup anketör ise, yürütülecek projeye göre, araştırma kuruluşu tarafından araştırmaya davet edilmek ve anket yapmayı kabul edip anket formlarını teslim almak ve daha sonra soru formlarını doldurulmuş biçimde iade etmek suretiyle faaliyette bulunmaktadır. Söz konusu anketörlere ait bilgiler, araştırma kuruluşlarının veri tabanında yer almakta; böylece, bu bilgilerin, birden çok kuruluşun veri tabanında bulunması mümkün olmaktadır. Hatta, uygulamada bazı araştırma kuruluşları; söz konusu bilgilerin veri tabanına alınabilmesi için, anılan kişilere anketörlüğü tanıtan ve anket yapılırken uyulması gereken kalite koşullarını içeren bir metni okutup, bunlardan belirtilen koşullara uyacaklarına ilişkin imza almaktadır.

Bu tür anketörlerin, araştırma kuruluşundan ekonomik ve kişisel anlamda bağımsız olarak faaliyette buldukları görülmektedir. Nitekim, anketör, araştırma yapan kuruluştan aldığı anket formlarını görüştüğü kişilere doldurtuktan sonra, bunları tamamlanmış biçimde araştırmacı kuruluşa iade etmektedir. Buna göre, bağımsız çalışan anketörler, kendisinden gereksinim duyduğunda faaliyette bulunması istenen ve birden çok araştırma kuruluşuna aynı anda anket yapabilen kişiler olarak ortaya çıkmaktadır.

III. BAĞIMLILIK AÇISINDAN “ANKETÖR”ÜN İRDELENMESİ

“Anketör” olarak adlandırılan kişilerin iş hukuku açısından durumları, bunların “işçi” sayılıp sayılmayacağı ve giderek, anılan kişilerin işçilik haklarından yararlanıp yararlanamayacakları noktaları üzerinde toplanmaktadır. Bu

bağlamda, söz konusu kişilerin, başkası için iş görme borcunu içeren sözleşme türlerinden (hizmet-iş, eser ve vekâlet sözleşmelerinden) hangisine göre çalıştıklarının belirlenmesi, önem kazanmaktadır.

Nitekim, çalışan kişinin “işçi” sıfatını kazanabilmesi “hizmet” (iş) sözleşmesine, “yüklenici” (müteahhit) sıfatını taşıyabilmesi “eser” ve “vekil” sıfatını elde edebilmesi de, “vekâlet” sözleşmesine dayanarak çalışıyor olmasına bağlı bulunmaktadır. Bu yüzden, öncelikle, “anketör” olarak adlandırılan kişinin çalışmasının dayandığı sözleşme tipinin belirlenmesi gerekmektedir.

Ancak, daha önce¹ yapılan tespitlerde ortaya çıktığı üzere, uygulamada değişik anketör tipleri yer almaktadır. Nitekim, bunlardan bazıları, araştırma kuruluşuna bağımlı olarak ve diğerleri ise, bağımsız biçimde faaliyette bulunmaktadır. Bu nedenle, anketörler konusunda genellemeye gidilmeksizin, her somut olayda araştırma kuruluşuna karşı bağımlı/bağımsız olma özelliklerinin dikkate alınmasında ve buna göre hareket edilmesinde yarar vardır.

Diğer yandan, iş (hizmet) sözleşmesi tipini “eser” ve “vekâlet” sözleşmelerinden ayırt etmeye yarayacak en belirgin ölçütün (kriterin), “bağımlılık” unsuru olduğu göz ardı edilmemek gerekir.

1. Araştırma Kuruluşu İçinde Çalışanlar

Uygulamada araştırmacı kuruluşlara bağımlı olarak, yani söz konusu kuruluşların faaliyet gösterdiği yerde bulunan ve belirli mesai saatleriyle bağlı biçimde iş gören “anketör”ler bakımından, “bağımlılık” unsurunun gerçekleştiğini ve giderek, bunların, işçilik haklarından yararlanan birer “işçi” (veya “sigortalı”) olarak sayılmaları gerektiğini kabul etmek, hukuken doğru ve yerinde olur.

Nitekim, bu kişiler; mesailerinin tümünü veya bir bölümünü araştırma kuruluşuna hasretmek, gösterilen yerde ve daha önce saptanmış çalışma saatleri içinde çalışmak suretiyle, işveren olan araştırma kuruluşunun otoritesi altına girmiş durumdadır. Bu tür anketörlerin,

bağlı buldukları araştırma kuruluşunun emir ve talimatları altında oldukları ve bu emir ve talimatlara göre iş gördükleri; giderek, bunların “işçi” (“sigortalı”) olarak kabul edilmeleri ve işçilik ile sosyal sigorta haklarından yararlanmaları gerektiği belirtilmelidir.

Buna göre, anılan kişiler, asgari ücret ile fazla çalışma, yıllık ücretli izin ve kıdem tazminatı gibi işçilik haklarından yararlanacaklar; kendilerinin sigorta bildirimlerinin yapılması gerektir.

2. Araştırma Kuruluşundan İş Alarak Çalışanlar

Uygulamada araştırma kuruluşlarından bağımsız biçimde faaliyet gösteren “anketör” tipi için, aynı şeyleri kabul etme olanağı bulunmamaktadır. Nitekim, bu tip anketörler; anket formlarını araştırma kuruluşundan aldıktan sonra, doldurulmuş formları aynı kuruluşa iade etmek suretiyle çalışmaktadır. Bu tür bir iş görmenin ise, “işçi” (“sigortalı”) sayılmak için zorunlu olarak aranan “bağımlılık” unsurunun varlığını sağlamaya yeterli olmadığı görülmektedir.

Gerçekten, gerek şimdiki 4857 sayılı ve gerekse daha önceki 1475 sayılı İş Kanunu, işçi sayılacak kişinin “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan” kişi olmasını öngörmektedir (m. 2/I cümle 1).

Bu anlamda, “işçi” olarak kabul edilecek kişi, işini hukuken geçerli bir iş (sözleşmesi) ilişkisine dayanarak görmelidir. Burada, belirleyici olan nokta, işin sonucu değil, kişinin iş görmüş olmasıdır. Nitekim, işin sonucunu temel alan eser sözleşmesi (istisna akdi) ilişkisine dayanarak çalışanlar, işçi olarak kabul edilemeyecektir².

Diğer yandan, iş hukuku, esasen işin hukuku olmayıp, sadece bireysel iş ilişkisi temelinde bir işin görülmesini kapsar. Buna göre, iş görmenin temelini oluşturan bireysel iş ilişkisi de; kural olarak, bir sözleşmeden, yani iş sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, “işçi”nin tanımını yapan İş Kanunu m. 2/I cümle 1 hükmü de, “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan”dan söz etmektedir. Böylece, iş sözleşmesi dışındaki bir sözleşmeye, sözgelimi eser

veya vekâlet sözleşmeleri gibi iş görmeye dayalı sözleşme türlerine dayanarak çalışan kişilerin “işçi” sıfatını kazanması, hukuken söz konusu değildir.

İş Kanunu m. 8/I cümle 1, “iş sözleşmesi”ni, “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme” olarak tanımlamıştır. Buna göre, iş sözleşmesinin yasal unsurlarını “iş görme”, “karşılık” ve “bağımlılık” olarak sıralamak mümkündür.

Nitekim, iş sözleşmesinin varlığı için, bir tarafın, yani işçinin “iş görmeyi” üstlenmesi, yasa tarafından aranmaktadır. Ancak, buradaki iş görmenin, “iş sözleşmesine dayanarak çalışma” niteliğini taşıması zorunludur. Çünkü, işçi; İş Kanunu m. 2/I cümle 1 hükmü uyarınca, “bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan” gerçek kişidir. Bu bakımdan, işçinin, iş görme sözleşmeleri içinde yer alan eser veya vekâlet sözleşmelerinden birine dayanarak iş görmesi, iş sözleşmesi açısından söz konusu değildir.

Diğer yandan, iş sözleşmesinde bir karşılık uğruna, yani ücret karşılığında çalışmadan söz edilir. Her ne kadar, “işçi”nin İş K. m. 2/I cümle 1 hükmünde tanımı yapılırken, karşılık olarak “ücret”ten söz edilmemişse de; bu kez “iş sözleşmesi”nin İş K. m. 8/I cümle 1 hükmündeki tanımında, açıkça “ücret” sözcüğüne yer verilmiştir.

Nihayet, iş sözleşmesi İş K. m. 8/I cümle 1 hükmünde tanımlanırken, açıkça, işçinin “bağımlı olarak iş görme”si gerektiği belirtilmiştir. Esasen, iş hukuku, bağımlı işçilerin hukuki ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır³.

Her iş görme borcu; işin şahsen ifası söz konusu olduğunda, bünyesinde belirli ölçüde bağımlılık unsurunu taşımaktadır. Bu bağlamda, Türk İş Hukuku uygulamasında “bağımlılık” unsuru, işçi yönünden hâlâ bir esaslı unsur sayılmaktadır.

İşin sonucunu temel alan eser sözleşmesi ilişkisine dayanarak çalışanlar, işçi olarak kabul edilemeyecektir.

Eser sözleşmesi ile iş sözleşmesini birbirinden ayırt etmede en önemli ölçüt, zaman ögesidir.

İş sözleşmesinde hukuken bağımlılığın saptanması bakımından ise, çalışmanın işveren tarafından belirlenmiş iş sürelerine uygun olarak yapılması, başlıca ölçüt olarak aranmaktadır⁴.

İş sözleşmesinin ve işçi kavramının unsurlarına ilişkin tüm bu açıklamaların ışığında, araştırma kuruluşlarına karşı bağımsız olan anketörler bakımından, iş sözleşmesi ve giderek işçi kavramı için gerekli olan kişisel bağımlılık unsurunun ortaya çıkmadığı ve taraflar arasındaki ilişkinin, hukuken “eser sözleşmesi” ilişkisi olarak mütalaa edilmesi gerektiği görülmektedir.

Gerçekten, bu tür anketörler, aldıkları anket formlarını anket yapılan kişilere tamamlattıktan sonra doldurulmuş formları araştırma kuruluşuna teslim etmek suretiyle, bir “eser”in ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Buradaki eser, doldurulmuş formlardır. Çünkü, araştırma kurumu ve giderek, pazar araştırmaları, söz konusu formlardaki bilgiler üzerine kurulmaktadır. Söz konusu faaliyet sırasında anketör, hiçbir şekilde araştırma kuruluşunun herhangi bir emir ve talimatı altında değildir.

Bu kişilerin, anket sırasında uyacakları kalite koşullarını içeren bir metni imzalamaları ise, emir veya talimat niteliğinde sayılmaz. Çünkü, metnin imza altına alınması, işin görülmesinden öncedir. Nitekim, kişisel bağımlılığı içeren emir ve talimat altında olma, ancak işverenin otoritesi altında bulunduğu sırada söz konusudur. Ayrıca, “Pazar, kamuoyu araştırmaları ve sosyal araştırmalar-Terminoloji ve hizmet şartları” adlı ve ISO 20252 sayılı Uluslararası Standart da, anketörlere (saha çalışanlarına) gereken eğitimin verilmesini öngörmektedir.

Anketör ise, anket işini ne araştırma kuruluşunun belirlediği bir yerde ve ne de onun tarafından belirlenmiş zamanlarda yerine getirmektedir. Bunun gibi, uygulamada özellikle öğrenci anketörler de, okulla birlikte anket çalışmalarını sürdürmektedir. Artık, burada, kişisel bağımlılıktan söz edilemeyeceği kesindir.

Kaldı ki, bu tip anketörler, mesailerini tek bir araştırma kuruluşuna hasretmemektedir. Sürekli (devamlı) tek bir araştırma kuruluşu için çalışmadıkları için de, bunlar bakımından işçi sıfatının kazanılması söz konusu değildir. Gerçekten, “bağımlılık” unsurunun varlığı için, kişisel bağımlılığın yanı sıra, ekonomik bağımlılığın da ortaya çıkması zorunludur. Nitekim, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi, “özel işine engel olmamak kaydıyla ayda bir defa rasat yapmayı ve rasat alıp rasat raporlarını düzenleme görevini üstlenmiş bir kişinin” açtığı bir davayla ilgili olarak, günlük çalışmasının tamamını aynı işyerine hasretmeyen ve özel çalışmalarından sağladığı maddi olanaklar yanında yaptığı göreve göre bir bedel alan kişinin artık asgari ücret talebinde bulunamayacağına karar vermiştir⁵.

Bu anlamda, araştırma kuruluşundan bağımsız biçimde iş gören anketör de, tek bir kuruluş için anket işi yapmamakta ve değişik kuruluşlarla çalışabilmektedir. Buna göre de, söz konusu anketörlerin ekonomik bağımlılığından söz etme olanağı, artık ortadan kalkmaktadır.

Diğer yandan, eser sözleşmesi ile iş (hizmet) sözleşmesini birbirinden ayırt etmede en önemli ölçüt (kriter), zaman (devamlılık) ögesidir. Nitekim, iş sözleşmesinde hizmet edimi devamlılık niteliğini taşır ve anılan edimin zaman içinde bir defada tamamlanması söz konusu olmazken; eser sözleşmesi bir eserin ortaya çıkarılmasını içerdiğinden, eser sözleşmesinde zaman bakımından devamlılıktan söz edilememektedir.

Zaman ögesini anketörler bakımından ele alacak olduğumuzda, bu kişilerin de anket faaliyetlerini sürdürmelerinde devamlılığın bulunmadığını görmekteyiz. Gerçekten, anketör, anket formunu tamamlatıp araştırma kuruluşuna iade etmekle bir eser oluşturmakta ve böylece, doğallıkla, belirtilen anket faaliyetinin artık devamlılığı söz konusu olmamaktadır.

Ayrıca, birden fazla projede çalışan anketör bakımından da, her bir projenin kapsam ve içeriğinin farklı olduğu ve giderek, her projede birim anket ücretinin değiştiği, gözden uzak tutulmamalıdır. Bunun gibi, anketör de, sadece

bu birim ücreti kabul ederek sözleşme ilişkisine girmektedir, Bu yüzden, birden fazla projede çalışma olgusunun, iş (hizmet) sözleşmesi anlamındaki bir devamlılığa yol açmadığı belirtilmek gerekir.

Nihayet, anketörlerin, “çağrı üzerine çalışma” ilişkisi içinde oldukları da, söylenememektedir. Gerçekten, “çağrı üzerine çalışma”; İş K. m. 14/I hükmü uyarınca, “yazılı sözleşme ile işçinin yapmayı üstlendiği işle ilgili olarak kendisine ihtiyaç duyulması halinde iş görme ediminin yerine getirileceğinin kararlaştırıldığı iş ilişkisi”dir. Buna karşılık, anketörler, bu konuda herhangi bir “yazılı sözleşme” yapmamaktadır. Yazılı şekil şartı ise, “çağrı üzerine çalışma” ilişkisi bakımından, hukuken bir geçerlilik şartı niteliğindedir. Bu anlamda, anketörlerin, çağrı üzerine çalışma türündeki bir iş sözleşmesine göre de faaliyette bulunmadıkları görülmektedir.

IV. SON SÖZ

Yukarıda yapılan açıklamalar karşısında, araştırma kuruluşlarının kadrolarında yer alıp, çalışmalarını bu kuruluşlara hasreden ve bunlarca belirlenen yer ve mesai saatlerine bağlı olarak faaliyet gösteren anketör kişilerin iş sözleşmesine dayanarak çalıştıkları ve bu yüzden işçi sayılmaları gerektiği; araştırma kuruluşlarından anket formlarını alıp bunları doldurduktan sonra aynı kuruluşa iade eden, mesailerinin tümünü aynı yere hasretmeyen ve çalıştıkları yer ile zaman bakımından serbest bulunan bağımsız anketörlerin ise, esas olarak, “eser sözleşmesi” ilişkisi içinde çalıştıkları ve bağımlılıklarının yokluğu nedeniyle “işçi” olarak kabul edilmelerine hukuken olanak bulunmadığı anlaşılmış bulunuyor.

Bu durumda, uygulamada yargıcın, önüne gelecek her somut uyuşmazlık bakımından, olayın ve ilgilinin somut özelliklerini dikkate alması gerekecektir. Buna göre, tüm “anketör” olarak çalışanlar bakımından, önceden genellemeye gidilmeksizin, somut durumda “bağımlılık” unsurunun ekonomik ve kişisel bakımdan ortaya çıkıp çıkmadığının göz önünde bulundurulması, hukuken doğru ve yerinde olabilecek sonuçlara ulaşmayı kolaylaştırabilecektir.

DİPNOTLAR

- 1 Bkz. yukarıda II.
- 2 Bkz. Yarg. 9. HD., 25.2.1969-15371/2321-Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, 87 No. 28; Yarg. 9. HD., 14.9.1992-10735/10080-Çimento İşveren Dergisi VI, 6 (Kasım 1992), 42.
- 3 Bkz. Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, 1-2 ve 54.
- 4 Bkz. Hamdi Mollamahmutoglu, İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), Ankara 2008, 268.
- 5 Bkz. Yarg. 9. HD., 5.5.1975-7229/29109-İHU İş K. 33 No. 2.