

Kübra Doğan Yenisey - Mahmut Kabakcı

# GÖNÜLLÜ EMEĞİ VE İŞ HUKUKU

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI



## KÜBRA DOĞAN YENİSEY

1992 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden mezun oldu ve aynı yıl İTÜ İşletme Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak çalışmaya başladı. Yüksek lisansını Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde, doktorasını Cenevre Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde tamamladı. 2008 yılından bu yana Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde çalışan Doğan Yenisey, 2014 yılında Karşılaştırmalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi'ni kurdu. Kübra Doğan Yenisey'in *La modification du contrat de travail Etude de droit suisse et de droit français* (Schulthess 2005), *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme – Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme-* (Legal 2007), *Social Security Law in Turkey* (Kluwer Law International 2013) ve *İş Hukukunun Emredici Yapısı* (Beta 2014) isimli kitapları ile iş ve sosyal güvenlik hukuku alanında yayımlanmış pek çok makalesi bulunmaktadır.

## MAHMUT KABAKCI

1999 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun olan Dr. Mahmut Kabakcı, aynı üniversitede Toplu İş Uyuşmazlıklarının Çözüm Aracı olarak Grev ve Lokavt başlıklı tezi ile yüksek lisans (2003) ve Avrupa Birliği İş Hukukunda İşverenlerin İş Sağlığı ve Güvenliğine İlişkin Temel Yükümlükleri ve Türk Mevzuatının Uyumu başlıklı tezi ile de doktora eğitimini (2009) tamamlamıştır. Diğer yayınları ile birlikte Geçerli Fesih Nedeni Olarak Yetersiz İş Görme başlıklı çalışması ile 01.11.2003'de doçent unvanına hak kazanmıştır.

2001-2010 yıllarında İTÜ İşletme Fakültesi Hukuk Anabilim Dalında araştırma görevlisi olan Dr. Kabakcı, 2010-2014 yıllarında Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde yardımcı doçent öğretim üyesi olarak çalışmıştır. Halen İTÜ İşletme Fakültesi iş ve sosyal güvenlik hukuku öğretim üyesi olarak görev yapan Dr. Kabakcı, İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku derslerini yürütmektedir.



KÜBRA DOĞAN YENİSEY - MAHMUT KABAKCI  
**GÖNÜLLÜ EMEĞİ VE İŞ HUKUKU**

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI 611  
STK ÇALIŞMALARI - EĞİTİM KİTAPLARI 22

**ISBN 978-605-399-499-2**

1. BASKI İSTANBUL, KASIM 2017

© İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ İKTİSADİ İŞLETMESİ  
YAZIŞMA ADRESİ: İNÖNÜ CADDESİ, No: 6 KUŞTEPE ŞİŞLİ 34387 İSTANBUL  
TELEFON: 0212 311 64 63 - 311 61 34 / FAKS: 0212 216 24 15 • SERTİFİKA No: 35680

**www.bilgiyay.com**

**E-POSTA** yayin@bilgiyay.com

**DAĞITIM** dagitim@bilgiyay.com

**YAYINA HAZIRLAYAN** CEM TÜZÜN

**TASARIM** MEHMET ULUSEL

**DİZGİ VE UYGULAMA** MARATON DİZGİEVİ

**DÜZELTİ** REMZİ ABBAS

**BASKI VE CİLT** SENA OFSET AMBALAJ VE MATBAACILIK SAN. TIC. LTD. ŞTİ.

LİTROS YOLU 2. MATBAACILAR SİTESİ B BLOK KAT 6 No: 4 NB 7-9-11 TOPKAPI İSTANBUL

TELEFON: 0212 613 38 46 / FAKS: 0212 613 03 21 • SERTİFİKA No: 12064

Istanbul Bilgi University Library Cataloging-in-Publication Data

Istanbul Bilgi Üniversitesi Kütüphanesi Kataloglama Bölümü tarafından kataloglanmıştır.

Doğan Yenisey, Kübra.

Gönüllü emeği ve iş hukuku / Kübra Doğan Yenisey, Mahmut Kabakçı. -İstanbul :  
Istanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017.

vii, 118 pages ; 23 cm. --(Istanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları; 611. STK Çalışmaları Eğitimi Kitapları; 22).

Includes bibliographical references and index.

ISBN 978-605-399-499-2

1. Voluntarism. 2. Voluntarism --Turkey. 3. Volunteers --Legal status, laws, etc.
4. Non-governmental organizations --Turkey. 5. Labor laws and legislation --Turkey.
6. Nonprofit organizations --Management. 7. Volunteer workers in social service --Turkey.
- I. Title. II. Kabakçı, Mahmut. III. Series.

KKX1435.V64 D64 2017

KÜBRA DOĞAN YENİSEY  
MAHMUT KABAKCI

**GÖNÜLLÜ EMEĞİ VE İŞ HUKUKU**



# İçindekiler

## 1 Sunuş ve Giriş

Alper Akyüz

- 3 Yasalar ve Politikalarda Gönüllülük
  - 5 Gönüllülüğün Yasal ve Politik Olarak Düzenlenmesi
  - 5 Gönüllülüğün Yasal Tanımı ve Kayıt Altına Alınması
  - 5 Çalışma Yasalarında Gönüllü Çalışma
  - 7 Teşvikler
  - 7 Uluslararası Boyut
- 7 Gönüllü Emegi ve Çalışma İlişkileri - Bir Sosyal Bilimler Perspektifi
- 12 Gönüllü Çalışma ve Emek Süreci
- 16 Sonuç Yerine

## 17 BİRİNCİ BÖLÜM Mevcut Hukuki Düzenlemeler Işığında Gönüllülük

- 18 Gönüllülüğe İlişkin Pozitif Düzenlemeler
  - 18 İl Özel İdaresi ve Belediye Hizmetlerine Gönüllü Katılım Yönetmeliği
  - 19 Gönüllü İtfaiyeciler
  - 21 Çevre Gönüllüsü, Fahri Trafik Müfettişi, Fahri Av Müfettişi
  - 22 Gelişmekte Olan Ükelere Teknik Yardım Yapmak Üzere Gönderilecek Gönüllüler
  - 23 Denetimli Serbestlik Hizmetlerinde Gönüllülük
  - 24 Sosyal Hizmetlerde Gönüllülük
  - 24 Yerel Hayvan Koruma Görevlileri
  - 25 Eğitim Alanında Görev Alan Gönüllüler
  - 25 Sivil Savunma Gönüllüleri
  - 26 Dernek Gönüllüleri
  - 26 Gönüllülüğe İlişkin Düzenlemelerin Ortak Özellikleri
- 27 Gönüllülük ve Hukuki Çerçevesi
  - 28 “Gönüllü Faaliyet” ve “Çalışma”
  - 30 Gönüllü Faaliyet ve İş İlişkisi
    - 31 İş Sözleşmesinin Unsurları ve Gönüllülük
      - 31 İş Görme
      - 33 Ücret
      - 34 Bağımlılık
      - 38 Değerlendirme
    - 40 Hizmet Sözleşmesi Karinesi

- 46 Olası Diğer Hukuki Biçimler
  - 46 Gönüllülüğün Hukuki Bir Yükümlülük Altına Girilmeksizin Yürütülmesi
  - 47 Dernek Üyeliği
  - 48 Sözleşme İlişkisi
  - 49 Gönüllülük ve Masrafların Karşılanması
    - 49 Masrafların Karşılanması
    - 51 Masraf Karşılığı Olmaksızın Yapılan Ödemeler
  - 53 Gönüllünün Sağlığının Korunması
- 55 Gönüllülük ve Sosyal Güvenlik Hukuku
  - 56 Sosyal Sigortalılık ve Gönüllülük
    - 56 Sosyal Sigortaların Genel Esasları
    - 58 4/I, a Statüsünde Sosyal Sigortalılığın Unsurları
    - 62 Gönüllülük ve 4/I, a Sigortalılığı
      - 62 Yargıtay Uygulaması
      - 68 Sosyal Sigorta İlişkisinde Hizmet Sözleşmesinin Ücret Unsuru
        - 68 Sosyal Sigorta Hukukuna Özgü Bir Hizmet Sözleşmesi
        - 68 “Ücretsiz Çalışan Eş” ve Gönüllülük
        - 70 “Çalıştırılanlar” ve Gönüllülük
        - 70 “Ücretsiz Çalışanlar” ve Gönüllülük
      - 75 Bir Sözleşme İlişkisi Çerçevesinde Sürdürülen Gönüllülük ve Hizmet Akdi
    - 76 Sosyal Güvenlik Kurumu 2013-11 Sayılı Genelgesi
- 79 İKİNCİ BÖLÜM Gönüllülüğe İlişkin Bir Hukuki Model
  - 80 Gönüllülüğe İlişkin Farklı Düzenleme Biçimleri
    - 80 Yasal Düzenlemenin Temel İlkeleri
      - 80 Gönüllülüğü Teşvik Edecek Bir Düzenleme
      - 81 Gönüllülerin Menfaatlerini Koruma Altına Alacak Bir Düzenleme
      - 81 Gönüllülük ile İşçilik Arasındaki Belirsizliği Ortadan Kaldıracak Bir Düzenleme
      - 82 Vergi Hukuku Alanındaki Somut Sorunların Giderilmesi
      - 82 Gönüllülüğün Uluslararası Boyutunun Dikkate Alınması
    - 82 Farklı Ülke Modellerine Bir Bakış
      - 83 Gönüllülüğün Gelenek, Örf ve Adet Hukuku ile Düzenlenmesi
      - 83 Gönüllülüğe İlişkin Sorunlara Yönelik Özel Yasal Düzenlemeler
      - 84 Gönüllülüğe İlişkin Ayrı ve Kapsayıcı Bir Yasal Düzenleme
      - 85 Türkiye İçin Bir Model Önerisi
  - 86 Gönüllünün Hukuki Statüsü
    - 86 İki Farklı Tür Gönüllülük: Kurumsal ve Kurumsal Olmayan Gönüllülük

- 87** Gönüllü Tanımı
  - 87** Faaliyetin Bir Başkası Yararına Yürütülmesi
  - 89** Maddi Karşılık Bulunmaması
  - 90** Serbest İrade
  - 92** Gerçek Kişiler
- 94** Temelinde “Gönüllülük Statüsünün” Yer Aldığı Bir Model
- 96** Gönüllünün Sağlık ve Güvenliğinin Korunması
  - 96** Kamu Hukuku Karakterli Normatif Düzenleme - Yürütücü Organizasyonun Yükümlülüğü
  - 97** Yükümlülüğün İçeriğinin Kanunla Belirlenmesi
  - 98** Kişi ve Güvence Altına Aldığı Riskler Bakımından Kapsamı
    - 98** Kişi Bakımından Kapsamı
    - 98** Faaliyetin Yürütülme Koşulları, Sağlık ve Güvenlik Önlemlerinin Kapsamı
- 99** Gönüllü Çalışmaya İlişkin Sosyal Güvenlik Alanında Asgari Koruma
  - 100** İş Kazası ve Meslek Hastalığı Riski
    - 100** 5510 Sayılı Kanun Sistemi İçinde Gönüllülük
    - 102** Bir Model Önerisi: Alman Modeli
  - 107** İşsizlik Sigortası Yardımları ve Gönüllülük
- 109** Sonuç
- 111** Kaynakça
- 117** Dizin





# Sunuş ve Giriş

ALPER AKYÜZ\*

Sivil toplumun canlılığının önemli göstergelerinden birisinin gönüllülüğe verilen önem, gönüllü sayısı ve gönüllü çalışmaya ayrılan zaman olduğu kabul edilir. Sivil toplumun kendiliğindenliği içinde değerlendirilmesi gereken bu faaliyet biçiminin sivil toplumun gelişkinliğinin uluslararası kurumlar öncülüğünde önemli bir gelişmişlik göstergesi sayıldığı son yirmi yılda gönüllülüğün desteklenmesi için sivil toplum aktörleri tarafından yapılan çok sayıda çalışma ve programa ulusal ve uluslararası resmî kurumlarca oluşturulan yasa ve politikalar eşlik etti. Birleşmiş Milletler başta olmak üzere hükümetlerarası kurumlarca oluşturulması desteklenen yasa ve politikalara paralel olarak bazı durumlarda ise gerek mevcut yasa ve politikalar, gerekse de yeni oluşturulanlar gönüllülüğün düzenlenmesine ve kısıtlandırılmasına da yol açabildi. Öte yandan özellikle sivil toplum kuruluşları bünyesinde artan gönüllülük talebi aynı zamanda “gönüllü yönetiminin” bir uzmanlık alanı ve kurumsal kapasite unsuru olarak ortaya çıkmasına neden oldu.

Şu anda İstanbul Bilgi Üniversitesi Sivil Toplum Çalışmaları Merkezi bünyesinde çalışmalarını sürdüren STK Eğitim ve Araştırma Birimi'nin kurulduğu 2003 yılından bu yana gönüllülük ilgi alanlarımızdan birisi olageldi ve gerek eğitimlerimizin, gerekse de yayınlarımızın önemli bir konusunu oluşturdu. Gönüllülük konusu şu anda yürütmekte olduğumuz Sosyal Projeler ve STK Yönetimi Yüksek Lisans Programı'nda da başlı başına bir ders olarak

---

(\*) İstanbul Bilgi Üniversitesi, Sivil Toplum Çalışmaları Merkezi.

yerini buluyor ve öğrencilerimizin yürütmekte olduğu tez araştırmalarının konusu olmaya devam ediyor.

2006 yılında bu konudaki ilk yayıнымız olan *Gönüllülerle İşbirliği* başlıklı kitabı<sup>1</sup> oluşturduğumuzda “gönüllü yönetimi” tabirini kullanmaktan özellikle kaçınmıştık. Bu kararımızın arkasında öncelikle gönüllülerin yönetilecek bir unsur olarak nesneleştirilmesine ve dolayısıyla kurumsal çerçeve ile gönüllü arasında kurulan hiyerarşiye karşı gönüllülerin özne olarak ön plana çıkarılması arayışımız vardı. İkinci olarak bir uzmanlık alanı olarak “gönüllü yönetiminin” kurumlar çerçevesindeki yöneticilere bir reçeteler dizisi olarak sunulmasına eleştiri olarak karşılıklı olarak özenli davranılması gereken sosyal bir ilişki biçiminde kurgulanması önerimiz bulunuyordu. O dönemde bu konuda Türkçedeki ilk özgün kaynaklardan birisi olan kitabın Laden Yurttagüler tarafından yazılan ilk bölümünde gönüllülük siyasi ve toplumsal bir bağlama oturtularak özellikle sosyal politika bağlamında sosyal haklar ile arasında oluşan gerilimden söz ediliyordu. Benim tarafımdan yazılan ikinci bölümde ise bu bağlam modernliğin kurumların gündelik yaşamına yansımalarına genişletilerek özne olarak gönüllünün içinde etkinlik gösterdiği kurumsal yapıların bürokrasiyle ilişkilerine değiniliyor ve gönüllülük bir iş yapma biçimi olarak değerlendirmeye alınıyordu. Aradan geçen zamanda değerlendirilmesi gereken daha yeni gelişme ise gönüllülüğün giderek artan bir şekilde yasalar ve politikalarda yer alması gerektiği yönündeki söylem, bu çerçevede en azından 5 Aralık Dünya Gönüllüler Günü’nde düzenlenmeye başlanan geniş katılımlı etkinlikler ve Birleşmiş Milletler Gönüllüleri kolaylaştırıcılığıyla Ulusal Gönüllülük Komitesi’nin kurulması oldu.

Herhangi bir konu yasa ve politikaların konusu olduğunda bağlayıcı ve düzenleyici belgelerin içeriği ve bu içeriğin yorumu o konuyu destekleyici ve ön açıcı olabildiği gibi kısıtlayıcı bir etkiye de sahip olabilir. Özellikle gönüllülüğü bir emek ve iş görme biçimi olarak ele aldığımızda gönüllü faaliyet iş hukuku ve çalışma ilişkileri çerçevesine girebilir ve yasalarda düzenlenmeyen bu konunun yasa ve politikaların uygulayıcıları tarafından yorumlanmasına yönelik bir tartışma ve açıklık getirilmesi gerekebilir. Bu kitap aslen gönüllülüğün iş hukukundaki yeri hakkında başta Avrupa ülkeleri olmak üzere dünyadaki çeşitli örneklerin araştırılarak Türkiye için bir öneri geliştirilmesini amaçlıyor. Bu kitabın oluşturulmasına giden süreç ise alışılmadık ölçüde uzun bir geçmişe, iş yasalarında gönüllü tanımının bulunmamasının yarattığı

1 L. Yurttagüler ve A. Akyüz, *Gönüllülerle İşbirliği*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, STK Çalışmaları Dizisi, İstanbul, 2006.

boşluk nedeniyle bir STK'nın gönüllülerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı denetçilerince kayıtsız işçi olarak değerlendirilmesi ve bu nedenle yüksek bir cezaya çarptırılması üzerine 2012 yılında önce bu konuda üniversitemizde düzenlediğimiz arama toplantısına ve Hukuk Fakültesi öğretim üyeleri ile görüşerek onlardan dünyadaki örneklerin ortaya konmasını istememize dayanıyor. Elinizdeki kitap da bu çabaların sonucu ve Kübra Doğan Yenisey ve Mahmut Kabakçı tarafından yazılan bölümlerde özellikle iş hukuku çerçevesinde gönüllülüğün ele alınmasıyla ilgili farklı ülke deneyimleri hakkında araştırma sonuçlarıyla birlikte Türkiye için de bir öneri bulabilirsiniz. Bu giriş bölümünde ise öncelikle gönüllülükle ilgili iş hukuku ile sınırlı olmayan yasa ve politikalarla ilgili bir özet çerçeve sunacağım. Daha sonra ise bir iş görme ve emek biçimi olarak gönüllülüğün hukuk dışında iş sosyolojisinde ve ilgili disiplinlerde ele alındığı bakış açıları arasından bir seçme yaparak aktaracağım. Böylece hukuk bakış açısıyla hazırlanan bölümler öncesinde uzman olmayan okuyucu için bir bağlam oluşturmaya ve potansiyel tartışma ve araştırma konularına dikkat çekmeye çalışacağım.

## YASALAR VE POLİTİKALARDA GÖNÜLLÜLÜK

“Gönüllülük” ve gönüllü hizmet ya da çalışma üzerinde düşünürken Hannah Arendt'in “vita activa” (aktif yaşam) kapsamında insanın üç temel etkinlik biçimi olarak sunduğu “emek”, “iş” ve “eylem”<sup>2</sup> çerçevesini kullanırsak bu üçünün kesişim kümesinde yer aldığını ve tam olarak hangisine girdiğinin ayırt edilemeyeceğini görürüz. Gönüllülük çoğu durumda Arendt'in kullandığı anlamda başkalarının yaşamlarını sürdürmelerine katkı için bir emek gerektirdiği ve hemen her durumda bir iş görme biçimi olduğu gibi kişiyi harekete geçiren motivasyon olarak sorunlu bir durumu değiştirmeyi de içerdiği için kamusal alanda politik bir sözün ifadesi anlamında eylem kapsamına da girebilir; yine ücret karşılığı olmayan ve çoğunlukla kadının “doğal” görevi olarak nitelendirilen ev içi bakımdan kamusal yarar gözetme niyetiyle ayrılır.<sup>3</sup> Kamusal alanda örgütlenme ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirildiği ölçüde devletlerin ya da kamu otoritesinin müdahalesinin olmaması (ya da bu müdahalenin ancak başka hak ihlallerinin önlenmesi amacıyla minimum seviyede tutulması) gereken negatif haklarla bağlantılı bir alandır. Gönüllülük ve özellikle gönüllü hizmet, aynı zamanda devletlerin ve politik

<sup>2</sup> H. Arendt, *İnsanlık Durumu*, çev. B.S. Şener, İletişim Yay., İstanbul, 2003.

<sup>3</sup> R. Antonopoulos, The unpaid care work - paid work connection, International Labour Office, Policy Integration and Statistics Department Working paper no. 86, ILO, 2009.

aktörlerin çoğunlukla olumlu bir anlam yükleyerek desteklenmesi gerektiği yönünde bir söylem benimsedikleri bir yurttaşlık eylemidir ve özellikle 2000’lerde çeşitli ülkelerde teşvik edilmesi ve desteklenmesi için bazı durumlarda devletlerin pozitif adım attıkları yasalar ve politikalara da konu olmuştur. Öte yandan tanım getirmekteki ve sınır belirlemekteki zorluklar ve kavramın kendi içinde barındırdığı çeşitlilik ve çoğulluk nedeniyle (ya da devlet kurumlarınca bu muğlaklığın kullanılmasıyla) başta iş hukuku ve çalışma rejimiyle ilgili olanlar olmak üzere, çeşitli yasalar ve politikalar gönüllülüğün ve gönüllü çalışmanın önünde engeller oluşturabilmektedir. Son olarak gönüllüler ile gönüllü çalışma olanağını sunan örgütler arasındaki ilişkilerin çoğunlukla yazılı kayıt altına alınmamış niteliği, gönüllülerin hak ve sorumluluklarının belirlenmesi ve korunmasında sorunlara yol açabilmektedir. Bu nedenlerle birçok ülke özellikle Birleşmiş Milletler tarafından Uluslararası Gönüllüler Yılı olarak tanınan 2001’den bu yana var olan yasalarda çeşitli değişiklikler yaparak, başlı başına gönüllülük yasaları çıkararak ve gönüllülükle ilgili politika programları oluşturup uygulamaya geçirerek sorunları çözmeye çalışmıştır.<sup>4</sup> Bunun dışında sivil toplum kaynaklı öz düzenleme [*self-regulation*] girişimleri de bulunmaktadır.

Türkiye’de ise gönüllülüğün politik söylemde sadece kamunun yükünü azaltacak “gönüllü hizmet” olarak algılanması ve bir tür hayırseverlik şekliyle olumlu bir anlam yüklenerek kullanılmasına ve desteklenmesine karşın, mevzuatta gönüllü çalışmayı düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Çeşitli devlet kurumlarının politika belgelerinde ise gönüllülüğün kastedilenin ne olduğu hakkında muğlaklıklar bulunmakta ve örneğin bağışlar bile gönüllülük olarak değerlendirilebilmektedir. Bunun ötesinde gerek söylemde, gerekse de uygulamada gönüllülüğün ifade ve örgütlenme özgürlüğü boyutu ile bağlantı hiç kurulmamakta ve sayısı çok olmasa da keyfi uygulamalar gönüllü çalışmayı (ve bünyesinde gerçekleştiği kuruluşu) cezalandırabilmektedir. Benzeri şekilde gönüllülüğün desteklenmesine ve teşvik edilmesine yönelik olarak Avrupa Birliği’nin ERASMUS+ Programı kapsamındaki gençlere yönelik Avrupa Gönüllü Hizmetleri dışında politika ve program bulunmamaktadır.

Bu bölüm farklı ülkelerdeki deneyimlerden yola çıkarak Türkiye bağlamında yasalar ve politikalar ile gönüllülüğün çalışma rejimi içinde düzenlenmesi için bilgiye dayalı bir tartışma zemini oluşturmayı amaçlamaktadır.

4 K. Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems and Practices Regarding Volunteering”, *International Journal of Not-for-Profit Law*, Cilt 9, No. 3, Haziran 2007/37.

Gönüllülüğün yasalar ve politikadaki yeri ile ilgili tartışmalı konular kısaca şu şekilde özetlenebilir:

### **Gönüllülüğün Yasal ve Politik Olarak Düzenlenmesi**

Aslen devlet müdahalesinin minimum olması gereken sivil toplum alanında gerçekleşen bir örgütlü iş ve eylem olan gönüllülüğün yasalarla düzenlenmesinin veya teşvik için devlet politikalarının uygulanmasının gerekli ya da arzu edilir olup olmadığı başlı başına bir tartışma konusudur. Gerekli görülüorsa böyle bir müdahalenin bağlayıcı yasal hükümlerle mi, yoksa yürütme eliyle programlar şekliyle mi, yoksa her ikisini de içerecek şekilde mi yürütülmesinin daha uygun olacağı da ayrıca tartışılmaktadır.

### **Gönüllülüğün Yasal Tanımı ve Kayıt Altına Alınması**

Gönüllülüğün genel olarak kabul edilen tek bir tanımı olmaması ayrı bir güçlük oluşturmaktadır. Yasal bir tanım getirilmesi durumunda çok farklı biçimlerde yaşama geçirilen gönüllü çalışmanın bazı biçimleri kapsam dışı bırakılmak durumunda kalmaktadır. Örnek vermek gerekirse gönüllü çalışmanın süresi (tek seferlik, kısa dönemli ya da uzun dönemli gönüllülük), bireysel olarak ya da kurumsal bir çerçeve içinde gerçekleştiriliyor olması, “sivil toplum kuruluşları” ya da “kamu yararı” kavramlarının tanımındaki muğlaklık, amacı (hizmet ya da savunuculuk amacıyla yürütülüyor olması), devlet kurumları ya da sivil toplum kuruluşları bünyesinde gönüllülük gibi farklı boyutların tamamını kapsayabilecek bir yasal çerçeve oluşturmak oldukça güçtür.

Benzeri bir şekilde kamu otoritesinin yasa kapsamına alınacak kuruluş veya gönüllülük biçimlerini bir tür onay mekanizması süreci ile kayıt altına alması, ya da birçok ülkede tartışmalı bir karar süreci sonunda tanınan “kamu yararına çalışan” dernek ve vakıflarla sınırlı tutmak da gönüllülerin haklarının tanınması ve korunmasının bir yolu olarak görülebilse de kapsamın daralması, politikleşmesi ve raporlama ve denetim gerekleri nedeniyle bürokratik ve idari yükler getirilmesi başka sorunlara yol açabilmektedir. Sonuç olarak yasal düzenlemelerin çeşitliliği tanıyan, kısıtlayıcı olmayan, kontrolden çok kolaylaştırıcılığı ön plana çıkaran açık politik amaçlar ve hedeflerle, en üst düzeyde katılımcı bir yaklaşımla hazırlanması önerilmektedir.

### **Çalışma Yasalarında Gönüllü Çalışma**

Kitabın izleyen bölümlerinde yapılan daha ayrıntılı bir değerlendirmenin oldukça eksik bir özeti olarak gönüllü çalışmanın iş hukuku ve çalışma ile ilgili yasa-

larda tanınmamış olmasının, başta gönüllü çalışmanın kayıtsız çalışma olarak görülmesi ya da harcamaların karşılanması “asgari ücretin altında ücret ödeme” olarak değerlendirilmesi ve gönüllüye ve kuruluşlara çalışma yasalarının ihlali nedeniyle cezalar kesilmesi üzere çeşitli sorunlara yol açabildiği söylenebilir. Bu nedenle bir yandan gönüllü çalışmanın tanınması önerilirken öte yandan kayıtsız veya asgari ücretin altında işçi çalıştırmanın önlenmesi için ücretli çalışma ile ayrımının dikkatli ifadelerle belirtilmesi gerekmektedir.

Benzeri nedenlerle bir yanda işsizlik döneminde kişilere gönüllülük yapması şeklinde öneriler yapılırken öte yanda bu çalışma nedeniyle işsizlik ödemesi haklarını kaybetmeleri gibi durumlarla da karşılaşabilmektedir.

Her ne kadar gönüllü çalışmanın tanımında uzlaşılan bir özellik yapılan işin ücret gibi finansal bir karşılığının olmaması olsa da hemen bütün kaynaklar aynı zamanda gönüllünün bu çalışma nedeniyle ödemek zorunda olduğu masraflarının karşılanması gerektiğini belirtmektedirler. Ancak bu ödemelerin gerekçelendirilmesi sırasında yasalar ve vergi rejimleri kapsamında güçlükler ortaya çıkabilmektedir. Örneğin ücretli çalışanlara yönelik öğle yemeği ya da ulaşım masrafları vergiden muaf iken gönüllüye yapılan bu tür ödemeler vergiye tabi olabilmekte, bu da ek bir masrafa yol açabilmektedir.

Özellikle uzun dönemli gönüllülerin başka bir sosyal güvence kapsamında olmamaları durumunda sosyal güvence ya da sağlık sigortası haklarını kullanabilmeleri için kayıt altına alınmaları başka bir öneridir. Bu durumun yol açacağı ek masrafın devlet tarafından karşılanması gönüllülüğün desteklenmesi için öneriler arasında yer almaktadır.

Gönüllülerin de ücretli çalışanlar kadar iş güvenliğini sağlayacak koşullarda çalışmasının ve özellikle risk içeren işler yapacak olan gönüllülerin çalışma koşulları hakkında önceden bilgilendirilmesi ve eğitim görmesinin yasalarla güvence altına alınması öneriler arasında yer almaktadır. Gönüllülerin yaptıkları işle ilgili olarak uygun bir şekilde sigortalanması da gönüllülerin haklarının korunması için gerekli görülmektedir. Son olarak reşit olmayan gençler ve çocuklarla engellilerin gönüllülüğünde çalışma koşulları, yerleri, saatleri ve yapabilecekleri işlerin niteliğine yönelik sınırlamalar önerilebilmektedir.

Gönüllülerin çalışması sırasında oluşabilecek çeşitli zararların yasal ve mali sorumluluğunun hangi şartlarda kim tarafından üstlenileceği de ayrı bir tartışma konusudur.

Gönüllü ile kuruluşun arasındaki ilişkinin ve yapılacak işin niteliği ile gönüllünün hakları ve sorumluluklarının özellikle uzun dönemli gönüllülük veya risk içeren durumlarda yazılı bir anlaşma altına alınması, anlaşmanın

içeriği ve yasal bağlayıcılığı, yukarıda sıralanan konulara yönelik bir çözüml olarak öneriler arasında yer almaktadır.

### **Teşvikler**

Gönüllü işin tanınması ve gönüllülerin haklarının ve sorumluluklarının belirlenmesinin ötesinde gönüllü çalışmanın teşvik edilmesi için yasal ve politik pozitif önlemler almak da olasıdır. Farklı ülkelerdeki uygulamalar çeşitli harcamalara ve sembolik ödüllere vergi muafiyetleri tanınması, kuruluşlarla gönüllüleri buluşturup kayıt altına alan gönüllülük ajanslarının desteklenmesi ya da gönüllü başına kuruluşa gündelik/harcırah ödenmesi gibi eylemleri içerebilirken bütün bu teşviklerin gönüllülüğün ruhuna aykırı düşmemesine ve istismar edilmemesine dikkat edilmesi önerilmektedir.

### **Uluslararası Boyut**

Yabancıların gönüllü çalışma sırasında haklarının düzenlenmesi, vize kolaylığı sağlanması ve yurttaşların yurt dışında gönüllülüğünün teşviki ve tanınması da üzerinde durulabilecek başka bir alandır. Özellikle var olan resmen tanınan ya da yürütölen uluslararası gönüllü değişim programları dışında gönüllü çalışma kapsamında çeşitli sorunlarla karşılaşlabilmektedir.

## **GÖNÜLLÜ EMEğİ VE ÇALIşMA İLİşKİLERİ - BİR SOSYAL BİLİMLER PERSPEKTİFİ**

Gönüllülüğün bir “çalışma”, “iş” ya da “emek” olarak değerlendirilmesine kitabın ana gövdesini oluşturan ve iş hukuku alanından öğretim üyeleri ve araştırmacılar tarafından hazırlanan bölümlerde olduğu gibi iş hukuku boyutuyla yaklaşmak mümkün. Ancak hukukun gerek daha geniş bağlamın belirleyici bir boyutu, gerekse de o bağlam tarafından belirlenen bir düzen olduğu düşünölürse gönüllü emeğine ve gönüllü işinin çalışma ilişkileri içindeki yerine hukukun ötesinde bir dizi disiplin açısından da bakmak olası hale gelir.

Öncelikle gönüllülüğü çalışma, iş ya da emek penceresinden değerlendirmek ister istemez ekonomi dilini kullanmayı beraberinde getirir. Gönüllülerin birçoğunun yaptıkları faaliyetin bu dil içinden değerlendirilmesine sıcak bakmayacakları tahmin edilebilir. Bunun ötesinde gönüllü hizmet veya çalışma aslen ekonomik beklentilerle değil, kişinin değerler dünyasının bir ifadesi olarak etik ya da politik güdülerle, ya da sonunda ekonomik kazanımlara yol açaabilecek olsa da sosyal veya kişisel tatmin veya gelişim amaçlarıyla yerine getirilir ve ekonomi alanına girmeyeceği düşünölür. Ancak gö-



nüllülüğün ücretsiz çalışmanın bir biçimi olduğu ve ekonomik olarak da değer biçilebileceği artık yaygın kabul görüyor.<sup>5</sup> Dahası uluslararası alanda çalışma ilişkilerinin düzenleyici kuruluşu olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) gönüllü emeğinin ölçümü için bir rehber yayımladığında tam olarak bunu yapmış oluyor.<sup>6</sup> Söz konusu rehberin girişinde amaç olarak gönüllülük gibi ücret karşılığı olmadığı için ulusal hesap sistemlerine girmeyen ve dolaşısıyla görünür kılınmamış bir emek biçiminin ekonomik değerini görünür kılan ve ülkeler arası bir karşılaştırma yapmayı olanaklı hale getiren bir politika belgesi oluşturmak belirtiliyor. Bu rehberin oluşmasında daha önce benzeri bir ekonomik hesaplamanın “üçüncü sektörün” bütünü için yapılmasını Birleşmiş Milletler gündemine sokan Johns Hopkins Üniversitesi analistlerinin de özel katkısı alınmış.

Gönüllü emeğinin ulusal hesaplara katılması amacıyla ölçülmesi için öncelikle tanımlanması gerekir ki, önceki bölümde değinildiği üzere, böyle bir tanımlamayı yapmak ister istemez gönüllülüğün bazı formlarını dışarıda bırakma sonucuna yol açacaktır. ILO’nun rehberinde bu nedenle ölçüme katılacak gönüllülük tanımında olabildiğince kapsayıcı olma amacı benimsenmiş ve gönüllü çalışma “ücretsiz ve zorunlu olmayan çalışma” olarak tanımlanarak bu çalışmanın hane üyeleri dışındaki başkalarına yönelik olarak doğrudan ya da bir organizasyon aracılığıyla yerine getiriliyor olabileceği belirtilmiş. Rehberde ayrıca bu ölçüm için bir anket önerisi sunuluyor. Sonuçların sayısallaştırılması için toplanan bilgiler ise gönüllü sayısı, referans bir zaman diliminde gönüllü çalışma için ayrılan saat, yapılan işin niteliği, varsa işin yerine getirildiği kurumsal çerçeve ve çalışma alanı olarak kategorize edilmiş. Gönüllü çalışmanın ekonomik değerlemesi içinse “yerine koyma maliyeti” yaklaşımı benimsenmiş; bu yaklaşım ücretsiz olarak yapılan işin ücret karşılığı yapılması durumundaki maliyetini hesaplama yöntemini kullanıyor. Alternatif bir yaklaşım gönüllünün çalışması sonucu ürettiği değer hesaplanması olabilirdi; ancak rehber bu yöntemin ölçümlemede önemli pratik zorluklara yol açması nedeniyle benimsenmediğini belirtiyor.

Hesaplama için hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın, sonuçta gönüllü emeğinin rasyonelasyonu gibi zor ve sıkıntılı bir çabaya karşılık geliyor. Ana akım ekonomi çerçevesi içinde çalışma ancak metalaştığı ölçüde değer

5 J.W.Budd, *Çalışma Düşüncesi*, çev. Fuat Man, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2016, s. 18 ve 348.

6 International Labour Organization, Manual on the measurement of volunteer work, ILO Pub. 2011. ([http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS\\_167639/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/global/publications/ilo-bookstore/order-online/books/WCMS_167639/lang-en/index.htm))

kazanabiliyor<sup>7</sup> ve ücretsiz çalışma biçimlerinin görmezden gelinmesine son verilmesi ve çalışmanın “mesleki vatandaşlık” kavramsallaştırılması içinde yer verilmesi<sup>8</sup> bu metalaştırmaya karşı da önemli bir çaba olacaktır. Gönüllü çalışmanın ana akım ekonomi dışında bir değerlendirmesini ise “armağan ekonomisi” çerçevesinde değerlendirmek bu zorluğa başka bir yanıt geliştirebilir. Son olarak uzun yıllara dayanan ölçüm çabalarına karşın ILO’nun farklı çalışma alanlarında çalışanların haklarını koruma amaçlı olarak oluşturduğu bağlayıcı düzenlemelerin bir benzerinin gönüllü çalışma için bulunmadığını belirtmek gerekir.

Modern zamanlarda insanın anlam arayışına sistem tarafından verilen yanıtlardan birisini kurumsal ve örgütsel çerçeveler içinde yürütülen gönüllülük olanakları oluşturuyor. Gönüllü çalışma farklı neden ve argümanlarla siyasi, toplumsal ve iş aktörlerince hedef kitlelerine salık verilen, artırılması için çeşitli uygulama ve politikalar geliştirilen bir faaliyet alanı; tam zamanlı çalışmanın yaşamın temel omurgasını oluşturduğu ve iyi gelir, sosyal güvence, sağlık gibi haklara sahip olmanın ön koşulu olduğu tam istihdam toplumunda gönüllü faaliyetlerin yürütülmesinin bireyler için ayrı bir fedakârlık gerektirmesi ise bazı durumlarda gönüllülüğün hedef kitlesini henüz tam zamanlı ücretli çalışma rejimi içine girmemiş olan gençler, bu rejimden yeni çıkmış emekliler ve rejimin dışında yer alan ya da girmek için uğraşan işsizler oluşturuyor. Başka bazı durumlarda ise çalışanların işverenlerinin de aktif ya da pasif desteğiyle çalışma saatlerinin içinde ya da dışında zamanlarının bir kısmını gönüllü çalışmaya ayırmaları teşvik ediliyor. Daha önce görüldüğü üzere yerelden ulusala, uluslararasına ve küresele kadar çeşitli düzeylerde politikalar geliştiriliyor ve yasal düzenleme arayışlarına giriliyor.

Buna karşın konuyu iş sosyolojisi, örgüt çalışmaları ve bağlantılı disiplinlerde akademik olarak ele alan çalışmalar sayı ve kapsam açısından oldukça sınırlı kalıyor. Bunların da büyük kısmı “gönüllü yönetimi” gibi işlevsel olarak gönüllüleri yönetenler için yararlı öneriler geliştirmeyi amaçlayan çalışmalar. Konuyu daha geniş çerçevede ele alan ve bir bağlama oturtarak anlamaya çalışan eleştirel çalışmaların ise oldukça az sayıda, hatta marjinal kaldığı söylenebilir.

Literatürde sivil toplum kuruluşlarına ve gönüllü çalışmaya eleştirel bakış açısıyla yaklaşan çalışmalar içinde önemli bir bölümü neoliberalleşmeyi sorunsallaştıran çalışmalar oluşturuyor. Bu kapsamda özellikle bakım ve

7 J.W. Budd, *a.g.e.*, s. 121.

8 J.W. Budd, *a.g.e.*, s. 158.

sosyal hizmetlerde gönüllülüğün şefkatli/merhametli ve ücret karşılığı olmadığı için ücretli olana göre ucuz bir emek biçimi olarak desteklenmesi ve özellikle gönüllü hizmetlerin devlet dışı aktörler tarafından organize edilmesiyle neoliberalleşme sürecinde bu hizmetlerin bir nevi özelleştirilmesi ve hak çerçevesi dışına çıkması ele alınıyor.<sup>9</sup>

Makro düzeyde refah devletinin aşınması sürecinde gönüllülük promosyonunun siyasi boyutu yanında potansiyel gönüllüleri hedef alan söylem ise gönüllülüğün sadece gönüllünün fedakârlıkta bulunarak diğerkâm bir şekilde iyilik yaptığı değil, aynı zamanda çeşitli becerileri ve sosyal çevresini geliştirerek istihdama yöneltebilecek kazanımlara da yol açan bir faaliyet olduğu yönünde. İstihdam temelli söylemin özellikle 2008'den itibaren küresel çapta gelişen ekonomik kriz ve genç işsizliğindeki patlama nedeniyle gönüllülük politikalarında daha da ağırlık kazandığını görmek mümkün. Önemli bir örnek Avrupa Birliği'nin daha önce kendi başına bir program olan ve gönüllü girişimler yoluyla Avrupa yurttaşlığının geliştirilmesini temel eksen olarak benimseyen Gençlik Programı'nı 2014 itibarıyla eğitim ve istihdam ağırlıklı bir eksen olan ERASMUS+ programı bünyesine alması oldu. Avrupa Gönüllü Hizmetleri alt programını da içeren programda desteklenecek projelerin genç işsizliği ile mücadeleye nasıl bir katkıda bulunacağını da belirtilmesi tercih ediliyor.

Gönüllü çalışmadan diğerkâm motivasyonlarla çelişir şekilde “bencil” beklentilerin de olmasının normalleştirilerek gönüllülüğün araçsallaştırıldığı bu bağlamda<sup>10</sup> bir iş yapma biçimi olarak gönüllü emeğini mercek altına almanın birden fazla yolu var. Bunlardan ilki şu ana kadar belirttiğim makro düzeydeki bağlama ve bu bağlam içinde geliştirilen söylem içindeki çelişkiye dikkat çekmek olabilir. Özellikle süreklilik gösteren bakım işlerinin ev dışında kurumsal ve profesyonel bir çerçevede gerçekleştiği ortamda gönüllü çalışanlar gereken işgücünün çeşitli maliyetlerinin düşürülmesinin bir yolu olarak araçsallaştırılmaya açıktır ve birçok çalışma özellikle İngiltere’de 1990’lar itibarıyla iktidara gelen Tony Blair hükümetinin “Üçüncü Yol” politikasının

9 Bu türden çalışmalara örnek olarak C. Milligan ve D. Conradson (ed.), *Lanscapes of Voluntarism: New Spaces of Health, Welfare and Governance*, The Policy Press, Cambridge UK, 2006; A. Muehlebach, “On Affective Labor in Post-Fordist Italy”, *Cultural Anthropology*, cilt 26/1, 2011, s. 59-82.

10 Herhangi bir yanlış anlaşılmaya neden olmamak için bu ifade biçiminden gönüllülerin kendilerine yönelik kazanım beklentilerinin olmasını olumsuz karşıladığının anlaşılması gerektiğini not olarak düşmek isterim. Aksine böyle bir ayrımın çok gerekli ya da mümkün olmadığını düşünüyorum. Burada vurgulamak istediğim gönüllülüğün özellikle ekonomist beklentilerle araçsallaştırıldığı dönemdeki söylemin kendisinden önceki daha pürten söylemden önemli bir ayrım göstermesidir.

dünyada yayılması sonucu olarak (ve daha yakın zamanda muhafazakâr Cameron hükümetinin “Büyük Toplum” temasıyla da sürdürülen şekilde)<sup>11</sup> aslen kamusal olan sosyal hizmetlerin STK’lar ve gönüllülük aracılığıyla özelleştirilmesine bu açıdan eleştiri getirir. Burada kasıt özel bir mesleki eğitim gerektiren profesyonel işlerle daha sosyal ve insani faaliyetlerin dikkatle ayrılarak gönüllülerin daha çok ikincide kullanılarak kurumsal ve profesyonel ortamın kaçınılmaz soğukluğunu ve mesafesini dengeleyerek birbirini tamamladığı iş örgütlenmeleri değil doğal olarak. Ancak gerek maaş ve sosyal haklar, gerekse de iş güvencesi gibi yasal bağlayıcılıklar nedeniyle oldukça maliyetli olan kadrolu profesyonel personel maliyetini azaltma yolu olarak bu maliyetlerin ödenmesi gerekmeyen, daha kolay yönetilebilen ve gerektiğinde yine bedelsiz olarak gözden çıkarılabilen gönüllülerin kullanılması hem bu hizmetlerin alıcılarının sosyal haklarına, hem de olası zararlar ve yasal sorumluluklar nedeniyle gönüllünün kendisine bir tehdit haline gelebilir. Sonuç olarak istihdam için gereken becerilerin kazanılabileceği bir faaliyet olarak sunulan gönüllü çalışma, tam tersine başkalarının işlerine bir tehdit haline gelmeye başlarken hizmetin kalitesini ve hak temelli niteliğini de olumsuz etkileme potansiyeli taşır.

Gönüllü hizmetlerin söylemsel olarak ve politika araçlarıyla desteklenmesini neoliberalleşme sürecinin bir parçası olarak değerlendiren başka bir eleştiri ise bu çalışma biçiminin kişilerin boş zamanının disipline edilmesi ve düzenlenmesi yoluyla ayrı bir yönetimsellik kurgulanmasına ve boş zamana bu şekilde değer kazandırılmasına vurgu yapar. Özellikle gençlik politikalarının bir parçası olarak gönüllülüğün desteklenmesi bir yandan ve görünür yüzünde beceri ve sosyal çevre geliştirmenin okul ve/veya müfredat dışı yollarından birisi olarak sunulurken öte yandan boş zamanın disipline edilmesinin de bir yoludur. Benzer bir eleştiri ağırlıklı özel sektör çalışanlarına yönelik geliştirilen kurumsal gönüllülük programlarının analizinde karşımıza çıkar; çalışanların işverenleri aracılığıyla katıldıkları bu programlar bir yandan örgütsel aidiyeti ve dolayısıyla üretkenliği artırmayı hedeflerken öte yandan özellikle mesai dışı zamanı da organize ederek şirket çerçevesinde bir sosyallik ve yönetimsellik geliştirir.

Yukarıda değinilen eleştirileri tamamlayacak şekilde makbul görülen gönüllülük biçimlerinin de gönüllü hizmetlerle özdeşleştirildiğini görebiliriz. Gönüllü çalışma kişinin kendi değerleriyle uyumlu bir kamusal yarar anlayı-

<sup>11</sup> C.C. Williams ve S. Nadin, “Work beyond employment: representations of informal economic activities”, *Work, Employment and Society*, cilt 26/1, 2012.

şına yönelik olarak maddi karşılığı olmadan ayırdığı zaman ve iş görme biçimi olarak tanımlanabilse de gönüllülüğün yaygın algısı içinde bu tanımın içine girebilecek çeşitli savunuculuk ve politik aktivizm faaliyetleri yer almaz. Aksine geniş tanımlarına göre birbirinin yerine kullanılacak iki kavram olan aktivizm ile gönüllülük (ya da aktivistler ile gönüllüler) arasında yaratılan karşıtlık algısı sadece günlük yaşam içinde kalmayıp literatürde de karşılığını bulmuştur.<sup>12</sup> Yine topluluk içi dayanışma için doğrudan karşılık beklenmeden yapılan ortak çalışma faaliyetleri de çoğunlukla gönüllülük olarak nitelendirilmez. Tanım ve algıdaki bu dışta bırakmalar sonucu gönüllülük olarak nitelendirilen hizmetlerde yer alan gönüllülerin daha çok orta ve üst-orta sosyoekonomik kesimlerden olduğu görülecektir.<sup>13</sup> Sonuç olarak gönüllülük faaliyeti gönüllülerin sosyal sermayesini geliştirse de yine sosyal sermayesi belli bir düzeyin üstünde olan kişilerin gönüllülük olanaklarına daha kolay erişebildiğini de söylemek mümkündür.

## GÖNÜLLÜ ÇALIŞMA VE EMEK SÜRECİ

Özellikle sivil toplum kuruluşları gibi bir örgütsel yapı çerçevesinde ve belli bir sürekliliği olan gönüllülük faaliyetlerinin “emek süreci” analiziyle incelenmesi gönüllüler ile yöneticiler arasındaki ilişkilere dikkat çekecektir. Harry Braverman tarafından 1970’lerin başında ortaya atılan emek süreci kuramı<sup>14</sup> ağırlıklı fabrika türü iş ortamlarına değinse de daha sonra bu kuramı kullanan çeşitli düşünürler kuramın uygulama alanını genişletmiş ve çeşitlendirmiştir.<sup>15</sup> Kuramın kullandığı ve analize tabi tuttuğu ana kavramlar emeğin kontrol ve denetimi, işlerin ve emeğin özellikle otomasyon ve standart prosedürler sonucu özel beceri gerektirmez hale gelmesi [*deskilling*] ya da başka durumlarda tersine daha üst düzey ya da çoklu beceriler gerektirir hale gelmesi [*upskilling*], uzmanlaşma, hesap verebilirlik mekanizma ve pratikleri ve daha yakın zamanda bunlara eklenen emekçi özneliği ve yönetsellik yapılarıdır.

Kavramların kendileri incelediği emek süreçlerinin daha çok kâr amacı güden örgütsel yapılar ve emeğin bir ücret karşılığı harcandığı durumlar için geçerli olduğu çağrışımı uyandırsa da Meda’ya göre artık kontrol ve denetim

12 N. Eliasoph, *The Politics of Volunteering*, Polity Press, 2013.

13 C.C. Williams ve S.Nadin, *a.g.e.*, s. 4.

14 H. Braverman, *Labor and Monopoly Capital: the degradation of work in the twentieth century*, Monthly Review Press, 1974.

15 P. Thompson ve C. Smith, “Debating Labour Process Theory and the Sociology of Work”, P. Thompson ve C. Smith (eds.), *Working Life: Renewing Labour Process Analysis* içinde, Palgrave Macmillan Pub., Basingstoke, 2010.

yapılarının işleyişinin üretim araçlarının mülkiyetinden bağımsız hale geldiğini ve her tür yönetim yapısına nüfuz ettiğini söylemek mümkündür.<sup>16</sup> Benzer bir şekilde Vincent de Gaulejac da işletme hastalığı adını verdiği verimlilik, etkinlik ve düşük maliyet saplantısının kamu ve sivil kuruluşlar da dahil bütün yönetim yapıları için hâkim paradigma haline geldiğini anlatır.<sup>17</sup> Benzer bir durumu ben de Türkiye’deki sivil toplum kuruluşlarının ücretli çalışanlarının içinden geçtiği emek süreçlerini incelediğim doktora tezimde gözlemişim.<sup>18</sup>

Bununla birlikte gönüllülük gibi kurumsal yönetim hiyerarşisi içinde gerçekleşse de ücret karşılığı olmayan çalışma biçimlerini emek süreci çerçevesi içinde inceleyen çalışmalar henüz marjinaldir. Kurumsal bir yapı çerçevesinde gönüllü çalışmanın emek süreci kuramı çerçevesinde incelenme olanakları tartışmalıdır. Gönüllülüğün tanım gereği maddi bir karşılık beklentisiyle yapılmaması ve başlangıcı, iş yoğunluğu ve bitirilmesinin gönüllünün özgür iradesine bağlı olması nedeniyle kendisinden sorumlu olan ve kendisine karşı sorumlu olduğu bir yöneticiyle birlikte çalışsa da doğrudan ve bağlayıcı bir talimatla iş görme ilişkisi ve denetim yapısı içinde olduğu söylenemez. Öte yandan emek sürecinin uygulanabildiği çalışma biçimlerinde de özellikle rıza ve öznellik boyutlarının incelemeye katılmasıyla birlikte daha yumuşak ve dolaylı kontrol ve denetim biçimlerinin sıklıkla konu edildiğini görmekteyiz. Özellikle bürokratik süreçleri yerleşmiş örgüt yapılarına sahip sivil toplum kuruluşları için gönüllüler son kertede yapacakları çalışmalar için “insan kaynağıdır”. Bu nedenle gönüllülerin içinde bulunduğu çalışma ortamlarının, tabii oldukları denetim ve hesap verebilirlik mekanizmalarının, yöneticilerle ilişkilerinin ve sonuçta içinden geçtikleri anlamlandırma süreçlerinin incelenmesinde emek süreci yaklaşımının potansiyelinden yararlanılabilir. Sonuç olarak oturmuş bir kurumsal yapı içerisinde çalışmalarını yürüten gönüllüler de çoğunlukla yapacakları işi kendileri belirleyip tasarlamamakta, en fazla belirlenmiş işler arasından seçim yapabilmektedirler. Gönüllü ile yönetim arasında bir hiyerarşi kurulduğu ve bu ilişki kalıcı bir niteliğe büründüğünde ücret karşılığı olmasa da bir emek sürecinin oluştuğundan söz edilebilir.

Bu argümanları destekleyen en önemli gösterge ise ücretli çalışanları içeren “insan kaynakları yönetimi” uzmanlık alanı ve örgütsel yapı içindeki

<sup>16</sup> D. Meda, *Emek: Kaybolma Yolunda Bir Değer Mi?*, çev. I. Ergüden, İletişim Yay., 2005.

<sup>17</sup> V. de Gaulejac, *İşletme Hastalığına Tutulmuş Toplum*, çev. Ö. Erbek, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2013.

<sup>18</sup> A.A. Akyüz, *Civic Agency At Work - Sense Making and Labour Process of Professionals in Issue-based Non-governmental Organizations in Turkey*, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Organizasyon-Yönetim Doktora Programı, 2010.

karşılığı olarak ilgili departmanların paralelinde gönüllülere yönelik olarak “gönüllü yönetiminin” de bir uzmanlık alanı olarak ortaya çıkması oldu. Gönüllü yönetimi tekniklerinin geliştirilmesi, giderek artan yayın ve eğitimlerin konusu haline gelmesi, bu teknikleri kullanan uzman yöneticilerin istihdam alanı bulması ve kuruluşların bünyesinde gönüllü yönetimi departmanlarının oluşturulması gönüllü emeğin etkin ve üretken kullanılması arayışının sonucudur. Bu gelişmelere paralel olarak gönüllülerin bu türden teknikleşmiş örgütsel yapılar içinde yaşadıkları deneyimlerin, anlamlandırma süreçlerinin ve geliştirdikleri öznelliklerin daha informal ve kendiliğinden gönüllülük biçimlerine göre farklılaştığı tahmin edilebilir.

Gönüllü emeğin en zorlu olsa da üzerinde belki en az durulan yanı gönüllünün yaptığı işle kurduğu duygusal ilişki ve dolayısıyla gönüllü emeğin duygulanım [*affect*] boyutudur. İlk olarak Hochschild tarafından gündeme getirilen “duygusal emek” kavramı<sup>19</sup> özellikle hizmet sektörü çalışanlarının müşteri veya hizmet alanlarla kurdukları ilişkide çoğunlukla gerçek duygularını bastırarak sürekli olumlu duygu ifadeleri sergilemelerinin beklenmesinden ve böylece duygularını işe yönelik olarak araçsallaştırmalarından adını almıştır. Çoğu durumda gönüllünün birlikte çalıştığı hedef gruplarla bir duygulanım ilişkisini kendiliğinden kurmuş oldukları ve hatta gönüllü olmalarını belirleyen asıl motivasyonun bu duygulanım ilişkisi olduğu düşünülür. “Gönüllü” kelimesinin Batı dillerindeki karşılıkları (ör. İngilizcede “volunteer”) “irade” anlamına gelen Latince “voluntas” kökeninden türetildiği için o kadar açık olmayan bu çağrışım Türkçedeki “gönül” kökeni nedeniyle daha doğal olarak algılanabilir. Öte yandan özellikle hassas ve incinebilir gruplarla çalışan gönüllülerin öncesinde eğitimler almaları önerilir. Eğitimlerin önemli bir kısmı da gönüllünün karşı karşıya geleceği gruplarla kuracağı ilişkinin ve takınması beklenen tutumların niteliği üzerinedir. Bu şekilde yapılacak işlerde gönüllünün bir tür öğrenilmiş ve işe dönük olarak araçsallaştırılmış duygusal emek sarfedeceği düşünülebilir ve bu duygusal emek ile duygulanımın ilişkisi ve gerilimi yine gönüllünün anlamlandırma sürecine ve öznelliğine yansımaları açısından ilginç ve önemli ipuçları verebilir. Özellikle daha önce sosyal refah devletinin görevi olarak görülen sosyal bakım işlerinde gönüllülerin (bunu sadece ‘iş’ olarak gördüğü ileri sürülen profesyonellerin yerine) giderek daha çok yer aldığı neoliberalleşme döneminde duygusal emek kavramının ima ettiği “sahtelik” ve duyguların araçsallaştırılmasının politik

19 A.R. Hochschild, *The Managed Heart: Commercialization of Human Feeling*, University of California Press, Berkeley, 1983.

bir boyutu da vardır.<sup>20</sup> Yine duygusal emek ve duygulanım boyutunu aynı zamanda gönüllünün kişisel tatmin, yaşam memnuniyeti ve neşe boyutu ile birlikte düşünmek gerekir.<sup>21</sup>

Çalışmalarında gönüllü emeğini yoğun olarak kullanan kuruluşların en çok zorlandığı konu ise üyelik ve oy hakkı gibi resmen tanınan bir statüye sahip olmayan gönüllülerin kararlara katılımını sağlamaktır. Çok sayıda gönüllü ile çalışan birçok kuruluş gönüllülerin katılımının sadece çoğunlukla önceden ve başkaları tarafından belirlenmiş işleri yerine getirmekle sınırlı kalmayıp en azından danışma düzeyinde kararlara katılımını sağlamak üzere çeşitli mekanizmalar geliştirmişlerdir. Buna rağmen sonuçta katılımın içeriğini, mekanizmasını, yöntemini, sıklığını, etki düzeyini vb. belirleyen yine kuruluşların yönetimleri ya da profesyonel kadroları olduğu için gönüllülerin özellikle böyle bir talebi olan kısmında bu çerçeveden tatmin olmama durumuna sıklıkla rastlanır. Yerleşik bir örgütsel yapıya sahip kuruluşlarda yönetici veya profesyonel kadro ile gönüllüler arasındaki bu güç asimetrisine karşın gönüllülerin kendilerince oluşturulan sendika benzeri özörgütlenme pratikleri ise yok denecek kadar azdır.

Son olarak gönüllülüğün kurumsal çerçevesini yalnızca sivil toplum kuruluşları oluşturmaz ve özel sektör ya da kamu kurumları bünyesinde yürütülen gönüllü çalışma üzerinde düşünülmesi gereken başka sorunsallar oluşturur. Kâr amacı güden şirketler doğrudan kâr elde etmeyi hedefledikleri faaliyetlerinin dışında kamusal bir yarar için düzenledikleri etkinliklerde gerek kendi çalışanlarını, gerekse de dışarıdan gönüllüleri çalıştırabilmektedirler. Kendi çalışanlarının ücretli mesai süreleri içinde çalışmalarını dışında haftasonlarını ya da akşam saatlerini karşılıksız olarak bu türden faaliyetlere ayırmaları, ya da şirket ile bir iş ilişkisi içinde olmayan kişilerin sırf bu faaliyetler için gönüllü olabildiklerini görebiliyoruz. Gönüllü emeğini kullanan bu türden faaliyetlerin fikir sahiplerinin asıl niyetlerinden bağımsız olarak sonuçta şirketin saygınlığına ve marka değerine ve çalışanların motivasyon ve bağlılığına katkıda bulunduğu ölçüde dolaylı olarak kâr artışına da yol açması beklenebilir. Bu durumun farkında olarak ve rıza göstererek (ve sosyal çevre, profesyonel referanslar ve beceri geliştirmek gibi kişisel kazanım beklentileri ile) çalışmaya dahil olan gönüllüler için bir sorundan bahsetmek mümkün olmasa da kurumsal yapının niteliği gönüllülerin emeğini araçsallaştırma potansiyeli taşır. Örneğin içerikleri, hedef kitleleri ve bilet fiyatları oldukça ben-

<sup>20</sup> A. Muehlebach, *a.g.e.*

<sup>21</sup> J.W. Budd, *a.g.e.*, s. 190 ve 322.



zer olan ve her ikisi de gönüllü emeğinden yararlanan iki sinema festivalinin düzenleyicilerinin birisinin ticari bir sinema salonları zinciri, diğzerinin ise kâr amacı gütmeyen ve kamu yararına çalışan bir kültür sanat vakfı olması bu açıdan iyi bir karşılaştırma olanağı sağlayabilir. Gönüllülüğün bünyesinde gerçekleştiğı kurumsal çerçevenin kamu/devlet kurumları olması ise başka tartışmalara yol açar; görevlerini yerine getirmek için yurttaşlarından vergi toplayan devletin bu görevler için yine gönüllülere başvurması, gönüllünün yerine getirdiğı iş için devlet memur ve görevlilerinin sahip olduğı siyasi temsil meşruiyeti ve yetki ve sorumluluğa sahip olmaması ve devletten bağımsız olması beklenen sivil bir faaliyet olarak gönüllülüğün devlet ve siyasi iktidar talimatları çerçevesinde yürütülüyor olması gibi. Doğal olarak bu türden gönüllülüğün arzu edilir ve hatta gerekli olduğı durumların olduğı argümanı da öne sürülebilir: çocuk veya yaşlı bakımevlerinde ya da hastanelerde sosyal faaliyetlerin profesyonellerden ziyade gönüllüler tarafından düzenlenerek sıcak ve samimi bir ortam yaratılması ya da belirli toplumsal kesimlere yönelik çalışmaların yine o kesimler içinden gelen gönüllüler tarafından yerine getirilmesi gibi.

## SONUÇ YERİNE

Gönüllülük ve gönüllü emeğı üzerine yukarıda oldukça kısıtlı ve yüzeysel olarak aktarmaya çalıştığım çerçeve doğal olarak oldukça tartışmalıdır. Bununla birlikte yaşamı çevreleyen ve belirleyen yeni ve hızlı toplumsal, siyasi, iklimsel, teknolojik gelişmelerin sivil toplum kuruluşlarını, toplumsal katılım, eylem ve iş görme biçimlerini ve bunlar tarafından belirlenen ve yine bu gelişmeleri düzenleyen hukuk çerçevesini değıştirmesi beklenebilir. İzleyen bölümlerde gönüllülük ile ilgili iş hukuku perspektifinden ayrıntılı ve özgün bir araştırma ile Türkiye için bir model önerisi bulacaksınız. Bu bölümler öncesinde giriş olarak hukuku çevreleyen ve Türkiye ile sınırlı olmayan bir tartışma bağlamını sunmaya çalıştım. Kitabın gönüllülük ile ilgili tartışmalar, politikalar ve yasalar ile ilgili önemli bir katkı yapmasını umuyoruz.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## Mevcut Hukuki Düzenlemeler Işığında Gönüllülük

Günümüzde modern toplumların önemli bir parçası olarak kabul edilen gönüllülük, hukuken bireylerin ifade ve örgütlenme özgürlüğünün yansımalarından biri olup, demokrasinin vazgeçilmez bir parçasıdır. Gönüllü çalışma konusu olabilen hizmetler çok büyük bir çeşitlilik göstermekte olup, uluslararası nitelik taşıyabilmektedir. Afet ve acil durumlarda kurtarma ve ilk yardım, engellilerin, kadınların, çocuk ve gençlerin, çevrenin, hayvanların korunması, eğitim gibi hizmetler, gönüllü çalışmaların yoğunlaştığı alanlardır.

Bir özgürlük alanı olan gönüllü faaliyetlerin genişlemesi ve çeşitlenmesi konunun hukuki boyutunun ele alınması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Gönüllülük hukuken düzenlenmeli midir? Düzenlenecekse nasıl? Bu iki temel soruya farklı ülkelerde farklı cevaplar verildiği gözlenmektedir.<sup>1</sup> Gönüllülüğün tanımlanmasındaki güçlükler ve gönüllü faaliyetlerin çeşitliliği getirilecek bir hukuki düzenlemenin kapsamını önemli bir sorun haline getirmektedir. Öte yandan böyle bir düzenlemenin amacının açık olarak belirlenmesi gerekir. Getirilecek bir düzenlemeyle toplumda gönüllü faaliyetlerin teşvik edilmesi ve desteklenmesi amacı güdülebilir yahut mevcut mevzuat çerçevesinde gönüllü faaliyetlerde bulunanların karşılaştığı sorunların çözümünüyle sınırlı bir amaç da izlenebilir. Ancak her durumda gönüllü olarak sürdürülen faali-

<sup>1</sup> K. Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems and Practices Regarding Volunteering", *International Journal of Not-for-Profit Law*, Cilt 9, No. 3, Haziran 2007/37, s. 37 vd.; C. Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht, Die Übertragbarkeit von Regelungen des Individualarbeitsrechtes und des Arbeitsschutzrechtes auf ehrenamtlich Taetige*, Verlag P.C.O. Beirut, Beirut, 1994, s. 5-6.

yet hukuken dikkate alınması gereken bir durum olup, hukukun görevi bu faaliyetlerin mevcut hukuk düzeni içindeki yerini ortaya koyarak hukuki belirliliği sağlamaktır.

Türkiye açısından bir model önerisi geliştirilmeden önce yapılması gereken gönüllülüğün mevcut hukuki düzenlemeler ışığında nasıl görüldüğünün tespitidir. Bu çerçevede öncelikle kamuda gönüllülüğe ilişkin pozitif düzenlemeler (Kısım § 1) ele alındıktan sonra, gönüllülüğün hukuki çerçevesi açısından özellikle gönüllülük ve işçi arasındaki farklar incelenecek (Kısım § 2) ve son olarak gönüllülerin sosyal güvenlik hukukundaki hukuki konumu (§3) ortaya konmaya çalışılacaktır.

## GÖNÜLLÜLÜĞE İLİŞKİN POZİTİF DÜZENLEMELER

Mevcut hukukumuzda gönüllülük, gönüllü çalışma, gönüllü faaliyet veya gönüllü hizmetin hukuki çerçevesi olarak nitelendirilebilecek genel bir düzenleme bulunmamakla beraber, son dönem mevzuatta giderek artan sayıda gönüllü faaliyetlere gönderme yapan düzenlemelere rastlanmaktadır. Aşağıda belli başlılarına değinilecek mevcut yasal veya idari düzenlemeler<sup>2</sup> incelendiğinde, daha çok “gönüllü kişilerin katılımından” ya da “gönüllü ... hizmetin düzenlenmesi ve teşvik edilmesinden” söz edildiği görülmektedir. Bu düzenlemelerin bir kısmında “gönüllü” tanımına da yer verildiği gözden kaçmamaktadır.

### İl Özel İdaresi ve Belediye Hizmetlerine Gönüllü Katılım Yönetmeliği

İl Özel İdaresi Kanunu sağlık, eğitim, spor, çevre, trafik ve kültür hizmetleriyle yaşlılara, kadın ve çocuklara, engellilere, yoksun ve düşkünlere yönelik hizmetlerin yapılmasında gönüllü kişilerin katılımına yönelik programların uygulanacağını öngörmüştür (m. 65). Benzer biçimde Belediye Kanunu da belediye hizmetlerine gönüllü katılımı düzenlemiştir (m. 77). Her iki kanunun uygulanmasını göstermek üzere çıkartılan İl Özel İdaresi ve Belediye Hizmetlerine Gönüllü Katılım Yönetmeliği<sup>3</sup> bazı hizmetlere gönüllü katılımı, doğrudan konu olan idari düzenlemelerin başında gelmektedir. Yönetmelikte sağlık, eğitim, spor, çevre, park, trafik, itfaiye, kütüphane, kültür, turizm ve sosyal hizmetlerle; yaşlılara, kadınlara, gençlere, çocuklara, özürllülere, yoksul ve düşkünlere yönelik hizmetlere gönüllü katılımı düzenlemiştir. Belediye Za-

2 Bkz. M. Altunbaş, “Gönüllülüğün Yasal Çerçevesi, Kanun ve Yönetmelik Düzeyinde Bir İnceleme”, *Ulusal Gönüllülük Komitesi*, 2014.

3 RG, 9.10.2005, S. 25961.

bita Yönetmeliği'nde<sup>4</sup> de zabıta teşkilatı kurulmamış olan belediyelerde veya zabıta teşkilatı kurulmuş olmakla beraber zabıta hizmetlerinin desteklenmesine ihtiyaç duyulan yerlerde, bu yönetmelik çerçevesinde gönüllü zabıta teşkilatı kurulmasının belediyelerce teşvik edileceği belirtilmiştir (m. 49). Bu Yönetmelikte gönüllü, “Bilgi, beceri ve yeteneğini, her türlü ortak çalışma, imkan ve zamanını ortaya koyarak çalışma alanı konusunda maddi bir kazanç beklemezsin yerel yönetim hizmetlerine katılan gerçek ve tüzel kişiler ile bünyesindeki gönüllüleri bu hizmetlerde görevlendirecek kamu kuruluşlarını” (m. 4) biçiminde tanımlanmıştır. Gönüllülük ilişkisinin kurulması için gönüllüler çalışacakları alanları belirtmek sureti ile ilgili il özel idaresi ve belediyeye müracaat ederler. Müracaatları uygun bulunanlar, ilgili birimin gözetim ve bilgisi dahilinde sorumluluk alanlarında taraflarca belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde çalışırlar (m. 6). Gönüllülerin çalışma usul ve esasları konusunda ilgili birimlerin gözetim ve bilgisi dahilinde çalışacakları belirtilmiştir. Bu usul ve esaslara aykırı davranış halinde gönüllülüğün sona ermesi öngörülmüştür (m. 6/c).

Bu yönetmelik çerçevesindeki gönüllülükte, faaliyetlerin bitiminde verilecek teşekkür belgesi dışında gönüllüye maddi bir karşılık ödenmez. Kaza veya diğer bir sigorta ödemesi de söz konusu değildir. Ancak belediyelerin gönüllülerin çalışma alanlarına gidış gelişlerini üstlenebilecekleri, yine faaliyet alanına göre, gerekli kıyafet, araç, gereç, mekân sağlayabileceği ve eleman tahsis edebileceği belirtilmiştir.

Gönüllünün faaliyetlerinden sorumluluk konusu İl Özel İdaresi ve Belediye Hizmetlerine Gönüllü Katılım Yönetmeliği'nin 10. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir: “Gönüllülerin katılımı ile yapılan hizmetlerden doğan sorumluluk, ilgili il özel idaresi ve belediyeye aittir. Bu sorumluluğun kapsamı ile ilgili detaylar il özel idaresi ve belediye ile gönüllüler arasında yapılacak protokol çerçevesinde düzenlenir.” Yine protokol kapsamındaki çalışma alanları ile ilgili gerekli tedbirler, ilgili il özel idaresi ve belediye tarafından alınacaktır.

### **Gönüllü İtfaiyeciler**

Giderek artan biçimde ülkemizde gönüllü itfaiyecilik hizmetlerinin yaygınlaştığı görülmektedir. Afet ve Acil Durum Yönetimi Başkanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunu'nun Müdahale Dairesi Başkanlığı'na ilişkin 9/e

hükümünde gönüllü itfaiye ile arama ve kurtarma hizmetlerini teşvik etmek başkanlığın görevleri arasında düzenlenmiştir. Belediye İtfaiye Yönetmeliği'nin<sup>5</sup> 45. maddesinde itfaiye hizmetlerinin desteklenmesine ihtiyaç duyulan yerlerde gönüllü itfaiye teşkilatları kurulabileceği belirtilmiştir. Pek çok il belediyesi gönüllü itfaiyeciliği özel yönetmeliklerle düzenlemekte ve birimler kurulmaktadır. Biri diğerine çok benzeyen bu yönetmeliklere örnek olarak İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı İtfaiye Daire Başkanlığı Gönüllü İtfaiyecilik Yönetmeliği<sup>6</sup> incelenebilir. Yönetmeliğin 1. maddesi uyarınca amaç, profesyonel itfaiyeci istihdam edilmesinin uygun olmadığı, nüfusu az ve buna bağlı olarak itfai olay çıkma sıklığı düşük olan köy, merkezden uzak mahalle ve benzeri yerleşim yerlerinde kurulan gönüllü itfaiye istasyonlarının çalışma, denetim usul ve esasları ile gönüllü itfaiyecilerin nitelik, görev, sorumluluk, eğitim, araç gereç, kıyafet ve mali hakları ile ilgili düzenlemeleri yapmak suretiyle, itfai hizmetlerin bu yerleşim yerlerinde de planlı, etkin ve uyum içinde yürütülmesini sağlamaktır. Yönetmelik m. 3/a uyarınca gönüllü itfaiyeci, mesleği itfaiyecilik olmayan ve bu görevden dolayı maaş almayan, profesyonel itfaiyecilerin istihdam edilmesinin uygun olmadığı nüfusun az, itfai olay çıkma sıklığının düşük olduğu yerleşim yerlerinde gönüllü olarak görev üstlenen, eğitim, beceri ve donanım olarak profesyonel itfaiyeci imkân ve kabiliyetlerine sahip olan, itfai olay vukuunda kendi meşguliyetini bırakıp, emir komuta zinciri içinde olaylara müdahale eden ve olay sonrası kendi meşguliyetine dönen itfaiyeci olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelik gönüllü itfaiyeci olmanın şartlarını ve kabul sürecini belirledikten sonra gönüllü itfaiyecilerin görevlerini de düzenlemiştir. Gönüllü itfaiyeci olmak serbest olsa da Yönetmelik'le kendilerine birtakım sorumluluklar yüklenmiş, gönüllü itfaiyeci olarak faaliyetlerin yürütümü sırasında emir ve komuta zinciri içinde hareket etme zorunluluğu açıkça belirtilmiştir.

Yönetmelik'in 8. maddesinde gönüllü itfaiyecilerin hakları ve kazançları kısmında bu kişilerin uğrayacakları olası risklere karşı ferdi kaza sigortası yaptırılma zorunluluğu getirilmiştir. Gönüllü itfaiyecilerin ferdi kaza sigorta poliçelerini İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı satın alır. Ferdi kaza sigortası; gönüllü itfaiyecilerin itfai görev kapsamında yapılan bakım ve eğitim dahil her tür iş ve işlem sırasında, istasyonda bulunduğu sırada veya her türlü itfai olaya (söndürme, kurtarma ve ilk yardım gerektiren acil durum olaylarına ve afetlere) müdahale için istasyondan çıkıp istasyona varıncaya

<sup>5</sup> RG, 21.10.2006, S. 26326.

<sup>6</sup> www.ibb.gov.tr.

kadar vuku bulacak her türlü ölüm, sakatlanma, yaralanma vb. durumlarda geçerli olacak şekilde, ölüm ve sakatlanma halleri için şehitlik ve gazilik kriterleri ile en az 11/12/2004 tarihli ve 25667 sayılı “Orman Yangınlarını Söndürme Çalışmaları Esnasında Ölenlere ve Sakatlananlara Ödenecek Tazminata İlişkin Yönetmelik”teki meblağlar esas alınarak yapılır.

İtfaiye görevleri haricinde ve ferdi kaza sigorta kapsamına girmeyen herhangi bir kazada tüm maddi ve manevi sorumluluğun kişinin kendisine ait olduğu, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığının bu konuda hiçbir şekilde yükümlülük taşımadığı m. 8/2’de özel olarak düzenlenmiştir. Bu kişilerin iş kıyafetleri, kişisel koruyucu teçhizatları, yangın söndürme alet ve malzemeleri İtfaiye Daire Başkanlığınca temin edileceği gibi (m. 8/3), gönüllü itfaiye personelinin kendi yerleşim yerlerinden uzakta katıldıkları; eğitim, tatbikat, kurtarma ve yangınlara müdahale çalışmaları süresince yeme, içme ve barınma giderlerinin de İtfaiye Daire Başkanlığınca karşılanacağı da hükme bağlanmıştır (m. 8/4).

### **Çevre Gönüllüsü, Fahri Trafik Müfettişi, Fahri Av Müfettişi**

Çevre Kanunu’nun 2. maddesinde çevre gönüllüsü, Bakanlıkça, uygun niteliklere sahip kişiler arasından seçilen ve bu Kanun ve Kanuna göre yürürlüğe konulan düzenlemelere aykırı faaliyetleri Bakanlığa iletmekle görevli ve yetkili kişi olarak tanımlanmıştır. Ek madde 3 çerçevesinde gönüllüler Bakanlık tarafından görevlendirilecek olup, faaliyetleri için herhangi bir ücret ödenmez. Çevre gönüllülerinin çalışma ve eğitim usul ve esaslarının Bakanlıkça çıkartılacak bir yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiş olup, Çevre Denetimi Yönetmeliği’nin<sup>7</sup> 4/g hükmünde çevre gönüllüsü, Bakanlıkça, uygun niteliklere sahip kişiler arasından seçilen ve Çevre Kanunu ve bu Kanuna göre yürürlüğe konulan düzenlemelere aykırı faaliyetleri Bakanlığa iletmekle görevli ve yetkili kişi olarak tanımlanmıştır. Yönetmelik 6. Bölümü’nde çevre gönüllüsünün nitelik ve görevlerini düzenlemiştir. Çevre gönüllüsü, çevre mevzuatına aykırı faaliyetleri Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatına iletmekle yükümlü olup, tesis ve faaliyetlere giderek denetleme yapma yetkisi bulunmasa da bildirim yapma yetkisi bulunmaktadır (Yön. m. 19). Çevre Kanunu kapsamında çevre gönüllülüğü Bakanlıkça seçilen, gerekli eğitimler verilen ve görevini kötüye kullandığı tespit edildiğinde bu görevlerine son verilen ancak faaliyetleri karşılığında maddi bir karşılık ödenmeyen bir hukuki statüye yerleştirilmiştir.

Adında gönüllü nitelendirmesi bulunmasa da bir diğer gönüllü faaliyet fahri trafik müfettişliği olarak görünmektedir. Fahri Trafik Müfettişliği Görev ve Çalışma Yönetmeliği<sup>8</sup> uyarınca fahri trafik müfettişliği tamamen isteğe bağlı yürütülecek bir faaliyet olup, müfettişler belirli bir seçilme ve eğitim sürecine tabi tutulmuştur. Fahri trafik müfettişlerinin tespit ettikleri kural ihlallerine karşı tutanak düzenleme hakları bulunsa da, hiçbir biçimde araç durdurmaz, sürücülerle muhatap olamaz, belge veya evrak kontrolü yapamazlar (Yön. m. 9). Görevini kötüye kullandığı tespit edilen veya Yönetmelik'te belirlenen esas ve usullere aykırı olarak işlem yapan müfettişler ise, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun Ek 6. maddesi hükmü uyarınca iki aydan altı aya kadar hafif hapis cezası ile cezalandırılır (Yön. m. 10).

Kara Avcılığı Kanunu'nun 20. maddesinin 5. fıkrası uyarınca av koruma ve kontrollerinde Bakanlık görevlilerine veya güvenlik güçlerine gönüllü destek sağlamak üzere fahri av müfettişliği görev ve unvanı verilebilir. Yasak avlanma sayılan fiilleri işleyenler hakkında işlem yapılması amacıyla tutanak düzenleme yetkisi bulunan fahri av müfettişlerinin hukuki statüsü Fahri Av Müfettişlerinin Seçimi, Eğitimi, Görev ve Yetkileri ile Çalışma Esas ve Usullerine Dair Yönetmelik'le<sup>9</sup> fahri trafik müfettişlerine benzer biçimde düzenlenmiştir.

Gerek çevre gönüllülüğü gerekse fahri trafik müfettişliği ve fahri av müfettişliği, yasal düzenlemelere aykırı davranışların devlet organları dışında izlenmesini mümkün kılan faaliyetler olarak düzenlenmiş, bir seçilme ve eğitim sürecine tabi tutulan bu faaliyetler karşılığında ise herhangi bir maddi karşılık öngörülmemiştir.

## Gelişmekte Olan Ülkelere Teknik Yardım Yapmak Üzere Gönderilecek Gönüllüler

Teknik İşbirliği çerçevesinde gelişmekte olan ülkelere yapacağı yardımlara ilişkin esasları düzenleyen 90/755 sayılı Kararname<sup>10</sup> Uyarınca Gelişmekte Olan Ülkelere Yapılacak Teknik Yardımlarla İlgili Faaliyetlerin Yürütülmesine İlişkin Esaslar<sup>11</sup> çerçevesinde gelişmekte olan ülkelerin beşeri kaynaklarını geliştir-

<sup>8</sup> RG, 1.5.1997, S. 22976.

<sup>9</sup> RG, 3.7.2004, S. 25511.

<sup>10</sup> Bu Kararname'de Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı'ndan söz edilmekteyse de, 03.06.2011 tarih ve 641 sayılı Kalkınma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (RG. 8.6.2011, 27958 Mükerrer) "Atıflar, değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 43. maddesinde "Devlet Planlama Teşkilatına veya Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığına yapılan atıflar Kalkınma Bakanlığına yapılmış sayılır" hükmü vardır.

<sup>11</sup> RG, 19.2.1995, S. 22498.

mek veya desteklemek amacıyla yapılan teknik yardımlar arasında uzman ve gönüllü gönderilmesi yer almaktadır. Gelişmekte olan ülkelerin ihtiyaç duyduğu alanlarda yetişmiş eleman sağlanarak en az bir yıl süreyle yetişmiş eleman açığını kapatmaya yönelik gönüllü gönderilmesi programında yer alan yurt dışına gönderilecek gönüllülere, Birleşmiş Milletler tarafından söz konusu ülke için belirlenen ücretin % 10 fazlasını geçmemek üzere Kalkınma Bakanlığınca belirlenen bir ücret, gönderilen uzman ve gönüllülerin seyahatleri ile ilgili uluslararası yol giderleri, konut fonu ve benzeri giderleri, gerek Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı Başkanlığı (TİKA) ve gerekse İslâm Kalkınma Bankası veya uluslararası kuruluşlarca tamamen veya kısmen finanse edilen programlara katılan uzmanlar ve gönüllülerin hayat, kaza, sağlık ve hırsızlık sigortası harcamaları teknik yardım hesabından yapılacaktır (Esaslar m. 11/d).

Bu çerçevede yurt dışına gönderilecek gönüllülere bir ücret ödendiği ve hayat, kaza, sağlık ve hırsızlık sigortası harcamalarının da karşılandığı görülmektedir. Burada gönüllünün bir yıl gibi uzun bir süre boyunca mesleki bir faaliyet görmesine ve yaptığı iş karşılığında ücret almasına rağmen “gönüllü” olarak nitelendirilmesi dikkate değerdir.

### **Denetimli Serbestlik Hizmetlerinde Gönüllülük**

Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanunu'nun gönüllü çalışanlar başlıklı 22. maddesine göre, denetimli serbestlik, yardım ve koruma hizmetlerinde gönüllü kişilerden de yararlanılabilir. Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin<sup>12</sup> 54. maddesinde gönüllü çalışabilmenin koşulları belirlenmiştir. Başvuruları kabul edilen gönüllülerin hizmet verecekleri alana yönelik programların hazırlanması, takibi ve değerlendirilmesi denetimli serbestlik müdürünün görevlendirdiği uzmanın rehberliğinde olacaktır. Görev, yetki ve sorumluluk yönünden kamu görevlilerine ilişkin hükümlerin uygulandığı gönüllü çalışanların psikolog, sosyal çalışmacı, sosyolog, pedagoğ, eğitim uzmanı, psikolojik danışmanlık ve rehberlik öğretmenliği gibi unvanlara sahip olması halinde ayrıca yazılı kabulleriyle rapor hazırlama görevi verilebileceği belirtilmiştir.

Denetimli serbestlik hizmetlerinde gönüllüler belirlenen kurallar ve çalışma programına uymakla yükümlü kılınmıştır. Bu kurallara uymayan gönüllülere yazılı uyarı yapılacak, uyarıya rağmen kurallara veya çalışma programına uygun davranmayan gönüllülerin görevine komisyon tarafından son verilecektir (Yön. m. 114/10).



### Sosyal Hizmetlerde Gönüllülük

Gönüllü faaliyetlerin en yoğun olduğu alanlardan birisi sosyal hizmetlerdir. Sosyal hizmetlerin sunulmasına ilişkin mevzuatta gönüllü faaliyetlere önemli bir yer ayrılmıştır. Sosyal Hizmetler Kanunu uyarınca sosyal hizmetlere ilişkin faaliyetler halkın gönüllü katılımı ve katkısı sağlanarak yürütülür. Sosyal Hizmet Merkezleri Yönetmeliği<sup>13</sup> çerçevesinde sosyal hizmet merkezlerinin kuruluş ve işleyişinde gönüllüler çalışabilecektir. Yine Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Çocuk Evler Yuvaları Yönetmeliği,<sup>14-15</sup> Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürlülerin Bakımı, Rehabilitasyonu ve Aile Danışmanlığı Hizmetlerine Dair Yönetmelik,<sup>16</sup> TC Emekli Sandığı Genel Müdürlüğü Dinlenme ve Bakımevleri (Huzurevleri) İşletme Yönetmeliği,<sup>17</sup> Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezleri Yönetmeliği<sup>18</sup> çerçevesinde çocuk evleri ve yuvalarda, engelliler ve yaşlılara ilişkin merkezlerde, huzurevlerinde gönüllü çalışmasını düzenlemiştir. Bu tip düzenlemelerde gönüllü katılımın ilgili birimin diğer faaliyetleriyle koordinasyonunun sağlanmasına ilişkin hükümler göze çarpmaktadır. Bu düzenlemelerden Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Özürlülerin Bakımı, Rehabilitasyonu ve Aile Danışmanlığı Hizmetlerine Dair Yönetmelik 54. maddesinde açıkça gönüllü çalışan kimselerin işçi sayılmayacağı ve hizmetleri karşılığı ücret ödenmeyeceğine ilişkin bir açık düzenlemeye yer verilmiştir. Açıktır ki tüm gönüllü çalışma hallerinde geçerli olacak bir esastan bahsedilmiştir.

### Yerel Hayvan Koruma Görevlileri

Hayvanları Koruma Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca özellikle kedi ve köpekler gibi sahipsiz hayvanların kendi mekânlarında, buldukları bölge ve mahallelerde yaşamaları sorumluluğunu üstlenen gönüllü kişilere yerel hayvan koruma görevlisi denilir. Bu görevliler il hayvan koruma kurulu tara-

<sup>13</sup> RG, 9.2.2013, S. 28554.

<sup>14</sup> RG, 7.1.1999, S. 23576.

<sup>15</sup> Yönetmelikte Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü'nden söz edilmekteyse de, bu kurumun kapatılarak işlevlerinin Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'na devredildiği 3.6.2011 tarih ve 633 sayılı Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin (RG. 8.6.2011, 27958 Mükerrer) "Atıflar, değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümler" başlıklı 35. maddesine göre, "Mevzuatta, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü(ne)... yapılan atıflar Bakanlığa... yapılmış sayılır".

<sup>16</sup> RG, 3.9.2010, S. 27691.

<sup>17</sup> RG, 10.10.2000, S. 24196.

<sup>18</sup> RG, 21.2.2001, S. 24325.

fından her yıl seçilir ve olumsuz faaliyetleri tespit edilen kişilerin belgeleri ispat edilir.

### **Eğitim Alanında Görev Alan Gönüllüler**

İlköğretim ve Eğitim Kanunu'nda emaneten inşa edilecek okul yapımı ve onarımı işlerinde halk ve gençlerden gönüllü olarak bedenen çalışacakların hizmetlerinin kabul edileceği belirtilmiştir (m. 75/c). Yine Milli Eğitim Temel Kanunu'nda genel, mesleki ve teknik yaygın eğitim alanında görev alan resmî, özel ve gönüllü kuruluşların çalışmaları arasındaki koordinasyon Milli Eğitim Bakanlığınca sağlanacaktır.

Milli Eğitim Bakanlığı'na ait pek çok yönetmelikte Bakanlık bünyesindeki etkinliklerin yürütülmesinde gönüllüler ve gönüllü velilerin görev alacağından bahsedilmiştir. Bu yönetmeliklerin bazılarında ise gönüllülere ücret ödenmeyeceği hususunun altı çizilmiştir. Örneğin Milli Eğitim Bakanlığı Ortaöğretim Kurumları Yönetmeliği'nin<sup>19</sup> 93. maddesinde okullarda öğretmen ihtiyacının karşılanamadığı alanlarda uzman, usta öğretici veya belirli derecedeki mesleki yeterlilik belgesine sahip kişilerin görevlendirilebileceği, ancak gönüllü usta öğreticilerin ücretli usta öğreticilerin görev ve sorumlulukları doğrultusunda ücretsiz olarak görevlendirilebileceği belirtilmiştir (m. 93/3).

Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından çıkartılan El Sanatları Eğitim Merkezi Müdürlükleri Yönetmeliği<sup>20</sup> 6. maddesinde öğreticilik yapma şartlarını taşıyan gönüllülerin el sanatları eğitim merkezlerinde görev alabileceği belirtilirken, "... bilgi ve tecrübelerinden ücretsiz olarak yararlanabilme imkanı verecek gönüllü öğretici sistemi" uygulanma imkânı tanınmıştır.

### **Sivil Savunma Gönüllüleri**

Sivil Savunma Kanunu uyarınca gönüllü kişi ve kuruluşlar sivil savunma teşkilatının eşgüdümünde sivil savunma hizmetlerine katılabilir (ek m. 8). Sivil Savunma Arama ve Kurtarma Birlikleri ve Ekiplerinin Kuruluşu, Görevleri, Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Yönetmelik<sup>21</sup> m. 4/f uyarınca gönüllü kişi veya kuruluşlar Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde sivil savunma hizmetlerine katılacak kişi veya kuruluşları ifade eder.

Kanunda diğer hallerden farklı olarak görev, eğitim ve tatbikatlara katılan gönüllü kişilerden memur, işçi ve sözleşmeli personel dışındaki kişilere

<sup>19</sup> RG, 7.9.2013, S. 28758.

<sup>20</sup> RG, 31.10.2012, S. 28453.

<sup>21</sup> RG, 21.7.2000, S. 24116.

Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenen asgari ücretin 1/30'u oranında eğitim gündeliği verileceği; eğitim ve tatbikatlarda, afetlerde ve her türlü kazada arama, kurtarma ve yardım faaliyetlerine katıldıkları sürece yeme, içme ve barındırmalarına ilişkin giderlerin ödeneceği belirtilmiştir (m. 38/d ve e).

### **Dernek Gönüllüleri**

Bir sivil toplum kuruluşu olan dernekler bünyesinde de gönüllülerin çalışması mümkündür. Dernekler Kanunu'nun 13. maddesinde dernek hizmetlerinin gönüllüler veya yönetim kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler aracılığıyla yürütüleceği açıkça düzenlenmiştir.

### **Gönüllülüğe İlişkin Düzenlemelerin Ortak Özellikleri**

Bir bütün olarak bakıldığında pek çok kamu hizmetinin yürütülmesinde giderek artan ölçüde gönüllülerin katılımının amaçlandığı bir mevzuat ile karşılanılmaktadır. İlgili kanun ve yönetmeliklerde gönüllülerin katılımından, gönüllü çalışmadan söz edildiği halde, söz konusu düzenlemelerin pek azında bir gönüllü tanımına yer verilmektedir. Bu durumdan hareket ile hukuki açıdan gönüllülüğün herkesçe bilinen bir kavram olarak kabul edildiği söylenebilir. Hukuki bir yükümlülüğü bulunmadığı halde kendi iradesiyle bu hizmetlerin yürütülmesini üstlenen tüm kişiler gönüllü olarak kabul edilmiştir.

Gönüllü olarak faaliyette bulunmak kişinin özgür iradesine bırakılmışsa da kamu hizmetinin yürütülmesini üstlenen gönüllülerin belirlenen koşulları gerçekleştirmiş olması ve idare tarafından seçim sürecinden geçtiği görülmektedir. Öte yandan kişiler gönüllü olarak faaliyette bulunuyor da olsa, gönüllü nitelikleri bu kişilerin emir ve talimat altında çalışmalarına engel görülmemiştir. Özellikle gönüllü itfaiyeciler ve denetimli serbestlik hizmetlerinde gönüllü çalışanlar açısından emir ve talimat ilişkisi açıkça belirtilmiştir. Gönüllünün belirlenen kurallar dışında faaliyet göstermesi halinde yaptırım olarak yazılı uyarı ve "gönüllü" statüsünden çıkartılmasının öngörüldüğü görülmektedir.

Gönüllü olarak yürütülen faaliyet bazı hallerde özel bir nitelik gerektirmezken, bazı hallerde mesleki bir uzmanlık dahi gerektirebilmektedir. Ancak her durumda gönüllü faaliyetler maddi bir karşılık beklenmeksizin yerine getirilir. Mevzuatta maddi karşılık ödenmeyeceği hususu gönüllü öğreticiler, bakım ve rehabilitasyon merkezleri ile aile danışma ve rehabilitasyon merkezlerinde çalışanlar, gönüllü itfaiyeciler, belediye ve il özel idaresi hiz-

metlerinde gönüllü çalışanlar açısından açıkça belirtilmiştir. Bu açıdan atipik görünen bir hal sivil savunma gönüllüleridir. Bu halde maddi karşılık gönüllü statüsü ile bağdaşmaz görülmemiştir. Öte yandan gönüllü faaliyet, maddi bir karşılık beklenmeksizin yerine getirilecek olsa da işyeri kıyafeti, konaklama, yemek ve yol giderleri gibi giderlerin pek çok halde karşılandığı görülmektedir.

Ücret ödendiği hallerde dahi, kamu hizmetlerinde gönüllülüğe ilişkin söz konusu düzenlemelerin hiçbirinde bu kişiler sosyal sigorta bağlantısı kurulacak bir ilişki içinde nitelendirilmemiştir. Sağlık ve güvenlik risklerinin bulunduğu hallerde gönüllülerin güvencesiz bırakılmaması için özel sigorta yönteminden yararlanılmıştır.

## GÖNÜLLÜLÜK VE HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Toplumsal hayatın tamamında gönüllü faaliyetlerin yaygınlaşması, yukarıda bir kısmına değindiğimiz kamudaki gönüllülük dışındaki alanlarda pek çok sorunu beraberinde getirmiştir. Temel sorunlardan ilki gönüllülüğün iş hukuku ile kesişim noktasına ilişkindir. Bir sivil toplum kuruluşunda çalışan bir kişi gönüllü olarak çalışabileceği gibi iş ilişkisi çerçevesinde de çalışabilir. Nitekim Dernekler Kanunu'nun 13. maddesinde dernek hizmetlerinin gönüllüler veya yönetim kurulu kararı ile göreve başlatılan ücretliler aracılığıyla yürütüleceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla aynı nitelikteki faaliyetler “gönüllü” olarak veya bir “iş ilişkisi” çerçevesinde sürdürülebilecektir. Bu durum iş hukukunun emredici yapısıyla bir araya geldiğinde çözümü güç bir sorun olarak belirlemektedir. İş hukukunun emredici yapısı tarafların kendi rızalarıyla iş hukukunun koruyucu mekanizmalarının bertaraf edilebilmesine imkân vermez. Bu açıdan bakıldığında “gönüllü”nün gerçek anlamda gönüllü mü yoksa aslında işçi mi olduğu sorusu yargıyı meşgul etmektedir.

Öte yandan gönüllünün işçi olmadığının kabulü halinde dahi, yapılacak bir yasal düzenleme açısından genel bir sorun varlığını korumaktadır. Acaba gerçek anlamda “gönüllü faaliyetlerin” iş hukukunun koruyucu mekanizmalarının tamamen dışında kalması yerinde midir? Bu noktada sorun gönüllülüğün hukuken nasıl düzenlenmesi gerektiğiyle ilgili bir hukuk politikası sorunudur. Gönüllüler iş hukukunun kapsamına alındığında bu kişiler iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukunun koruyucu şemsiyesi altına girmiş olacaktır. Ancak, iş hukuku insan emeğinin bir meta gibi işlem görmesini engellemeyi amaçlayan bir hukuk dalı olup, emek piyasası dışında bir sivil toplum örgütü bünyesinde gönüllü olarak emeğini sunan kişilere iş hukukunun uygu-

lanması teorik olarak paradoksal bir durum yaratacaktır.<sup>22</sup> Üstelik gönüllü çalışanların tamamının iş hukukunun kapsamına alınması gönüllü çalıştıran örgütlerin iş hukuku ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan bütün yükümlülükleri üstlenmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durum sivil toplum örgütlerinin mali yüklerinin ciddi biçimde artmasına ve gönüllülüğün kapsamının hızla daralmasına yol açabilecektir. Bu sorun gönüllülüğün hukuki düzenlenmesinde karşılaşılan çok temel sorunlardan birisidir. Öte yandan, görülmektedir ki kişinin gönüllü olması gönüllü olarak yürütülen faaliyetlerin tam bir serbesti içinde yürütüldüğü anlamına gelmemektedir. Sağlık ve güvenlik açısından riskli koşullarda yürütülen bir gönüllü faaliyet, hukuken üzerinde düşünülmesi gereken tablo yaratmaktadır.

Çalışmamızın bu aşamasında öncelikle “gönüllü faaliyet” kavramı üzerinde durularak iş hukukunun konusunu oluşturan “iş görme” ya da “çalışma”yla ilişkisi ele alınacaktır (I). Gönüllü ile işçinin hukuki konumu karşılaştırıldıktan sonra (II), gönüllülüğün hukuki çerçevesi incelenecektir (III).

### “Gönüllü Faaliyet” ve “Çalışma”

“Gönüllülük”, “gönüllü faaliyet” veya “gönüllü çalışma” kavramları arasında Türkçede anlamlı bir fark bulunduğu bahsedebilmek güçtür. Sadece hukuki olmayan metinlerde değil, yukarıda incelediğimiz hukuki metinlerde de bu kavramların birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Çalışmak, Türk Dil Kurumu sözlüğünde bir şeyi oluşturmak veya ortaya çıkarmak için emek harcama biçiminde tanımlanmış olup, kapsamı son derece geniştir.

Borçlar Kanunu’nda “iş görme borcu doğuran sözleşmeler” başlığı altında çalışmanın farklı biçimleri eser, vekâlet ve hizmet sözleşmeleri çerçevesinde düzenlenmiş, iş ve sosyal güvenlik hukuku başlıca inceleme konusu olarak “çalışma”yı, en azından çalışmanın belirli bir biçimini esas almıştır. Türk Borçlar Kanunu 395. maddesinde “İşçinin bizzat çalışması”ndan bahsederken, mevzuatın tamamında “fazla çalışma”, “çalışma şartları”, “çalışma süresi”, “çağrı üzerine çalışma” ve pek çok diğer halde işçinin iş sözleşmesi çerçevesinde üstlendiği edimi ifade etmek için “çalışma” kavramı kullanılmaktadır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu sosyal sigorta ilişkisini “çalışma” ilişkisinin içinde yer aldığı hukuki statü üzerinde şekillendirmiş, 4. maddenin 1. fıkrasının a bendinde yer alanların sosyal sigortalılığının “çalışmaya” başladıkları tarihten başlayacağını düzenlemiştir

22 J. Savatier, “La distinction du contrat de travail et des services bénévoles fournis dans le cadre d’une association”, *Droit social*, 2002, s. 499.

(SSGSSK m. 7/I-a). Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından “çalıştırılanlar” bu kanun maddelerine referansla 4/Ia’lı, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar ise 4/I-b’li olarak nitelendirilmiştir.

Öte yandan, çalışmanın her zaman bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleştiği de söylenemez. Bir kişi bir başkası lehine aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın da iş görebilir. Taraflar arasında haklar ve borçlar yaratma yönünde bir iradenin bulunmadığı hallerde bir sözleşme ilişkisinden bahsedilemez. Hatır ilişkisi çerçevesinde değerlendirilecek bu tip bir ilişkide tarafların hak ve borç yaratacak birbirine bağlanma iradesi yoktur ve hukuken bir sözleşme ilişkisinden bahsedilemez.<sup>23</sup>

İş ve sosyal güvenlik hukukunda çalışma, kavram olarak sıkça kullanılmakla beraber hukuken tanımlanmış değildir. Çalışma eyleminin iş sözleşmesine konu olan kısmı ve bunun sosyal güvenlik hukukundaki yansıması iş hukukçularını ilgilendirirken, devlet memuru ve sözleşmeli personel statüsünde çalışma, idare hukukunun inceleme alanına bırakılmıştır. Öte yandan, bağımlı iş görme borcu doğurmasa da çalışmanın söz konusu olduğu eser ve vekâlet sözleşmeleri bağımsız çalışma türleri olarak iş hukuku düzenlemelerinin tamamen dışında bırakılmıştır.

Çalışmanın hukuken farklı sözleşmelere konu olabilmesi, akla “gönüllünün faaliyeti iş hukuku kapsamına giren bir çalışma mıdır?” sorusunu getirmektedir. Günümüz toplumlarında çalışmanın bir ücret karşılığı olması neredeyse kural haline gelmiş olup, çalışma sonucunda ortaya konulan mal veya hizmetten yararlananın maddi bir karşılık ödemesi hukuki bir borç olarak tanımlanmıştır. Maddi bir karşılık beklenmeksizin yerine getirilen çalışma ise istisna haline dönüşmüştür. Oysa çalışma bir gelir elde etme amacıyla mal veya hizmet üretiminden daha geniş, temeldeki ilişkilerin ekonomik anlamda ölçülmeye uygun olmadığı ama yine belirli bir yetkinlik ve zaman gerektirdiği halleri de kapsamaktadır.<sup>24</sup>

İş ve sosyal güvenlik hukuku incelendiğinde esas olan ücret karşılığı bağımlı çalışma olsa da bir ücret karşılığı bulunmayan bağımlı çalışma biçimlerinin varlığı gözden uzak tutulmamalıdır. Ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutukluların çalışması iş sözleşmesinin dışında kalmakla birlikte, iş

<sup>23</sup> ATF, 24.11.2004, 4P.194/2004, www.swisslex.ch; R. Wylter, *Commentaire du contrat de travail*, Stämpflis Handkommentar, 2013, Art. 320, N. 29.

<sup>24</sup> R. Le Guidec, “Disparation et résurgence du travail à titre gratuit”, *Le travail en perspectives*, sous la direc. de A. Supiot, Paris, 1998, s. 229.

kazası ve meslek hastalıkları ile analık sigorta kolları tarafından kapsama alınmıştır (SSGSSK m. 5/1-a). Teorik bilgisine sahip oldukları bir alandaki uygulamayı öğrenen stajyerler kanunda belirtilen haller dışında ne ücrete hak kazanırlar ne de sosyal sigorta korumasından yararlanırlar. Ancak stajyerlik ilişkisinde de bir bağımlı çalışma eylemi bulunduğu tartışmasızdır. Yine meslek veya sanat okullarında ve yüksekokullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrencilerin de çalıştıkları söylenebilir. Ancak bu çalışma da karşılıksız ve hatta sigorta güvencesi dışındadır. O halde tüm çalışmaların ve hatta emir ve talimat altında gerçekleşen bağımlı çalışmaların tümünün iş ve sosyal güvenlik mevzuatı kapsamında olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

Bu açıdan bakıldığında gönüllü çalışmadan söz edilmesi, bu ilişkiyi doğrudan iş ilişkisi haline dönüştürmez. Çalışma” (*travail*) ve “faaliyet” (*activité*) kavramlarının tartışıldığı Fransız hukukunda gönüllülüğün bir “çalışma” mı yoksa bir “faaliyet” mi olarak nitelendirileceği sorusu gündeme gelse de<sup>25</sup> gönüllülük veya gönüllü çalışma kavramları Türkçede özdeş olarak kullanılmakta olup, buradaki “çalışma” kavramı teknik anlamda iş sözleşmesinin konusunu oluşturan “iş görme”yle özdeş bir anlam taşımamaktadır.

### Gönüllü Faaliyet ve İş İlişkisi

Gönüllülüğün hukuki çerçevesi düzenlenirken sınırların çizilmesinin en zorlu olduğu alanlardan biri iş hukukudur. Gönüllünün işçiden ayrılması kaçak çalışmanın yaygın olduğu ülkemizde başlı başına bir sorun olarak belirmektedir. Gönüllü olarak görünen kişi gerçek anlamda gönüllü olabileceği gibi, aslında iş sözleşmesi ile çalışan işçi de olabilir. Nitekim Yargıtay’ın önüne giden bir olayda davacı bir yıldan uzun bir süre boyunca Hacettepe Üniversitesi Hastanesi’nde yeni doğan çocuklardan aldığı kan örnekleriyle birtakım hastalıkların teşhisine katkı sağlayan bir derneğin gönüllüsü olarak kan alma elemanı olarak çalışmıştır. Çalıştığı süre boyunca davacı gönüllü kabul edilmiş ve kendisine yol ve yemek ücreti dışında herhangi bir ücret ödenmemiştir. Davacının açtığı hizmet tespiti davasında yargıç öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin gönüllülük mü yoksa iş ilişkisi mi olduğuna karar verecek, sonrasında da davacının sigortalılık durumunu tespit edecektir.<sup>26</sup> Derneğin gönüllü

25 A. Supiot, “Le travail en perspectives: une introduction”, *Le travail en perspectives*, sous la direc. A. Supiot, Paris, 1998, s. 10; Savatier, “La distinction du contrat de travail et des services bénévoles”, s. 495.

26 Yarg. HGK, 2.2.2005, E. 2004/737, K. 2005/26, *Çalışma ve Toplum Der.*, 2005/2, S. 5, s. 159 vd.

olduğunu iddia ettiği hemşire dava açtığı andan itibaren sorun ağırlığını hissettirmektedir.

Hukuk sistemimizde gönüllü ile gönüllü olarak çalıştığı örgüt arasındaki hukuki ilişkinin niteliği incelenmemişse de, “iş sözleşmesi” iş hukukunun temel kavramlarından biridir. Bir ilişkinin ne zaman “iş ilişkisi” olarak nitelendirileceğinin tespiti halinde, “gönüllü faaliyetin” ayırt edici yönleri de ortaya konmuş olacaktır. Aşağıda incelenecek bütün ülke hukuklarında iş sözleşmesinin ölçütlerinin ortak olması, sorun karşısında benimsenen çözümlerin karşılaştırılmasının temelinin oluşturmaktadır.

### *İş Sözleşmesinin Unsurları ve Gönüllülük*

İş sözleşmesi işçinin bağımlı olarak iş görmeyi işverenin de karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir (İşK. m. 8, TBK m. 393). O halde bir ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarını bünyesinde barındırması gerekir.

### *İş Görme*

İşçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan temel edim yükümlülüğü iş görme borcu olup, ekonomik bakımdan “iş” olarak nitelendirilebilecek her türlü faaliyet iş görme borcunun konusunu oluşturabilir. İş görme borcunun konusunu oluşturan iş; bedensel, düşünsel, teknik, sanatsal bir nitelik taşıyabilir. Yürütülen “işin” niteliği hukuki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesinde önem taşımaz.<sup>27</sup> Rekabet yasağı sözleşmesinde olduğu gibi kaçınma/yapmama biçimindeki bir davranış yükümlülüğü iş görme ediminin konusunu oluşturmaz, ancak iş sözleşmesinin yan yükümlülükleri arasında yer alabilir.<sup>28</sup>

İş görme ediminin konusu açısından ele alındığında gönüllünün faaliyeti ile işçinin çalışması arasında, çalışmanın konusu yapılan “iş” bakımından bir farklılık bulunmadığı görülmektedir. Ekonomik değeri olan bir faaliyet, iş görme borcunun konusunu oluşturabileceği gibi gönüllü bir faaliyetin

<sup>27</sup> M. Ekonomi, *İş Hukuku*, C. I, 3. Baskı, İstanbul, 1987, s. 74; N. Çelik/N. Caniklioğlu/T. Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, 29. Baskı, İstanbul, 2016, s. 116; S. Süzek, *İş Hukuku*, 12. Baskı, İstanbul, 2016, s. 248; H. Mollamahmutoglu/M. Astarlı/U. Baysal, *İş Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, 2014, s. 344-345; Ö. Eyrenci/S. Taşkent/D. Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, 7. Baskı, İstanbul, 2016, s. 57; Ü. Narmanlıoğlu, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri*, 1, 5. Baskı, İstanbul, 2014, s. 167.

<sup>28</sup> A. Staehelin, *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. VI/2c, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)*, 4. Auf., 2006, Art. 319, N. 9; M. Rehbinder/J.-F. Stöckli, *Einleitung und Kommentar zu den Art. 319-330b OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR*, Berner Kommentar, Band VI/2/2/1, 2010, Art. 319, N. 2.



konusunu da oluşturabilir. Bir derneğe gönüllü olarak psikolojik destek veren bir kişinin dernekle ilişkisi iş ilişkisi olarak şekillendirilebileceği gibi, kişi tamamen gönüllülük esasları çerçevesinde de bu faaliyeti yürütebilir.

Bu aşamada salt kişinin mesleki uzmanlık alanında faaliyet göstermesi taraflar arasındaki hukuki ilişkinin “iş sözleşmesi” olduğu yolunda bir karine olarak değerlendirilebilir mi sorusu akla gelmektedir. Sorun Fransa’da özellikle dinî kurumlarda gönüllü çalışanlar açısından ortaya çıkmış, Fransız Yargıtay’ı kişinin bağlı olduğu kilisedeki faaliyetleri mesleki bir faaliyet olarak nitelendirilebilse dahi, örneğin rahiplik gibi, bu faaliyetler gönüllü yürütüldüğünde bir iş ilişkisi olarak nitelendirilemeyeceğini kabul etmiştir.<sup>29</sup> Ülkemizde kayıt dışı çalışmanın yaygın olması mesleki anlamda yürütülen gönüllü faaliyetler nedeniyle aşağıda ele alınacak hizmet sözleşmesi karinesinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Oysa yürütülen faaliyetin niteliğine bakarak her iki tip ilişkiyi birbirinden ayırt edebilmek mümkün görünmemektedir. Kişinin mesleki uzmanlık alanında faaliyet göstermesi tek başına ilişkinin “iş sözleşmesi” olarak nitelendirilmesi gerektiği anlamı taşımamaktadır.<sup>30</sup>

Hiç şüphesiz kişinin başka hiçbir gelirinin bulunmadığı bir durumda tam süreli yürütülen bir gönüllülük şüpheli görünüp yargı tarafından sorgulanabilir.<sup>31-32</sup> Ancak bu durum mesleki olarak yürütülen her faaliyetin iş sözleşmesi altında sürdürüldüğü anlamına gelmez; örneğin doktorlar, psikologlar, avukatlar gibi bazı meslek gruplarının herhangi bir maddi karşılık beklemesizin gönüllü çalıştığı bilinmektedir.<sup>33</sup> Öte yandan işçinin daha yoğun bir çalışma süresine sahip olduğu, gönüllünün ise sadece boş zamanlarında dolayısıyla daha kısa sürelerde faaliyetini sürdürdüğü de söylenemez.<sup>34</sup> Özellikle emeklilik çağındaki kişiler mesleki uzmanlık alanlarında gönüllü faaliyetlerde bulunabilmektedir. Mesleki faaliyetlerin gönüllülük kapsamından çıkartılması kişilerin toplumsal anlamda en yoğun katkılarının bulunabileceği alanlarda gönüllü faaliyetlerinin sınırlanması sonucu yaratacaktır. Gönüllülüğün bu şekilde sınırlandırılmasına yol açacak bir hukuki neden bulunmamaktadır.

29 M. Morand/Ph. Coursier, “Le contrat de travail solidaire”, *Droit social*, Février 2003, s. 156.

30 Wylter, *Commentaire du contrat de travail*, Art. 320, N. 29.

31 G. Riemer-Kafka, “Freiwilligenarbeit aus (arbeits-)vertraglicher und sozialversicherungsrechtlicher Sicht”, *Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (ARV)*, 2007, s. 60.

32 “Kaldı ki, Kimya Meslek Lisesini bitirdikten sonra, uzun yıllar ekonomik kaygı duymaksızın davalı dernekte sadece gönüllülük esasına göre çalışmanın kabulü, hayatın olağan akışına ve sosyo-ekonomik gerçeklere de uymamaktadır.” Yarg. HGK, 02.02.2005, E. 2004/737, K. 2005/26, *Çalışma ve Toplum Der.*, 2005/2, S. 5, s. 159 vd.

33 Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 44.

34 Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 44-45.

### Ücret

Gönüllü çalışmanın ücret karşılığı yapılmaması gönüllülüğün iş ilişkisinden ayrıldığı temel noktadır. Ücret iş sözleşmesinin unsurlarından bir diğedir. Ücretin bulunmadığı bir hukuki ilişki iş sözleşmesi olmayıp, vekâlet sözleşmesi veya hukuken düzenlenmeyen bir ilişki söz konusudur. Yardım olarak veya hatır için yapılan bir iş ücret gerektirmez.<sup>35</sup> Yargıtay da hatır için çalışmanın varlığı halinde tarafların işçi ve işveren niteliği taşımadıklarını kabul etmiştir.<sup>36</sup>

Gönüllülük özü itibarıyla ücret karşılığında çalışmayı dışlar. Yürütülen faaliyet herhangi bir maddi beklenti bulunmaksızın yerine getirilir.<sup>37</sup> Gönüllü çalışan kişi herhangi bir ücret beklentisi olmaksızın bağımlı biçimde iş görme edimini ifa etmektedir. Burada iş sözleşmesinde yer alan karşılıklı edimler arasındaki *synallagma*<sup>38</sup> ilişkisinden farklı olarak, toplumsal bir fayda yaratmak amacıyla maddi bir karşılık beklenmeksizin bir hizmet sunulmaktadır. Teorik olarak açık olan bu husus, uygulamada bütün ülkelerde sorun yaratmaktadır.

Sorunun temelinde bir hukuki ilişkide “ücretin bulunmaması” ile “ücretin kararlaştırılmamış” olmasının birbirinden farklı olması ve bu iki durumu birbirinden ayırmanın son derece güç olması yatmaktadır. Bir sözleşmenin iş sözleşmesi olarak nitelendirilebilmesi için ücret karşılığı iş görme şart olmakla birlikte, ücretin sözleşme ile açıkça kararlaştırılması şart değildir. Ücret kararlaştırılmamışsa ücret asgari ücretten az olmamak şartıyla emsal ücrettir (TBK m. 407). Taraflar ücret miktarını kararlaştırmamış ve hatta ücret aylar boyunca ödenmemiş olsa dahi ücret karşılığı bir iş görmenin bulunduğu hallerde ücret vardır ve iş hukukundaki bir grup emredici normla korunmuştur. Bir sözleşmenin tarafları bağımlı olarak iş görmenin ücret karşılığı bulunmaksızın ifa edileceği hususunda anlaşılabilirler mi yahut sözleşme tarafları asgari ücret altında bir karşılık kararlaştırabilirler mi?<sup>39</sup> Bu soruların yanıtı olumsuzdur. Bu nedenle emsal ya da asgari ücretin önemli derecede altında bir ücret ile çalışmanın gönüllülüğün bir türü olarak nitelendirilmesi,

<sup>35</sup> Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 117; K. Tunçomağ/T. Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 7. Baskı, İstanbul, 2015, s. 70; Staehelin, *ZK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 319, N. 24; Reh binder/Stöckli, *BK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 319, N. 12.

<sup>36</sup> Yarg. 10. HD., 7.6.1977, 3789/4372, Uygur s. 14'ten naklen E. Akyiğit, *İş Kanunu Şerhi*, 3. Baskı, Ankara, 2008, s. 430-431, dn. 16; Yarg. 10. HD, 23.09.1999, 6397/6015 (www.kazanci.com).

<sup>37</sup> Reh binder/Stöckli, *BK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 319, N. 12; Morand/Coursier, “Le contrat de travail solidaire”, s. 157; Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 34 vd.

<sup>38</sup> Sözleşmenin her iki tarafına yükümlülükler tanıyan.

<sup>39</sup> Savatier, “La distinction du contrat de travail et des services bénévoles”, s. 494.

başta asgari ücret olmak üzere ücreti koruyucu hükümler karşısında olanaklı gözükmemektedir.<sup>40</sup>

Taraflar arasındaki ilişkide ücretin bulunduğu ve fakat ödenmediği bir halle ücretin bulunmadığı bir hali ayırt etmek ise son derece güçtür. Üçüncü kişinin emir ve talimatları doğrultusunda bağımlı iş görme, hayatın olağan akışı içinde çoğu kere bir ücret karşılığı yerine getirilir. Bu olağan halin dışına özellikle aile içi dayanışma ilişkisinin aşıldığı haller ve gönüllülük girmektedir. Gönüllü olarak bir mesleki faaliyet yerine getiren bir kişinin bu faaliyeti ücret beklentisi karşılığında yapıp yapmadığının tespiti, bir anlamda kişinin iç niyetinin tespitine ilişkin zor bir sorundur. Unutmamak gerekir ki bu durum ancak kişinin bir uyuşmazlığı gündeme getirmesi halinde yargı önüne gitmekte ve yargıç geçmişe dönerek bu ilişkinin bir ücret beklentisiyle yapıp yapılmadığı hususunda karar vermeye çalışmaktadır.

### *Bağımlılık*

İş sözleşmesini diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden ayıran temel unsur bağımlılıktır. İşçi bağımlı iş görmekle yükümlü olup, bağımlılık unsurunun iş sözleşmesinin vazgeçilmez unsuru olduğu hususunda görüş birliği bulunmaktadır.<sup>41</sup> İşçi, işverene ait iş organizasyonuna dahil olarak işverenin emir ve talimatları doğrultusunda iş görme edimini yerine getirmekle yükümlüdür. İşçinin kişisel bağımlılığını belirlemede çok farklı ölçütler bulunup, bu unsurların somut olaydaki ağırlığına göre bir ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği kararı verilir.<sup>42</sup>

Yargıtay da gönüllü görünen kişinin iş sözleşmesi ile çalıştığına karar verirken geniş ölçüde bağımlılık ilişkisinden hareket etmektedir: Hukuk Genel Kurulu'na göre, "Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her so-

<sup>40</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 35.

<sup>41</sup> Ekonomi, *İş Hukuku*, s. 74; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 118 vd.; S. Süzek, *İş Hukuku*, s. 249 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, *İş Hukuku*, s. 57; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, *İş Hukuku*, s. 352 vd.; Narmanlioğlu, *Ferdi İş İlişkileri*, s. 167.

<sup>42</sup> Yarg. 9. HD., 13.7.2009, E. E. 2008/876, K. 2009/20602 ve S. Başterzi'nin incelemesi, *Sicil*, Mart 2010, s. 175 vd.; S. Başterzi, *Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009*, Ankara, 2011, s. 3 vd.; Süzek, *İş Hukuku*, s. 252-253; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, *İş Hukuku*, s. 357 vd.; Staehelin, *ZK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 319, N. 28; W. Portmann, *Obligationen Recht I Basler Kommentar*, 6. Auf., Basel, 2015, Art. 319, N. 16; Rehbinder/Stöckli, *Arbeitsvertrag*, Art. 319, N. 46.

mut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır. Somut olayda; davacı, yeni doğan bebeklerden kan örneği alma işini yapmaktadır. İşin tanımlanan niteliği, özel ve belirli bir organizasyon altında, hastane ortamının kendine özgü duyarlılığı içinde hareket etmeyi zorunlu kılmakta olup, çalışmaların hizmet akdinin bir unsuru olan bağımlılık ögesinin dışlanarak yapılmasına olanak bulunmamaktadır.”<sup>43</sup> Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme bağımlılık ögesinin tespitini iş sözleşmesinin varlığı için yeterli görmektedir. Her ne kadar bağımlılık, iş sözleşmesinin karakteristik unsuru olsa da acaba her bağımlı çalışmanın iş sözleşmesi çerçevesinde gerçekleştiği söylenebilir mi?

Bu sorun hukukumuzda özgü olmayıp karşılaştırmalı hukukta da benzer tereddütlerle karşılaşılmaktadır. Fransız Yargıtayı'nın önüne giden bir olayda davacı, Fransız Kızıl Haçı ile yapmış olduğu gönüllülük anlaşması çerçevesinde yıllarca dernek tarafından görevlendirilen ve yalnız seyahat eden kişilere eşlik etmiş, sonrasında aslında işçi olduğunu iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi Derneğin bu kişi üzerinde emir ve talimat verme yetkisi bulunduğu, işin yürütümünü ve eksikliklerini kontrol ettiği, harcamalarının fatura karşılığı değil belirlenen bir tarife üzerinden ödendiği gerekçelerinden hareketle taraflar arasında bir iş ilişkisi bulunduğu kanaatine varmıştır. Fransız Yargıtayı, bir gönüllü ile dernek arasında üyelik ilişkisi dışında imzalanan gönüllülük anlaşması çerçevesinde kişinin derneğin emir ve talimatları doğrultusunda, derneğin sosyal amacını gerçekleştirmek için masraflarının tam olarak karşılanmadığı bir rejimde faaliyette bulunabileceğini ancak salt taraflar arasında bir gönüllülük sözleşmesi imzalanmış olmasının ilişkinin iş ilişkisi olmadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmiş, ilk derece mahkemesi kararındaki gerekçelerden hareketle bu kişilerin işin yürütümü sırasında derneğin emir ve talimatları doğrultusunda çalışması, derneğin işin yürütümünü denetleme ve eksiklikleri yaptırma tabi tutma hakkı bulunması ve kişilerin gerçek an-

43 Yarg. HGK, 2.2.2005, E. 2004/737, K. 2005/26, *Çalışma ve Toplum Der.*, 2005/2, S. 5, s. 159 vd.

lamda yapmış olduğu harcamaların üzerinde masrafların götürü biçimde karşılanmasından hareketle taraflar arasında bir iş ilişkisi bulunduğu karar vermiştir. Kararda belirleyici olan hususlardan birisi de gönüllü görünen kişiye belirlenen bir tarife üzerinden götürü olarak masraflarının ödenmesi ve kişinin gerçek masraflarının bu ödemenin üçte birine denk gelmesidir.<sup>44</sup> Kararda mahkeme dernek üyelerinin dernekle bir emir ve talimat ilişkisi çerçevesinde çalışabileceğini kabul etmişse de derneğin üyesi olmayan üçüncü bir kişi söz konusu olduğunda iş sözleşmesine doğru yönelmiştir. Ancak haklı olarak eleştirildiği üzere bir kişi üyesi olduğu bir dernekte gönüllü olarak çalışabileceği gibi, üyesi olduğu bir dernekte iş sözleşmesi ile çalışmasına da bir engel yoktur. Öte yandan bir derneğe üyelik her zaman faaliyetlerine aktif bir katılım sonucu doğurmamaktadır.<sup>45</sup>

Bağımlılık iş sözleşmesinin ayırt edici unsuru olarak çok uzun dönemdir iş hukukçularını meşgul etmektedir. Gönüllü faaliyetler dikkate alınmaksızın da bağımlılığın sınırlarını tespit etmekte güçlük karşılaşılmaktadır. Üretim biçimindeki ve teknolojiye bağlı değişimler sonucu bağımlılık biçim değiştirmiş, yeni organizasyon ve istihdam biçimleri bağımlılığın tespitini güçleştirmiştir. Bilgisayarla kişinin bulunduğu yerden çalışmaya katılabilmesi, işin işyeri sınırları dışına taşınmasının, kişinin evinden ya da internet bağlantısı bulunan herhangi bir yerden çalışabilmesinin önünü açmıştır. İşçinin daha nitelikli hale gelmesi, işverenin giderek sürecin denetlenmesinden sonucun denetlenmesine odaklandığı üretim modelleri geliştirilmesine yol açmıştır. Yabancı hukuklarda ve hukukumuzda bağımlılık, bu gelişmeleri kavramak için “başkasının organizasyonunda iş görme” ölçütünü geliştirmiştir.<sup>46</sup>

Öte yandan bağımlılık kişisel bağımlılık olsa da sosyolojik olarak işçinin ekonomik bağımlılığı iş hukukunun dikkate aldığı bir olgudur.<sup>47</sup> Bu açıdan işçinin işverene ekonomik yönden bağımlılığı, ücret karşılığı olmaksızın çalışmanın esas olduğu gönüllü çalışmaya yabancıdır. Buna karşın hemen yurarda ifade edildiği üzere gönüllüye, somut masraf tutarlarından bağımsız

<sup>44</sup> Cour Cass., 29 Ocak 2002, *Droit social*, Mai 2002, s. 499-500.

<sup>45</sup> Savatier, “La distinction du contrat de travail et des services bénévoles”, s. 496.

<sup>46</sup> M. Ekonomi, “Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar”, *ORHİM Seminerler Dizisi*, İstanbul, 1986, s. 176, 180-181; A. Güzel, “Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, Ankara, s. 110-112; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 119-120; Süzek, *İş Hukuku*, s. 251-253; K. Doğan Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, İstanbul, 2007, s. 80-83; ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, *İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru*, s. 206 vd.

<sup>47</sup> Süzek, *İş Hukuku*, s. 157; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, *İş Hukuku*, s. 352-353.

maktu ödeme yapıldığı durumda işçi ile gönüllü arasındaki farkı belirlemek çok güçleşmektedir.<sup>48</sup>

Alain Supiot'nun belirttiği gibi bağımlılığın iki farklı vechesi vardır: İlk halinde bir bütüne ait olma, bir organizasyona dahil olmadan kaynaklanan bir fonksiyonel bağımlılık söz konusudur. Kişisel bağımlılık olarak adlandırılan ikinci halinde ise, kişi işveren veya işveren vekilinin emir ve talimatlarına tabidir, bir itaat borcu vardır. İş ilişkisi, bağımlılığın bu iki yüzünün de etkisini gösterdiği bir alandadır: İşçi işyerinde çalışmaya başlayarak kuralları olan bir yapı içine dahil olur ve çalışması sırasında işverenin emir ve talimatları doğrultusunda çalışır. Ancak giderek bağımlılığın fonksiyonel yönü kişisel yönüne baskın çıkmakta, en azından görünür hale gelmektedir. Bu yeni yapıda işçiye daha fazla özerklik tanınmaktadır. İşçinin daha fazla inisiyatif kullandığı, yaratıcı olduğu ve sorumluluk taşıdığı bir model oluşmaktadır.<sup>49</sup> İşçinin sürekli olarak bir ustabaşı veya formen gözetiminde çalıştığı, kişisel bağımlılığın baskın olduğu hallerde ilişkinin bir iş ilişkisi olduğuna şüphe yokken, fonksiyonel bağımlılığın ne zaman iş sözleşmesine yetecek bir dereceye vardığının tespiti çok daha güçtür. Bağımsız çalışan gerçek kişilerin de belirli ölçüde bir başkasına ait organizasyon bünyesinde iş görebildiği unutulmamalıdır.

Gönüllü olarak bir sivil toplum örgütü bünyesinde çalışan kişilerin de belirli ölçüde bağımlı olduğuna şüphe yoktur. Bir sivil toplum kuruluşu bünyesine gönüllü olarak katılan kişinin başında kronometre tutan bir ustabaşı bulunmasa da, gönüllü o kuruluşun oluşturduğu organizasyona dahil olacak, o kuruluşun ilkelerine saygı göstermeyi ve kurallarına uymayı kabul edecektir. Belirli bir zamanda belirli bir yerde belirli bir işi yapmayı üstlenecektir. Hatta gönüllünün bağımlılığının fonksiyonel bağımlılığın ötesine geçtiği halere örnek veren araştırmalar da bulunmaktadır.<sup>50</sup>

Fonksiyonel bağımlılık aşılsa dahi daha temel bir soru varlığını korumaktadır: Bağımlılığın bulunduğu her çalışma bir iş sözleşmesinin konusu mudur? Genel olarak bakıldığında bağımlı çalışmanın tek tipinin iş sözleşmesi olmadığı bilinmektedir. İş hukukunun idare hukuku alanına terk ettiği devlet memurlarının veya idari sözleşme ile çalışan personelin de çalışma ilişkisinin bağımlı olduğunda şüphe yoktur. Yukarıda da belirttiğimiz üzere stajyerler ve çirakların çalışmasında da bağımlılık son derece yüksektir.

<sup>48</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 42.

<sup>49</sup> A. Supiot, "Les nouveaux visages de la subordination", *Droit social*, Février 2000, s. 133 vd.

<sup>50</sup> Bkz. M. Simonet, *Le travail bénévole, Engagement citoyen ou travail gratuit*, Paris, 2010, s. 177 vd.; Morand/Coursier, "Le contrat de travail solidaire", s. 159.

Öte yandan, bağımlı çalışma şimdiye kadar genel olarak mesleki bir faaliyetin yürütülmesi çerçevesinde incelenmiştir. Mesleki faaliyet olarak nitelendirilemeyecek bir faaliyet de bağımlı olarak yürütülebilir. Gönüllülük bu çerçevede bağımlı mesleki faaliyetler ile bağımlı mesleki olmayan faaliyetlerin sınırında yer almaktadır. Bağımlılık ilişkisi içinde görülen emir ve talimat ile denetim uygulamalarının tamamına gönüllülük çerçevesinde kurulan çalışmalarda da rastlanabilmektedir.<sup>51</sup> Bir faaliyetin gönüllü olarak yerine getirilmesi, faaliyetin tamamen gönüllünün uygun gördüğü biçimde yerine getirilebileceği anlamına gelmemektedir. Gönüllü olma/olmama durumu faaliyetin bir ücret beklentisi bulunmaksızın yerine getirilmesiyle ilgilidir. Ancak faaliyetin yerine getirilmesi sırasında işin nasıl yürütüleceği konusunda sivil toplum kuruluşunun organizasyonel anlamdaki emir ve talimatları önemini korumaktadır.<sup>52</sup>

Sivil toplum kuruluşları tarafından üstlenilen hizmetlerin kapsamının ve çeşitliliğinin artması, bu hizmetlerin sunulmasındaki “süreklilik” unsurunu önemli hale getirmiştir. Sundukları hizmetlerin sürekliliği unsurunun büyük önem taşıdığı sivil toplum kuruluşları açısından, gönüllünün dilediği zaman gelip dilediği zaman gelmeyen, işi dilediği biçimde yürüten biri olarak tanımlanması mümkün görünmemektedir. Nitekim yukarıda incelediğimiz üzere kamu hizmetlerindeki gönüllülüğe ilişkin düzenlemelerde, gönüllülerin emir ve talimat altında çalışacağını vurgulayan düzenlemeler bulunmaktadır. Dolayısıyla gönüllünün gönüllü olup/olmama biçimindeki irade serbestisi, bir kez gönüllü olunduktan sonra ortadan kalkmakta ve faaliyet başkasına ait bir organizasyon çerçevesinde sürdürülmeye devam edilmektedir. Gönüllünün irade serbestisi faaliyete katılma ya da ayrılma bakımındandır, yoksa faaliyetin yürütüm koşulları açısından değil. Bu durum gönüllü ile işçi arasındaki sınırı iyice belirsiz hale sokmakta ve özellikle devamlılık taşıyan ilişkilerde gönüllü olarak kuruluşa katılan bir kimsenin sonradan işçi olduğu iddiasında bulunma riskini gündeme getirmektedir.

### *Değerlendirme*

İş sözleşmesinin unsurları ve gönüllü çalışma bir bütün olarak incelendiğinde gönüllü faaliyetin özelliklerinin pek çok kereler iş sözleşmesinin unsurları ile örtüştüğü görülmektedir. Bu durum yalnızca hukukumuzda değil,

51 Morand/Coursier, “Le contrat de travail solidaire”, s. 159; Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 42-43.

52 Riemer-Kafka, “Freiwilligenarbeit aus (arbeits-)vertraglicher Sicht”, s. 62.

diğer pek çok ülkede gönüllü ile işçi arasındaki sınırların belirlenmesinde güçlüklerle karşılaşılmasına yol açmaktadır.<sup>53</sup> Gönüllü kisvesi altında işçi çalıştırılmasının engellenmesi yalnızca korumacı niteliği daha baskın Kıta Avrupası ülkelerinde değil, Amerika Birleşik Devletleri'nde de bir sorun olarak varlığını hissettirmektedir.<sup>54</sup> Nitekim Çalışma Departmanı tarafından gönüllüyü işçiden ayırmada çeşitli ölçütler geliştirilmiş, gönüllünün Adil Çalışma Koşulları Kanunu'ndaki (Fair Labor Standards Act) çalışma süreleri ve asgari ücretten yararlanamayacağı belirtilmiştir.<sup>55</sup>

Yargının iş ilişkisinin varlığını tespitinde kullandığı en temel ölçüt bağımlılık olup, yukarıda incelediğimiz üzere gönüllünün de belirli ölçüde bağımlı olması yapılacak değerlendirmeyi güçleştirmektedir. Bu güçlükler rağmen kanımızca temel bazı farklılıklar varlığını istisnai haller dışında korumaktadır: İşçi, iş görme edimi çerçevesinde kendisine verilen işi yapmakla yükümlüdür. Bir başka deyişle şoför olarak çalışan bir kişiden bakıma muhtaç olan bir kişiyi hastaneye taşınması istendiğinde sözleşme koşullarına uygun olarak verilen bu işi yapmakla yükümlüdür. Gönüllünün şoförlük yapması halinde ise söz konusu gün ve saatte bakıma muhtaç kişiyi almaya gitmek zorunda değildir. O gün başka bir işi olduğu gerekçesiyle görevi kabul etmeyebilir. Öte yandan işçi şoförün, o gün herhangi bir mazeret ileri sürmeksizin işe devamsızlığı karşısında işveren, o günün ücretini ödemekten kaçınabilir. Eğer öngörülmüşse mazeretsiz devamsızlık yapan bu işçiye disiplin cezası uygulayabilir. Nihayet tekrarı halinde sözleşmesini feshedebilir. Şoför olarak çalışırken işçinin performansı işveren tarafından denetlenir. Gönüllü olarak faaliyetini sürdüren bir kişinin her ne kadar işin yürütümü sırasında dahil olduğu organizasyonun kurallarına uyması beklense de, bu kurallara uymaması halinde karşılaşacağı bir disiplin yaptırımı vs. söz konusu olamaz. Gönüllünün bakıma muhtaç kişiyi hastaneye taşımaması sonucunda karşılaşacağı bir yaptırım yoktur. Performansına ilişkin bir denetim söz konusu olamaz. Vermiş olduğu sözünü yerine getirmemesinin yaptırımı o kuruluş bünyesindeki gönüllü statüsüne son verilmesidir.

Ücret de önemli bir farklılık olarak varlığını korumaktadır. Ancak yukarıda da açıkladığımız üzere bir faaliyetin ücret beklentisi karşılığı mı yoksa

<sup>53</sup> M. Neumayr, "Sozialversicherungsrechtlicher Schutz und zivilrechtliche Haftung bei Freiwilligenarbeit", *Freiwilligenarbeit in Österreich*, Symposium 2011, Hrsg. Meyer/Rameder/Müller/Neumayr, Resch, Manz Verlag, 2011, s. 57.

<sup>54</sup> Bkz. Simonet, *Le travail bénévole*, s. 185-188.

<sup>55</sup> Bkz. M. Lockwood Herman, "Employee or Volunteer: What is the difference?", [http://www.nonprofitrisk.org/library/articles/employee\\_or\\_volunteer.shtml](http://www.nonprofitrisk.org/library/articles/employee_or_volunteer.shtml) (Erişim Tarihi: 13.7.2015).



karşılıksız mı yerine getirildiğinin yargı tarafından tespiti bir anlamda tarafların başlangıçtaki niyetlerinin tespitini gerektirmektedir. İsviçre Federal Mahkemesi tarafların gerçek iradelerinin tespit edilemediği hallerde tarafların davranışlarının güven teorisi ışığında yorumlanacağını, sözleşmenin kurulmasından sonraki koşulların, özellikle tarafların davranışlarının, tarafların gerçek iradelerinin tespitinde bir gösterge olarak değerlendirileceğini kabul etmiştir.<sup>56</sup>

Kayıt dışı çalışmanın yaygınlığı nedeniyle kişinin gönüllü değil işçi olduğu iddiasıyla açtığı bir davada tarafların iradelerinin güven teorisi ışığında yorumlanması hiç kolay değildir. Bu aşamada Borçlar Kanunu'nda yer alan hizmet sözleşmesi karinesi incelenmesi gereken yasal düzenlemeler arasında yer almaktadır.

### *Hizmet Sözleşmesi Karinesi*

İşçinin korunması ihtiyacı ilk olarak sözleşme ilişkisinin kurulması aşamasında kendini gösterir. Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 394/II hükmünde, mehzar İsviçre Borçlar Kanunu (İBK) m. 320/II'den hareketle hizmet sözleşmesi karinesini hükme bağlamıştır. Hüküm uyarınca, “Bir kimse durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belirli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır”. Belirli bir süre bağımlı iş görüldüğü ve işveren tarafından bağımlı iş görmenin kabul edildiği hallerde taraflar arasındaki hukuki ilişki iş ilişkisi olarak nitelendirilmiştir. Bu hükümlerle tarafların örtülü irade beyanlarıyla kurulan bir iş sözleşmesi karinesi öngörülmemiştir. Doğrudan iş sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır.

İş görme edimini sunan tarafça bu edimin bir ücret karşılığı ifa edildiği belirtilmişse ve bu irade açıklamasını doğru şekilde anlayan karşı tarafça iş görme edimi herhangi bir irade açıklanmasında bulunulmaksızın kabul edilmişse, bu halde zımni irade beyanlarıyla kurulmuş bir sözleşme ilişkisi vardır ve bu halde TBK m. 394/II uygulanma alanı bulmaz.<sup>57</sup> Sözleşme teorisinde tarafların açık iradelerinden veya güven teorisi uyarınca yorumlanacak iradelerinden objektif koşullar çerçevesinde iş sözleşmesinin bulunduğu sonucuna varılabilir. Oysa TBK m. 394/II hükmünün uygulanmasında tarafların gerçek

<sup>56</sup> ATF, 118 II consid. 1; ATF 7.11. 2013, 4C.145/2003, consid. 2.1, [www.swisslex.com](http://www.swisslex.com); Streiff/A. von Kaenel/R. Rudolph, *Arbeitsvertrag, Praxis Kommentar zu Art. 319-362 OR*, 7. Auf. 2012, Art. 319, N. 72.

<sup>57</sup> R. P. Morf, *Lohn und besondere Vergütungsformen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis*, SSA - Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht Band/Nr. 73, Bern, 2011, N. 132.

iradeleri önemli değildir.<sup>58</sup> Hükmün uygulanma koşulları gerçekleşmişse aksi ispatlanamaz bir kanuni karine (*praesumptio iuris et de iure*) söz konusudur. Bir başka deyişle durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığı yapılabilecek bir iş, belirli bir zaman için bağımlı olarak görülür ve işveren tarafından da kabul edilirse, aksi ispatlanamaz yasal karine gereği iş sözleşmesi kurulmuş sayılır.<sup>59</sup> Bu hükümle ücret karşılığı yapılan işler ücret karşılığı yapılmayan işlerden ayrılmış ve işçi, iş sözleşmesinin varlığını ispatlaması yükümlülüğü bulunmaksızın ücret talep edebilmesi yoluyla korunmuştur.<sup>60</sup>

Taraflar arasındaki hukuki ilişki bir iş sözleşmesi ise işçi iş görme karşılığında ücrete hak kazanacaktır. İşçinin ücretinden feragat etmesi hukukumuzda olduğu gibi İsviçre hukukunda da mümkün değildir. Bu nedenle hüküm ücret karşılığı iş görme ile ücret beklentisi bulunmaksızın iş görmeyi ayırmayı amaçlamaktadır. Taraflarca sözleşmenin esash koşulları üzerinde anlaşılmasına rağmen iş görmenin ifa ve kabul edildiği halde hüküm uygulanma alanı bulacaktır.<sup>61</sup>

Taraflar arasındaki hukuki ilişki, bu yasal karinenin somut olayda uygulanmasına engel olabilir. İsviçre hukukunda hizmet sözleşmesi karinesi en çok evli veya birlikte yaşayan çiftlerden birinin diğerine ait işyerinde veya çocukların ana babalarına ait işyerlerinde çalışması halinde uygulanmaktadır. Medeni Kanun hükümleri çerçevesinde aile içinde eşler karşılıklı olarak ve çocuklar ana babaya yardımla yükümlü kılınmıştır (İMK m. 160). Türk Medeni Kanunu'nun 185/son hükmü uyarınca da eşler birbirine yardımcı olmak zorundadır. Yine Türk Medeni Kanunu'nun 322. maddesi uyarınca ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği biçimde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermekle yükümlüdür. Aile içi dayanışma yükümlülüğü çerçevesinde eşin bir diğer eşin işyerinde çalışması, iş ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmeyecektir. Eşlerin bir diğerinin işyerinde çalışarak yardım etmesi, yine çocukların boş zamanlarında ebeveynlerine ait işyerlerinde ana babalarına yardım etmesi aile içi dayanışmanın bir gereği olarak görülmüştür. Ancak söz konusu çalışma aile içi dayanışmanın sınırlarını aşarsa,

<sup>58</sup> Staehelin, *ZK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 6; Streiff/von Kaenel/Rudolph, *Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 6.

<sup>59</sup> ATF, 109 II 229; ATF 95 II 131; Staehelin, *ZK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 7; Rehbindler/Stöckli, *BK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 17; Wyler, *Contrat de travail*, Art. 320, N. 21.

<sup>60</sup> Rehbindler/Stöckli, *BK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 17; Portmann, *Basler Kommentar*, Art. 319, N. 19.

<sup>61</sup> Staehelin, *ZK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 8; Rehbindler/Stöckli, *BK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 17; Wyler, *Contrat de travail*, Art. 320, N. 21.

bu takdirde taraflar arasında iş ilişkisi kurulduğu yolunda pek çok Federal Mahkeme kararı bulunmaktadır.<sup>62</sup>

Türk hukukunda da konu özellikle apartman görevlilerinin eşleri nedeniyle bir dönem yoğun biçimde tartışılmıştır. Konutların kapıcılık hizmetleri, kapıcının tüm aile fertlerinin (eş, çocuklar, akrabalar) katkısıyla birlikte yürütülebilmektedir. Bu faaliyetler aile içi yardımlaşmanın sınırları çerçevesinde kalıyorsa hukuken bir sorun yaratmamaktadır. Ancak görünürde iş sözleşmesi eşlerden biri ile yapılmasına rağmen, fiilen işin tamamı diğer eş tarafından yürütülüyorsa, hukuken iş ilişkisinin kiminle kurulduğu bir uyumsuzluk olarak belirmektedir. Yargıtay çıkan uyumsuzluklarda kapıcılık hizmetlerinin fiilen kim tarafından yürütüldüğünü araştırarak somut olayın özellikleri çerçevesinde karar vermiştir: Örneğin, sözleşmenin resmî dairede çalışan kocayla yapılmasına rağmen fiilen işi karısının yürütmesi halinde iş sözleşmesinin tarafının kadın olduğu<sup>63</sup> kanaatine varmıştır. Buna karşılık kocanın başka bir işi olmadığı hallerde kadının kocası namına bazı işleri yapması durumunu kadının kocasına yardım niteliğinde sözleşme dışı maddi bir fiil olarak kabul etmiştir.<sup>64</sup> Benzer şekilde kocası ile sözleşme ilişkisi kurulan kadının kocası yerine temizlik işini gördüğü ve bu işlere karşılık da kendisine ücret ödendiği bir başka olayda da yine kadının yaptığı işi kocasına yardımdan ibaret kabul ederek bir kadınla kurulan bir iş sözleşmesinin varlığını<sup>65</sup> kabul etmemiştir.<sup>66</sup>

Benzer bir olayda Hukuk Genel Kurulu, kocasının işyerinde bulunmasına rağmen veya bulunmadığı sırada kendisinin hizmet görmüş olmasının kocasına yardım niteliği taşıdığını, kat maliklerinin bu çalışmaya itiraz etmemesinin aralarında hizmet ilişkisi bulunduğu anlamına gelmeyeceğini belirtirken, kadının sekiz yıl boyunca ücretin kocasına ödendiğini görerek itiraz etmemesinden ve yine sigorta kaydı yapılmaması ve primin yatırılmadığını bil-

62 Bkz. Staehelin, *ZK- Der Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 22 vd.; Streiff/von Kaenel/ Rudolph, *Arbeitsvertrag*, Art. 319, N. 11, s. 99-100; Art. 320, N. 6, s. 140 vd.; Rehbinder/Stöckli, *BK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 18 vd.; Portmann, *Basler Kommentar*, Art. 320, N. 20-21; Wyler, *Contrat de travail*, Art. 320, N. 25 vd.

63 Kararlar ve değerlendirilmesi için M. Ekonomi, *Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984*, İstanbul, 1986, s. 13-18.

64 Yarg. 9. HD., 20.3.1986, E. 1535, K. 3177, YKD, Mayıs 1987, s. 714-715; kararın değerlendirilmesi için Ü. Narmanlıoğlu, *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1986*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul, 1988, s. 13-15.

65 Akyiğit, *Şerb*, C. I, s. 431.

66 Yarg. 9. HD., 26.2.1988, E. 232, K. 1722, YKD, Ağustos 1988, s. 1098, değerlendirme için F. Demir, *Yargıtay İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1988*, İstanbul, 1990, s. 20-22.

mesine rağmen bu duruma itiraz etmemesinden hareket ile iradelerin hizmet ilişkisi kurulduğu yolunda birleşmediği sonucuna varmıştır.<sup>67</sup> Bütün bu kararlarda Yüksek Mahkemenin aile içi dayanışma ile hizmet sözleşmesi karinesi arasında titiz bir ayırım yaptığı, aile içi yardımlaşma ve dayanışmanın sınırları aşıldığında ilişkiyi iş sözleşmesi olarak nitelendirdiği, ancak ekonomik değeri olan bir işin bağımlı olarak yürütülmesini doğrudan iş sözleşmesi olarak nitelendirmediği görülmektedir. Gönüllü çalışmalarda da benzer titizlikte bir inceleme yapılması gerekmektedir.

Taraflarca iş görmenin ücret beklentisi bulunmaksızın yerine getirildiği ispatlandığında kanunda yer alan karine uygulanma alanı bulmayacaktır.<sup>68</sup> Nitekim İBK m. 320/II'de yer alan karineye rağmen İsviçre yargı ve öğretisinde taraflarca sözleşmede açıkça ücret karşılığı bulunmaksızın iş görmenin yerine getirileceği kararlaştırılmışsa bu yasal hükmün uygulanma alanı bulmayacağı kabul görmüştür. Aksi takdirde tarafların sözleşme özgürlüğü korunmamış olacaktır.<sup>69</sup> Hatta bu tip bir anlaşma için mutlaka tarafların açık irade beyanları da gerekmez. İş görme edimini kabul eden tarafça, kabulün ücret karşılığı olmadığı açıkça ortaya konmuş ve muhatapça açıkça maddi bir karşılık beklenilmeksizin iş görüldüğü yolunda bir irade açıklamasında bulunulmaksızın iş görülmüşse, güven teorisi çerçevesinde iş görmenin bir maddi karşılık beklenilmeksizin yerine getirildiği kabul edilecektir.<sup>70</sup>

Teorik bu açıklığa rağmen yargıç somut olayın koşulları çerçevesinde durumu tespit etme güçlüğüyle karşılaşabilir: Çalışmanın uzun bir zamana yayıldığı ve iş gören kişinin daha sonradan çalışması karşılığı bir ücret beklentisi içinde olmasının mümkün olduğu hallerde ücret ödenmezse, TBK m. 394/II (İBK m. 320/II) uygulanma alanı bulabilecektir.<sup>71</sup> TBK m. 394/II'nin işçiyi koruma amacının tam olarak gerçekleşebilmesi için iş görmenin ücret karşılığı bulunmaksızın yerine getirildiğinin somut olayın koşulları çerçevesinde ya açıkça ya da örtülü biçimde kararlaştırılmış olması gerekir: Taraflar ya aralarında yardım amacıyla iş görülmesini öngören açık bir sözleşme bağlanmıştı ya da imece gibi hallerde olduğu gibi çalışmanın kapsamı, süresi ve

<sup>67</sup> Yarg. HGK, 14.2.1990, E. 989/713, K. 990/73 karar ve değerlendirmesi için D. Ulucan, *Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990*, İstanbul, 1992, s. 3-5.

<sup>68</sup> Rehbindler/Stöckli, *BK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 18.

<sup>69</sup> Streiff/von Kaenel/Rudolph, *Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 6, s. 139-140; Morf, *Lohn*, N. 126; Wyler, *Contrat de travail*, Art. 320, N. 29.

<sup>70</sup> Rehbindler/Stöckli, *BK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 320, N. 17; Morf, *Lohn*, N. 135-136; Wyler, *Contrat de travail*, Art. 320, N. 29.

<sup>71</sup> Morf, *Lohn*, N. 136.

niteliğinden maddi bir karşılık beklenmeksizin yerine getirileceği anlaşıl-maktadır.<sup>72</sup>

Karşılaşılması olası diğer bir sorun, iş görmenin ücretsiz olacağı konu-sunda anlaşmış olan taraf iradelerinin zaman içinde değişmesidir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde taraflar karşılıklı anlaşmak suretiyle sözleşmeyi her zaman değiştirebilir. Gönüllülüğün bir sözleşme ilişkisine dayanmadığı haller-de de bir süre sonra tarafların konuya ilişkin iradeleri değişebilir. Maddi bir karşılık beklemeksizin gönüllü olarak çalışan bir kişi kendi geçimini teminde güçlüklerle karşılaştığını ortaya koymuş olabilir. Geçen zaman içinde ortaya çıkan yeni koşullar, her iki tarafça da objektif olarak ele alındığında başlangıç-ta kararlaştırıldığı biçimde ücretsiz çalışmanın yeni koşullar çerçevesinde sür-dürülemeyeceğini ortaya çıkarmış olabilir. Bir sivil toplum örgütünde gönüllü olarak çalışmaya başlayan bir kişi ile bir süre sonra iş ilişkisi kurulabilir.

TBK m. 394/II'nin bu hallerde ne şekilde uygulanacağı oldukça karmaşık sorunlar doğurmaktadır. Kişi maddi bir karşılık beklemeksizin gönül-lü olarak çalışacağını belirtmiş olsa dahi, başlangıçta basit olarak görünen bir iş sonradan çok daha karmaşık ve güç hale dönmüşse, bir ücret beklentisi bu-lunmaksızın çalışma iradesi açıklanmış olmasına rağmen somut olayın objek-tif koşulları böyle bir iş görmenin ücret karşılığı bulunmaksızın yerine getiril-meyeceğinin her iki tarafça da kabulünü gerektiriyorsa TBK m. 394/II hükmü uygulanacak, bir başka deyişle taraflar arasındaki ilişki iş ilişkisi olarak nite-lendirilebilecektir.<sup>73</sup> Yine gönüllü olan kişi bundan sonra bu çalışmalarını an-cak bir ücret karşılığı yapacağı yönündeki iradesini açıklamışsa, bu çalışma-dan yararlanan kişinin herhangi bir karşılık irade açıklamasında bulunma-ması halinde dahi TBK m. 394/II uygulanacaktır.<sup>74</sup>

Hüküm uyarınca işin, “durumun gereklerine göre” ancak ücret karşı-lığında yapılabilecek olması gerekmektedir. Gönüllünün özellikle mesleki bir faaliyet yürüttüğü hallerde ancak ücret karşılığı yapılabilecek bir işten bahse-dilmesi çok olağandır. Nitekim Yargıtay yukarıda bahsettiğimiz olayda diğer gerekçeler yanı sıra “Kaldı ki, Kimya Meslek Lisesini bitirdikten sonra, uzun yıllar ekonomik kaygı duymaksızın davalı dernekte sadece gönüllülük esası-na göre çalışmanın kabulü, hayatın olağan akışına ve sosyo ekonomik ger-çeklere de uymamaktadır”<sup>75</sup> biçiminde kişinin mesleki bir faaliyet yürütme-

<sup>72</sup> Morf, *Lohn*, N. 136.

<sup>73</sup> Morf, *Lohn*, N. 138.

<sup>74</sup> Morf, *Lohn*, N. 139.

<sup>75</sup> Yarg. HGK, 2.2.2005, E. 2004/737, K. 2005/26, *Çalışma ve Toplum Der.*, 2005/2, S. 5, s. 159 vd.

sinden hareket ederek ücret beklemeksizin çalışmasını hayatın olağan akışıyla bağdaştırmamıştır. Kararda yer almasa da somut olayda davacının sosyo-ekonomik durumu da kararın şekillenmesinde önem taşımış olabilir. Kayıt dışı çalışmanın yaygın olduğu ülkemizde mesleki bir faaliyetin sürdürülmesi halinde özellikle kişinin başka bir geçim kaynağı bulunmayan hallerde faaliyetin gönüllü olarak yürütüldüğünü kabul etmek hayatın olağan akışıyla bağdaşmaz görülmektedir. Ancak bu genelleme yapılırken son derece dikkatli olunmalıdır. Bazı hallerde özellikle kadınların profesyonel bir çalışma yaşamları bulunmaksızın gönüllü faaliyetlerde bulunduğu bilinmektedir. Bu nedenle kanunda getirilen bu karine tarafların iradelerinin önüne geçmemelidir.

Bu açıdan İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararı ilginçtir: Bir üniversite hastanesinin dermatoloji bölümünde bir öğretim üyesinin yanında çalışmak üzere başvuran davacı beş sene boyunca dermatoloji servisinde intern doktor olarak çalışmıştır. Üniversite tarafından faaliyetine son verildiği zaman Üniversiteye karşı beş yıllık ücret taleplerinden oluşan bir dava açmıştır. Resmî makamlara yaptığı başvurular ve Üniversite tarafından kendisine sunulan belgelerden yürüttüğü faaliyetin ücret karşılığı olmayan gönüllü bir faaliyet olduğunu bildiği anlaşılmaktadır. Kendisi de, ücretsiz çalışmayı kabul ettiğini ikrar etmektedir. Departman yöneticisi profesör tarafından dermatoloji bölümünde uzmanlık formasyonu kazanmak üzere çalışması kaydıyla formasyona kabul edilmiş, çalıştığı dönem boyunca da doktor uzmanlık eğitiminin gerektirdiği doğrultuda faaliyette bulunmuştur. Federal Mahkeme, tarafların irade beyanlarının yorumunda esas olan güven ilkesinden hareketle davalının dermatoloji servisinde ücretsiz olarak çalışan diğer doktorlarla birlikte uzun bir süre çalışması ve bu süre boyunca işbirliğini sona erdirmemesinden hareketle Üniversite hastanesinin iyiniyetle bu kişinin ücret beklemeksizin gönüllü olarak kendi mesleki bilgi ve yetkinliklerini geliştirmek üzere çalışmayı kabul ettiğine güvenebileceğini kabul etmiştir. Her ne kadar uyuşmazlık konusu olayda gönüllü çalışılan dönem beş yıl gibi yaygın olmayan bir biçimde uzun sürmüşse de Federal Mahkeme bu durumun yapılacak hukuki nitelendirmede önem taşımayacağı kanaatine varmıştır. Bu süre boyunca aynı veya nakdi hiçbir ücret ödenmemiş olup, taraflar arasındaki ilişki iş sözleşmesi olarak nitelendirilmemiştir. Söz konusu olayda Federal Mahkeme, İBK m. 320/II hükmünün uygulanması gerektiği yolundaki talebi reddederken, bu hükmün tarafların bir iş sözleşmesi bağtıladığı varsayımına dayandığının altını çizmiştir.<sup>76</sup> Bu-

na karşılık ülkemizde, fahri asistan olarak çalışmış bir yabancının açmış olduğu bir davada Yargıtay, fahri asistan olarak çalışan davacının ücret almamış olmasının aralarındaki çalışma ilişkisinin hizmet akdi niteliğini ortadan kaldırmayacağı sonucuna ulaşmıştır.<sup>77</sup>

Sonuç olarak Türk Borçlar Kanunu m. 394/II, “durumun gereklerine göre” ücret karşılığı yapılacak bir iş görmeyi kapsayıp, gönüllülük çerçevesinde yürütülen faaliyetler TBK m. 394/II hükmünün kapsamı dışındadır. Burada değerlendirme ölçütü yapılan işin ekonomik değeri değil, yapılan işle ilgili her iki tarafın özellikle de gönüllünün iradesidir. Sırf bağımlı bir iş görmenin varlığından hareketle aradaki hukuki ilişkinin iş sözleşmesi olarak nitelendirilmemesi gereken durumlar mevcuttur. Aksi takdirde her durumda gönüllü faaliyetlerin iş sözleşmesi çerçevesinde yürütüldüğü gibi anlamsız bir sonuçla karşılaşılabilmektedir.

### Olası Diğer Hukuki Biçimler

Gönüllü ile faaliyetlerini sürdürdüğü sivil toplum kuruluşu arasındaki ilişkinin hukuki boyutunun ele alınmasında çözülmesi gereken temel soru gönüllünün faaliyetlerini bir hukuki bağ çerçevesinde mi yoksa herhangi bir bağlayıcı hukuki ilişki kurmaksızın mı gerçekleştirildiğidir.<sup>78</sup>

#### *Gönüllülüğün Hukuki Bir Yükümlülük Altına Girilmeksizin Yürütülmesi*

Gönüllünün serbest iradesiyle birtakım yükümlülükler altına girmesi, her durumda bir hukuki borç altına girme iradesinin göstergesi olmaz. Herhangi bir hukuki taahhütte bulunma iradesi bulunmaksızın bir hizmetin üstlenilmesi halinde gönüllülük tamamen yardımseverlik ya da yurttaş katılımı çerçevesinde gerçekleştirilen bir faaliyet olup, bu halde gönüllü ile bünyesinde faaliyette bulunduğu sivil toplum kuruluşu arasında herhangi bir hukuki bağ söz konusu değildir. Devlet gücüyle desteklenmiş yaptırım, hukuk normunu diğer toplumsal kurallardan ayırt eden temel yön olup, kişinin gönüllü olarak faaliyette bulunmayı kabul etmesinden hareketle kendisini bağlayıcı bir hukuki ilişki kurmayı amaçladığı söylenemez.

Kurumsal olmayan, herhangi bir sivil toplum kuruluşu, dernek veya

<sup>77</sup> Yarg. 10. HD. 22.1.2001, E. 2000/8477, K. 2001/39 karar ve bilgi için bkz. A. N. Sözer, *İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul, 2016, s. 474-476.

<sup>78</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 59 vd.; Neumayr, “Freiwilligenarbeit”, s. 58.

organizasyonun aracılığı olmaksızın tamamen bireysel olarak yürütülen gönüllülük türlerinde gönüllülük kişinin serbest iradesiyle kurulan/aktif hale gelen ve sona eren/bırakılan dönemlerden oluşur. Yine kurumsal gönüllülük biçimlerinde de kişinin herhangi bir hukuki taahhüt altına girmeksizin birtakım gönüllü faaliyetlerde bulunması mümkündür.

Hukuki işlem, hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik irade açıklaması olup, kişinin hukuken bağlayıcı bir işlem yapma iradesinin varlığı güven teorisi ışığında, somut olayın bütün özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle aksi yönde bir delil bulunmadıkça, esas olan gönüllünün herhangi bir hukuki taahhütte bulunma iradesinin yokluğudur. Yürütülen faaliyetin, yardımın türü, temeli ve amacı; yararlanan kişi açısından taşıdığı ekonomik ve hukuki değer; varsa gönüllüye emanet edilen araç, gereç vs.'nin değeri; faaliyetten yararlanan kişinin görünür menfaati gibi ölçütler ışığında gönüllünün ciddi bir hukuki bağlanma niyeti bulunup bulunmadığı belirlenecektir.<sup>79</sup>

Gönüllülüğün herhangi bir hukuki taahhütte bulunmaksızın yerine getirilmesi bu ilişkide gönüllünün üçüncü kişilere verdiği zarardan hiçbir sorumluluğu bulunmadığı anlamına gelmemektedir. Her durumda gönüllü, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler çerçevesinde sorumluluğu taşımaktadır.<sup>80</sup> Öte yandan, gönüllü olarak bünyesinde faaliyetin yürütüldüğü sivil toplum kuruluşunun gönüllü gözetme yükümlülüğü bulunduğu da kabul edilmektedir. Alman hukukunda bazı yazarlar bu halde dürüstlük kurallarından (BGB § 242<sup>81</sup>) kaynaklanan bir sözleşmesel sorumluluğun varlığını da kabul etmektedir.<sup>82</sup> Konunun ayrıntısı bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır.

### *Dernek Üyeliği*

Sivil toplum kuruluşu hukuken dernek statüsüne sahipse gönüllü derneğin üyesi sıfatını taşıyabilir. Bu takdirde gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasındaki ilişki Dernekler Kanunu ve derneğin tüzüğü çerçevesinde değerlendirilecektir. Dernek üyesi gönüllü, derneğin amaçları doğrultusunda faaliyette bulunmayı üstlenmiştir. Gönüllünün hak ve yükümlülükleri üyelik ilişkisi çerçevesinde belirlenecektir.<sup>83</sup> Gönüllü olan kişi aynı zamanda bir

<sup>79</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 61.

<sup>80</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 62.

<sup>81</sup> Alman Medeni Kanunu (BGB) § 242'de borçlunun borcu doğruluk ve dürüstlük kurallarına uygun biçimde ifa yükümlülüğü düzenlenmiştir.

<sup>82</sup> Bkz. Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 63.

<sup>83</sup> Neumayr, "Freiwilligenerarbeit", s. 59.



dernek organının da mensubu ise, örneğin derneğin yönetim kurulu üyesi ise, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler de uygulanma alanı bulacaktır. Burada organ ilişkisiyle organ ilişkisi dışındaki gönüllü faaliyet birbirinden ayrılmalıdır.<sup>84</sup>

### *Sözleşme İlişkisi*

Hukuken bağlanma iradesine sahip bir gönüllü ile bünyesinde faaliyetini sürdürdüğü kurum arasında bir sözleşme ilişkisi de kurulmuş olabilir. Uygulamada gönüllü ile sivil toplum örgütleri arasında yazılı sözleşmeler yapıldığı görülmektedir. Gönüllünün bir hukuki işlemle bağlanma iradesiyle bağtlandığı bu sözleşmelerde genellikle gönüllü belirli bir zaman diliminde belirlenen bazı hizmetlerin görülmesini üstlenmektedir.

Gönüllü ile kurulan bu sözleşme ilişkisinde gönüllünün yürüteceği faaliyet asli bir edim yükümlülüğünün konusunu oluşturabilir. Burada karşı edim olarak maddi bir yükümlülük altına girilmemiş olması taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin varlığına engel değildir. Öte yandan, sözleşme özgülükleri çerçevesinde tarafların asli bir edim yükümlülüğü altına girmeksizin yalnızca koruma ve gözetme yükümlülüklerinden oluşan bir sözleşme ilişkisi kurabilecekleri de kabul görmektedir. Bu çerçevede bağlayıcı bir işlem yapma iradesi olan gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasında salt koruma ve gözetme yükümlülüklerinden oluşan bir sözleşme ilişkisi de kurulmuş olabilir.<sup>85</sup> Bu tip bir sözleşme ilişkisinin varlığının sorumluluk hukukunda doğurduğu sonuçların ayrıntılı biçimde incelenmesi bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır.

Bu sözleşmeler, hukuken vekâlet sözleşmesi<sup>86</sup> niteliği taşıyabileceği gibi, sui generis<sup>87</sup> veya karma sözleşme niteliği de taşıyabilir.<sup>88</sup> Ancak her durumda yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere hizmet sözleşmesi/iş sözleşmesi niteliği taşımaz.

<sup>84</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 69.

<sup>85</sup> Bkz. Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 64-65.

<sup>86</sup> Borçlar Kanunu'nun 502. maddesi uyarınca vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi ve işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Aynı hükmün 3. fıkrası uyarınca sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.

<sup>87</sup> Sui generis, kendine özgü yapısı olan sözleşmeler, kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinin hiçbirinde mevcut olmayan unsurlardan oluşan sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler iyi-niyet kurallarına ve geçerli teamüllere göre yorumlanır ve tamamlanır. Yapıları izin verdiği ölçüde benzedikleri sözleşme türüne ilişkin kanun hükümleri kıyasen uygulanır.

<sup>88</sup> Staehelin, *ZK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 319, N. 24; Riemer-Kafka, "Freiwilligenarbeit aus (arbeits-) vertraglicher Sicht", s. 65.

Gönüllünün ücretsiz olarak belirli bir iş görme borcu altına girdiği sözleşme, hukuken çoğunlukla vekâlet sözleşmesinin özelliklerini gösterir.<sup>89</sup> Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 502). Herhangi bir spor müsabakası yahut konser organizasyonunda gönüllü olarak birtakım faaliyetlerin üstlenilmesi bu tür sözleşmelere örnek olarak gösterilebilir. Vekâlet sözleşmesinde ücret sözleşmenin esaslı bir unsuru olmayıp bu açıdan diğer iş görme borcu doğuran hizmet ve eser sözleşmelerinden ayrılır. Ancak vekil, işin görülmesinde “... vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür” (TBK m. 505).

Yine gönüllü faaliyette uygulanması olası gözüken m. 512 düzenlemesine göre, “Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür”. Vekâlet sözleşmelerine ilişkin bu düzenlemenin gönüllünün dilediği zaman ilişkiye son verebilmesine imkân sağladığını vurgulamak isteriz. Dolayısıyla gönüllü faaliyetlerin bir sözleşme çerçevesinde gerçekleştirildiği hallerde, gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasındaki sözleşme pek çok halde vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilebilir. Ancak somut sözleşme hükümleri ışığında karma veya sui generis bir sözleşmenin varlığından da bahsedilebilir.

Her durumda somut olaydaki sözleşme koşulları ister vekâlet sözleşmesi isterse karma veya sui generis bir sözleşme olarak nitelendirilsin, TBK m. 502/II uyarınca vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.

### *Gönüllülük ve Masrafların Karşılanması*

Gönüllülüğün doğası gereği maddi bir karşılık beklemeksizin yürütülmesi masraflarının karşılanması amacıyla gönüllüye yapılan ödemelerin hukuki nitelendirilmesinde güçlük yaratmaktadır.

### *Masrafların Karşılanması*

Gönüllü faaliyetin maddi bir karşılığı bulunmaması esasının dar anlamda faaliyeti karşılığı ödenecek ücret ile sınırlı olduğunun kabulü gerekir. Yoksa gönüllü çalışana seyahat ve yemek giderleri gibi günlük işi için har-

<sup>89</sup> ATF, 64 II 10; Staehelin, *ZK-Der Arbeitsvertrag*, Art. 319, N. 24; C. Senti, “Gratisarbeit und Soziallohn: Folgen eines ‘falschen’ Lohnes”, *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 2016, S. 59, s. 66; Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 79 vd.

cırah ya da gönüllünün eğitim giderlerinin karşılanması için yapılan ödemeler çalışmanın karşılığı olarak düşünülmemelidir. Bu tarz ödemeler, gönüllü çalışanın toplumsal fayda yaratmaya yönelik faaliyetlerinden dolayı ayrıca mali bir yüke katlanmak zorunda bırakılmamasına yöneliktir. Aksine değerlendirme hem gönüllü çalışmanın teşvikine ilişkin ideal amaç ile çelişki oluşturur hem de gönüllü faaliyetlere katılımı olumsuz etkiler. Dikkat edilmesi gereken husus, somut ödemenin gönüllü faaliyetin yürütümü sonucu olmasıdır, gönüllünün özel yaşamındaki ihtiyaçlarıyla ilgili değil.<sup>90</sup>

İlkesel olarak konu açık olmakla birlikte gönüllüye birtakım ödemelerin yapılması halinde hukuki nitelendirmenin değişip değişmeyeceği uygulamada tereddüt yaratmaktadır. Özellikle taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesi olduğu iddiasıyla ortaya çıkan bir uyumsuzlukta, yapılan ödemenin doğrudan yürütülen faaliyetin karşılığı olup olmadığı önem kazanmaktadır. İş sözleşmesinde ücret, iş görme ediminin karşılığıdır. Giydirilmiş ücret çerçevesinde değerlendirilen yemek, yol masraflarının karşılanması hallerinde dahi bu ödemeler dolaylı olarak işçinin iş görmesinin karşılığıdır. Ancak gönüllü çalışanın yol masraflarının karşılanması, yemek ücretinin verilmesi gibi ödemeler doğrudan yürütülen faaliyetin karşılığı olarak nitelendirilemez.<sup>91</sup> Yürütülen faaliyetin niteliği gereği gönüllü olarak faaliyette bulunan kişinin yemek, yol masrafları gibi birtakım harcamalarının karşılanması işin doğası gereğidir. Bu harcamalar aynı olarak karşılanabileceği gibi nakdi olarak da karşılanabilir. Bu nedenle iş sözleşmesi çerçevesinde ücret olarak nitelendirilebilecek birtakım ödemelerin gönüllüye yapılmış olması ilişkinin doğrudan iş ilişkisi olarak nitelendirilmesine yol açmamalıdır. Önemli olan yapılan ödemenin iş sözleşmesinde olduğu gibi çalışmanın değeri ve karşılığı olarak nitelendirilmemesidir.<sup>92</sup> Bu hallerde emeğin bir karşılığının ödenmesi söz konusu değildir. Emeğini ve bilgisini karşılıksız olarak sunan kişinin ek bir maliyete katlanması engellenmeye çalışılmaktadır. Her iki halde de aynı ihtiyaç farklı saiklerle karşılanmaktadır.

Hemen yukarıda tespit edildiği üzere gönüllü çalışmanın hukuken vekâlet sözleşmesine dayandığı ya da vekâlet sözleşmesine dair yasal esasların

<sup>90</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 36.

<sup>91</sup> Morand/Coursier, “Le contrat de travail solidaire”, s. 157; Riemer-Kafka, “Freiwilligenarbeit aus (arbeits-) vertraglicher Sicht”, s. 60. Bu konudaki değerlendirmede dikkate alınması gereken, götürü ödeme tutarının normal koşullarda fiilen harcanabilecek tutarın önemli derecede üzerinde olup olmadığıdır, Senti, “Gratisarbeit und Soziallohn: Folgen eines ‘falschen’ Lohnes”, s. 64.

<sup>92</sup> Savatier, “La distinction du contrat de travail et des services bénévoles”, s. 499; Morand/Coursier, “Le contrat de travail solidaire”, s. 157; Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 37.

TBK m. 502/II hükmündeki atıf uyarınca karmaya veya sui generis bir sözleşme olarak gönüllü çalışmaya uygulanabileceği kabul edildiğinde, gönüllünün çalışmasının gereği yapacağı masrafların yürütücü organizasyon tarafından ödenmesi yasa gereğidir. Çünkü “Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ödemek ... ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür” (TBK m. 510/I).

Gönüllü çalışmalarda, gönüllünün insan onuruna yakışır bir hayat sürdürmesini sağlayacak ödemelerin varlığına rağmen gönüllü amaçlarını ve ilkelerini paylaştığı kâr amacı gütmeyen bir kuruluşun emrine sunduğunda aslında çalışma yapısı itibariyle iş sözleşmesi kapsamında iş görme ediminin ifasına büyük ölçüde benzemektedir. Kişinin bu faaliyeti bir ücret beklentisiyle görmesi veya bir ücret beklentisi bulunmaksızın yerine getirmesi iki tür ilişki arasındaki temel farklılık olarak görünmektedir.

#### *Masraf Karşılığı Olmaksızın Yapılan Ödemeler*

Bazı hallerde sivil toplum kuruluşları tarafından gönüllülere tam olarak yürüttükleri faaliyetin karşılığı olarak görülme de belirli miktar ücret ödendiği görülmektedir. Bazı yazarlarca gönüllü çalışanlara ödenen belirli miktardaki ücret ve diğer ödemelerin ücret olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilse<sup>93</sup>de konu son derece tartışmalıdır.

Konu özellikle Fransız hukukunda farklı yöndeki yargı kararlarına konu olmuştur. Fransız Yargıtayı'nın 26 Kasım 1999 tarihli kararına konu olayda gönüllü olan bir kişi Yeryüzü Doktorları isimli dernekle Nikaragua'da iki yıl süreyle hemşire olarak günlük masrafları için bir harcırah, görev sonunda ödenen bir maddi ödenek, yol masrafları ve başka bir ülkeye yerleşme masrafları, sosyal güvenlik masraflarının karşılanmasına yönelik ödemeler ve aylık bir harçlık (*pecule*) karşılığında hemşire olarak çalışmak üzere anlaşmıştır. Derneğin görev sırasında gönüllü hemşirenin sözleşmesini sona erdirmesi üzerine hemşire tarafından iş mahkemesinde dava açılmıştır. Fransız Yargıtayı hemşire ile dernek arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi olarak kabul etmemiştir.<sup>94</sup> Kararın verildiği dönem Fransa'da yurt dışına insancıl amaçlarla gönüllü gönderen derneklerle gönüllüler<sup>95</sup> arasındaki ilişkiyi düzenleyen

<sup>93</sup> Morand/Coursier, “Le contrat de travail solidaire”, s. 157-158.

<sup>94</sup> Cour Cass., 26 Ekim 1999, karar ve J. Savatier, “Entre bénévolat et salariat: le statut des volontaires pour le développement”, *Droit social*, Février 2000, s. 146 vd.

<sup>95</sup> Fransız hukukunda travail bénévolat ile volontariat arasında bir farklılık bulunup, hukukumuz açısından önemli olmayan bu fark çalışmada ihmal edilmiştir: bkz. Savatier, “Entre bénévolat et salariat”, s. 147.

15 Mart 1986 tarihli kararname (*decret*) yürürlükte olup, bu kararname uyarınca kalkınma dernekleri (*association de developpement*) ile gönüllü arasındaki sözleşme ilişkisi çerçevesinde gönüllüye insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürmesi için gerekli aynı yardımlarda bulunma, araç gereçler için bir tazminat, yol ve taşınma masraflarının karşılanması, görev dönüşlerinde iş hayatına geçiş dönemlerini kolaylaştırmak üzere peşinen ödenen bir prim, aylık bir ödenek verilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu ödemelere rağmen gönüllü ile yapılan sözleşme iş sözleşmesi olarak değerlendirilmemiştir.<sup>96</sup> Daha önceki bir kararında ise Fransız Yargıtayı Romanya'ya misyona giden gönüllü ile yapılan sözleşmeyi bahsi geçen kararnameye atıf yapmaksızın iş sözleşmesinin klasik unsurlarından bağımlılığın bulunduğu noktasından hareketle iş sözleşmesi olarak nitelendirmişti.<sup>97</sup>

Bu örneği bu kadar geniş inceleme nedenimiz benzer biçimde ülkemizde 90/755 sayılı Kararname Uyarınca Gelişmekte Olan Ülkelere Yapılacak Teknik Yardımlarla İlgili Faaliyetlerin Yürütülmesine İlişkin Esaslar<sup>98</sup> çerçevesinde gelişmekte olan ülkelerin beşeri kaynaklarını geliştirmek veya desteklemek amacıyla yapılan gönüllü gönderilmesinden bahsetmesidir. Gelişmekte olan ülkelerin ihtiyaç duyduğu alanlarda yetişmiş eleman sağlanarak en az bir yıl süreyle yetişmiş eleman açığını kapatmaya yönelik gönüllü gönderilmesi programında yer alan yurt dışına gönderilecek gönüllülere Birleşmiş Milletler tarafından söz konusu ülke için belirlenen ücretin % 10 fazlasını geçmemek üzere Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı'nca belirlenen bir ücret, gönderilen uzman ve gönüllülerin seyahatleri ile ilgili uluslararası yol giderleri, konut fonu ve benzeri giderleri ödenecektir. Ancak sosyal güvenlikleri söz konusu olduğunda hayat, kaza, sağlık ve hırsızlık sigortası harcamalarının karşılanacağı belirtilmiş ve konu tamamen özel sigorta kapsamında değerlendirilmiştir. Burada gönüllü olarak faaliyette bulunan bu kişiye insan onuruna yaraşır bir hayat seviyesi sağlanması amaçlanmaktadır.

İdari bir işlemle yapılacak ödemelerin düzenlendiği bu halde gönüllüye ücret ödenmesine rağmen bir iş ilişkisinden bahsetmek güç görünmektedir. Fransa'da yurt dışında görevlendirilen gönüllülerin statüsü özel bir idari düzenleme ile işçi ile gönüllü arasında bir özel statü biçiminde öngörülmüştür. Yukarıda bahsi geçen 14 Mart 1986 tarihli ve 30 Ocak 1995 tarihli kararna-

<sup>96</sup> Cour Cass., 26 Ekim 1999, karar ve J. Savatier, "Entre bénévolat et salariat: le statut des volontaires pour le développement", *Droit social*, Février 2000, s. 146 vd.

<sup>97</sup> Cass. Soc. 15 Ekim 1998, *RJS*, 11/98, no. 1343; Savatier, "Entre bénévolat et salariat", s. 146.

<sup>98</sup> *RG*, 19.12.1995, S. 22498.

melerde kalkınmakta olan ülkelere gönderilen gönüllülere yaşamlarını sürdürürebilmeleri ve sosyal risklere karşı belirli güvenceler sağlayacak aynı ve nakdi birtakım ödemeler yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Buna karşılık gönüllü de sözleşme ile asgari bir süre çalışma yükümlülüğü altına girmiştir. Yapılan ödemeler iş sözleşmesinin karşılığı olan ücretten farklı bir statüde değerlendirilmiştir.<sup>99</sup>

O halde bazı sivil toplum kuruluşları yukarıda gördüğümüz üzere özel bir statü ile donatılmış ve burada çalışan gönüllülere ücret eki olarak nitelendireceğimiz pek çok ödeme yapılmasına rağmen yargı tarafından taraflar arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesi olarak nitelendirilmemiştir. Burada kamusal düzenlemeden kaynaklanan pozitif normun belirleyici olduğu görülmektedir.

Özel yasal veya idari düzenlemeler dışında gönüllüye harcamaları karşılığında masraflarının ötesinde misyonda kalma süresine göre belirlenen götürü bir ödeme yapılmış olması, sorunu daha çetrefil hale getirmektedir.<sup>100</sup> Tek başına gönüllüye harcamaları karşılığında götürü bir ödeme yapılması, yapılan ödemenin ücret niteliği taşıdığı anlamına gelmez. Ancak masrafların üzerinde, emsal ücret ya da üzerinde bir ödeme gönüllü çalışmayı sorgulanır hale getirecektir.<sup>101</sup>

### *Gönüllünün Sağlığının Korunması*

Gönüllü faaliyetlerin sürdürülmesine ilişkin özel bir yasal düzenleme bulunmayan ülkemizde gönüllü faaliyetlerin yürütülmesi sırasında uyulması gerekli sağlık ve güvenlik önlemlerine ilişkin bir yasal düzenleme de bulunmamaktadır. Gönüllü faaliyetlerin sürdürülmesi sırasındaki sağlık ve güvenlik önlemleri akla 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nu getirmektedir. Gönüllülerin mevcut Kanun kapsamında olmadığı açıktır. Kanunda kişiler bakımından kapsamın genel bir içerikte “çalışanlar” olarak belirlenmesinden hareket ile 6331 sayılı Kanun'daki yükümlülüklerin gönüllü faaliyetler hakkında aynen geçerli olduğunu söylemek, hem gönüllü faaliyetin işleyişle ilgili şartlarıyla bağdaşmaz hem de gönüllü çalışmanın teşviki noktasında olumsuz bir etki yaratabilir. Ancak bundan yürütücü kuruluşun organizasyo-

<sup>99</sup> Savatier, “Entre bénévolat et salariat”, s. 147.

<sup>100</sup> Savatier, “Entre bénévolat et salariat”, s. 147-148.

<sup>101</sup> Öğretide faaliyetle ilgili gerçek giderlerin ödendiği hale gerçek gönüllülük, götürü ödeme yapıldığı duruma da gerçek olmayan gönüllülük nitelendirmesi yapılmakta, gerçek olmayan gönüllülükte götürü ödemenin somut olayın koşulları itibarıyla emsal ücret ile karşılaştırılarak değerlendirilmedi bulunulması önerilmektedir (Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 39).

nundaki gönüllülerin sağlık ve güvenlikleriyle ilgili hiçbir yükümlülüğü bulunmadığı sonucuna ulaşılmamalıdır.

6331 sayılı Kanun düzenlemesinden gönüllülere uygulanacağına ilişkin bir sonuca varmak mümkün olmasa da, gönüllü faaliyet bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde yerine getirildiğinde sivil toplum kuruluşunun vekâlet sözleşmesi hükümlerinden hareketle iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alma yükümlülüğü açıktır. Gönüllü ile yürütücü organizasyon arasında ister vekâlet ya da sui generis bir sözleşme ilişkisinin, isterse de koruma ve gözetme yükümlülüklerinden oluşan bir sözleşme ilişkisinin varlığı kabul edilsin, özünde bir işin görülmesine dayanan bu sözleşmelere Borçlar Kanunu'nun m. 502/II hükmü uyarınca vekâlete ilişkin düzenlemelerinin uygulanabilirliğinden şüphelenilmemelidir.

Kanunda vekâlet sözleşmesinde vekâlet verenin borçları arasında “Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir” (m. 510/II) hükmüne yer vermiştir. Hükmün dolaylı anlatımından vekâlet verenin, vekilin vekâlet görevini ifa nedeniyle herhangi bir zarara uğramaması için gereken önlemleri almasını öngördüğü sonucu çıkarılmaktadır. Bu şekilde bir koruma borcu, maddi boyutu dışında vekilin sağlık ve güvenliği yönüyle de bir yükümlülük içerir.

Bu borcun somut içeriği bakımından vekâlete ilişkin hükümlerin yetersiz olması nedeniyle, yargıç kıyas yoluyla hizmet sözleşmesinde işçinin sağlık ve güvenliğinin korunmasına dair hükmün vekâlet dahil tüm iş görme ilişkilerinde genel esas olduğu sonucuna ulaşılabilir. Kıyas, benzer bir olay için konulmuş bulunan bir kuralda mevcut ilkenin, korunan menfaatler için benzer ancak şeklen ve lafzen öngörülmemiş başka bir olaya uygulanmasıdır.<sup>102</sup> Buna göre hemen yukarıda ifade edildiği üzere sağlık ve güvenliğinin korunması bakımından işçi ile gönüllünün korunmaya değer menfaatleri ortak olduğu gibi, işin gördürülmesi açısından da işveren ile yürütücü organizasyonun çıkarları benzer niteliktedir.

Borçlar Kanunu'nun hizmet sözleşmesinde işçinin kişiliğinin korunması başlıklı 417. maddesi tüm iş görme ilişkilerinde uygulanabilir nitelikte olup, bu hüküm uyarınca işveren, işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması için gerekli her türlü önlemi almak, araç ve gereçleri noksansız bulundurmak; işçiler de iş sağlığı ve güvenliği konusunda alınan her türlü önleme

<sup>102</sup> A. N. Sözer, *Hukukta Yöntembilim*, 4. Bası, İzmir 2013, s. 182; R. Serozan, *Hukukta Yöntem*, İstanbul, 2015, s. 117-118.

uyumla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün gönüllünün faaliyetlerini sürdürdüğü yürütücü organizasyon hakkında uygulanması gereken bir borç olduğu söylenebilir. Borcun kapsamı, işveren açısından “gerekli olan her türlü önlem” şeklinde çok kapsayıcı biçimde belirlenmiştir. Bu nedenle, Medeni Kanun’un 2. maddesinde işaret edilen dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılacak değerlendirmede gönüllü ile yürütücü organizasyon arasındaki ilişkinin özellikleri, işçi ve işveren ilişkisinden ayrılan yönleri dikkatle değerlendirmeye alınmalı, gönüllülük ilişkisinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır.

### GÖNÜLLÜLÜK VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU

Gönüllülüğün bünyesinde barındırdığı çalışma, gönüllülerin sosyal güvenlik hukukundaki konumunun tartışılmasını gerektirmektedir. Mevcut sistemimizde gönüllünün sosyal güvenlik hukukundaki statüsü gönüllülük dışında sürdürdüğü çalışma ilişkisi çerçevesinde şekillenmektedir. Gönüllü bir iş sözleşmesiyle çalışmakta ise 5510 sayılı kanun çerçevesinde 4/I-a’lı, bağımsız çalışıyorsa 4/I-b’li ya da devlet memuru ise 4/I-c’li olarak değerlendirilecek ve karşılaştığı riskler karşısında bu hükümler çerçevesinde sosyal güvenceye kavuşacaktır. Emredici bir yapıya sahip sosyal güvenlik hukukunda kişilerin sosyal güvenlikleri tasarruf yetkilerine kapalıdır.

Bu yapı çok temel bir sakınca ortaya çıkarmaktadır: Gönüllü olarak yürütülen faaliyetler sırasında uğranılan bir kaza sonrasında gönüllünün kendi sosyal sigortalılık ilişkisi dışında bir güvencesi bulunmamaktadır. Bir örnekle açıklamak gerekirse çalışma hayatında işçi olarak çalışan gönüllünün depremdeki arama kurtarma faaliyetinde yaralanması ve kalıcı olarak % 60’tan fazla çalışma gücünün kaybı halinde malullük sigortasından yararlanabilmesi için asgari on yıldan beri sigortalı olması ve 1.800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödemiş olması gerekir (SSGSSK. m. 25/II-b). Bu şartları sağlamayan bir gönüllüye gelecekteki hayatında sosyal güvenlik sisteminden bir yardımda bulunulmayacaktır. Yine sağlık hizmetleri genel sağlık sigortası çerçevesinde karşılanacakken, hasta olduğu dönemler uğradığı gelir kayıpları hastalık sigortası şartlarını sağlıyorsa geçici iş göremezlik ödeneği ile karşılanacaktır. Hastalık sigortası şartlarının sağlanmadığı dönemler geçici iş göremezlik ödeneği de alamayacaktır. Söz konusu gönüllünün herhangi bir çalışma ilişkisinin bulunmaması halinde ise sağlık hizmetleri ancak genel sağlık sigortası çerçevesindeki statüsüne göre belirlenecektir.



O halde konunun iki farklı boyutta ele alınması gereklidir. Çalışmanın bu kısmında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu çerçevesinde gönüllülüğün hukuki durumu mevcut Yargıtay kararları ışığında incelenecektir. Gönüllülerin korunması ve gönüllülüğün teşviki bakımından sosyal güvenlik hukuku kapsamında düşünülebilecek olası düzenlemeler ise karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak aşağıda ele alınacaktır.

### **Sosyal Sigortalılık ve Gönüllülük**

Gönüllü faaliyetlerinin bir kısmının bağımlı çalışma ilişkisi çerçevesinde sürdürülmesi bu ilişkinin sosyal güvenlik sistemindeki yerinin tartışılmasını gerektirmektedir. Gönüllülerin sosyal güvenlik hukukundaki statülerinin tespiti için öncelikle sosyal güvenlik modelimizin ana esasları ortaya konacak (1), daha sonra 4/I, a sigortalılığı ile gönüllü faaliyetler karşılaştırılarak (2), sonrasında mevcut yargı içtihadı ve 2016-20 sayılı Genelge ile 2013-11 sayılı Genelge'de getirilen değişiklik incelenecektir (3).

#### *Sosyal Sigortaların Genel Esasları*

Karşılaştırmalı hukukta da hukukumuzda da gördüğümüz gönüllü çalışma ile iş ilişkisi arasındaki bulanıklık, etkilerini sosyal güvenlik hukukunda da göstermektedir. Gönüllülerle ilgili uygulamada en güncel konu, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından özel hukuka tabi bazı dernek ya da vakıflarda gönüllü olarak çalışanların, hizmet sözleşmesi ile çalışan sigortalı olarak nitelendirilmesi ve sigortasız işçi çalıştırılmasına ilişkin 5510 sayılı Kanun'da öngörülen idari ve hukuki yaptırımların işletilmesidir. Her ne kadar 1.9.2016 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2016-20 sayılı Genelgesi'yle 2013-11 sayılı Genelge'de değişiklik yapılmış ve yeni düzenlemede dernekler ya da derneklerin kurduğu iktisadi işletmelerde gönüllü çalışan dernek üyelerinin ücret alsalar dahi sigortalı sayılmayacaklarına ilişkin bir açıklamaya yer verilmişse de sivil toplum örgütlerinde gönüllü çalışma çok daha geniş kapsamlıdır.

Anayasa uyarınca herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir (m. 60). Bu genel esas sonrasında anayasada sakatlar yaşlılar, korunmaya muhtaç çocuklar gibi sağlık durumu, ailevi ve benzeri nedenlerle sosyal güvenlik kapsamında özel olarak korunması gereken gruplar tespit edilmiştir (m. 61). Devletin hastalık, işsizlik, malullük, yaşlılık, ölüm gibi sosyal risklere karşı kişilere insan onuruna yaraşır düzeyde bir korumayı hedeflediği sosyal güvenlikte iki yaklaşım esastır: İlgililer ile bazı şartlarda devletin prim katılımına dayanan

sosyal sigorta ve prim katılımı olmaksızın, bütünüyle devletin vergi gelirleriyle finanse edilen primsiz yardımlar.

Anayasa'nın 65. maddesinde devletin, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği ifade edilmiş olup; sosyal güvenliğin ülkenin ekonomik gücü ile olan doğrudan ilişkisi, bu alanda sosyal sigorta tekniğini kaçınılmaz biçimde asli araç haline getirmektedir. Primsiz rejim kapsamında ele alınabilecek mevzuat incelendiğinde, Anayasa'nın 61. maddesindeki özel olarak korunması gereken grupların ön plana çıktığı, sosyal güvenliğin temel düzenlemeleri olan önceki 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı kanunlarda da mevcut 5510 sayılı kanunda da sistemin, ilgilerin ve belirli şartlarda devletin prim katılımı esasına dayanan sosyal sigorta tekniği esaslı olduğu görülmektedir.

Sosyal sigorta ilişkisi temelde çalışma ilişkisi üzerinde şekillenir<sup>103</sup> ve sosyal sigorta hukuku özünde sigorta tekniğine dayanır.<sup>104</sup> Sosyal sigorta tekniğinde, ilgililere sosyal risklerle ilgili sağlanan (yardımlar değil) haklar, özel sigortada olduğu üzere ödenen primlerin karşılığını oluşturur.<sup>105</sup> Prim katılımı bir kazancın varlığını gerektirdiğinden, öğretide sosyal sigorta tekniğinin çıkış noktasının çalışma olduğundan söz edilmektedir.<sup>106</sup> 5510 sayılı Kanun ve önceki mevzuatta sigortanın tarafı olarak işçi ya da memur değil, “çalışan sigortalı” kavramı geçmektedir. Çalışma; bağımlı ve bağımsız şekilde gerçekleştirilebilir, ancak her iki halde de primlerle olan ilişkisi nedeniyle ortak unsur kazançtır. Katılım zorunludur (5510 sayılı K. m. 92). Başka deyişle Kanun'daki emredici şartlar çerçevesinde sosyal güvenlik hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Ancak bu karşılıklılık ilişkisi, özel sigortada olduğu kadar sıkı değildir.<sup>107</sup> “Sosyal” olmanın bir gereği olarak ödenen primlerin düzeyi ile sağlanan haklar arasında aktüeryal anlamda özel sigortadaki gibi bi-

<sup>103</sup> A. D. Dahm/H. Marburger, *Ehrenamt: Sozialrechtlich voll abgesichert, Nutzen Sie Ihren Schutz in der Unfall- und Rentenversicherung*, Walhalla Verlag, 2010, s. 117.

<sup>104</sup> C. Tuncay/Ö. Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 18. Bası, İstanbul 2017, s. 17; Sözer, *Sosyal Sigortalar Hukuku*, s. 2; F. Uşan, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları*, Ankara, 2009, s. 74-75.

<sup>105</sup> M. Fuchs/U. Preis, *Sozialversicherungsrecht*, 2. Auflage, Köln, 2009 s. 31; Y. Alper, *Sosyal Sigortalar Hukuku*, 8. Bası, Dora Yayınları, Bursa, 2016, s. 90.

<sup>106</sup> Fuchs/Preis, *Sozialversicherungsrecht*, s. 33.

<sup>107</sup> Uşan, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, s. 75. “Öte yandan alınan primlerle sağlanan yararlar arasında sıkı bir ilişki yoktur. Yani, sağlanan yardıma göre prim almak yerine, sigortalının gelirine göre prim alınmaktadır”, M. Şakar, *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 92.

re bir ilişki yoktur. Örneğin genel sağlık sigortasında, tedavinin süresi ya da masrafları bakımından azami bir sınır bulunmamaktadır.

5510 sayılı kanunun getirmiş olduğu yeniliklerin başında sağlık hizmetleri ile sosyal sigortaları birbirinden ayırması gelir. Sağlık hizmetleri ve yardımları açısından Beveridge modelinin izlerini taşıyan sistem, sosyal sigortalar söz konusu olduğunda Bismark modeli üzerinde şekillenmektedir. Sağlık hizmetleri ve sağlık yardımları, genel sağlık sigortasına ilişkin hükümler (SSGSSK m. 60 vd.) çerçevesinde düzenlenmiş olup, bu hükümler açısından kişinin çalışma statüsü belirleyici değildir. Buna karşılık sosyal sigortalar açısından hukuki durum tamamıyla kişinin gelir elde etmek amacıyla yürüttüğü çalışma statüsü üzerinde şekillenir.

Gönüllülük ücret karşılığı sürdürülen bir çalışma statüsü yaratmadığı için gönüllü olarak yürütülen faaliyetler kural olarak sosyal sigorta ilişkisinin kapsamı dışında kalmaktadır.<sup>108</sup> Sosyal güvenlik mevzuatımızda ne primli (sosyal sigorta) ne de primsiz rejimler (sosyal yardım, hizmet, tazmin, teşvik) kapsamında gönüllü çalışmayı ele alan bir yasal düzenleme vardır. Ancak uygulamada aşağıda görüleceği üzere gönüllülerin 4/I, a statüsünde sigortalı olması gerektiği yolunda yargı kararlarına rastlanmaktadır.

#### *4/I, a Statüsünde Sosyal Sigortalılığın Unsurları*

5510 sayılı kanunun 3/I, 6'ncı bendinde sigortalılık, "kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi" şeklinde tanımlanmıştır. Aslında sosyal sigortalıya ilişkin bu yasal tanımda sosyal sigortalı, sosyal sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişidir ve sosyal sigorta ilişkisinin taraflarından biridir.

Sosyal sigortalarda sigortanın konusu, gelir elde etmek üzere yürütülen çalışmadır. 5510 sayılı kanunda sosyal sigorta ilişkisi üç temel çalışma ilişkisi üzerinde şekillenmiştir: İş sözleşmesiyle çalışanlar, bağımsız çalışanlar ve devlet memurları. Sigortalının bağımsız çalışması, bir organizasyon çerçevesinde yürütülen gönüllülük ile bağdaşmaz. Diğer yanda gönüllü çalışma kamu kurum ya da kuruluşları yahut kamuya ait vakıf ve derneklerde geçse bile, 5510 sayılı Kanun m. 4/I, c kapsamında sigortalılık vasfının kazanılması, ilke olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4. maddesinin a ve b bentlerinde öngörülen çerçevede istihdam edilmeye bağlıdır. Başka deyişle m.

<sup>108</sup> Riemer-Kafka, "Freiwilligenarbeit aus (arbeits-)vertraglicher Sicht", s. 68; Neumayr, "Sozialversicherungsrechtlicher Schutz bei Freiwilligenarbeit", s. 63.

4/I, c kapsamında sigortalılıkta ölçü, işin sahibinin bir kamu kurum ya da kuruluşu olması değil, kamu kurumu ile çalışan arasındaki hukuki ilişkiyi kuran statü ilişkisi veya idari sözleşmedir.

Başlıca iş sözleşmesiyle çalışanları kapsamına alan 4/I, a'lılar açısından sorun daha karmaşıktır. 5510 sayılı kanunun 4/I, a hükmü uyarınca hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sosyal sigortalı sayılır. Gönüllü çalışmanın iş ilişkisiyle olan yakınlığı, gönüllü çalışanların 4/I, a'lı statüsünün tartışılmasını gerektirmektedir. Öte yandan hizmet sözleşmesiyle çalışma 4/I, a statüsüne tabi olmanın temel şartı olmakla beraber, yasa koyucu bazı grupları iş sözleşmesiyle çalışmamalarına rağmen bu statü içine yerleştirmiştir (SSGSSK m. 4/II).

Kanunun ifade şeklinden, 4/I, a sigortalılığının kazanılması için hizmet sözleşmesi ile çalışmanın yeterli olduğu söylenebilecektir. Ancak Yargıtay, diğer düzenlemeleri de nazara alarak kanunun kendi içinde bütünlüğü bakımından başkaca unsurlardan söz etmektedir: “Gerek (mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında gerekse 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet akdine dayanması, b) işin işverene ait yerde yapılması, c) çalışanın mülga 506 sayılı Kanunun 3. maddesinde, 5510 sayılı Kanunun ise 6. maddesinde belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. 5510 sayılı Kanunun 4/1-a maddesine ve 506 sayılı Kanuna göre sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.”<sup>109</sup>

İş sözleşmesi ile çalışma 4/I, a statüsünün temelinde yatmaktadır. 5510 sayılı kanunda hizmet akdi iş mevzuatına atıfla tanımlanmıştır. 4/I, a sigortalılığının kazanılmasında, işçinin İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ya da Borçlar Kanunu kapsamında bulunması önem taşımaz. Sigortalılık vasfının kazanılması, hizmet sözleşmesi/iş sözleşmesi ile çalışmanın sosyal sigorta alanındaki hukuki sonucudur.

Yüksek mahkeme çalışmanın yalnızca hizmet sözleşmesine dayanmasını yeterli görmemiş, aynı zamanda çalışmanın işverene ait işyerinde geçmesi şartını aramıştır. Kararda geçen işin işverene ait yerde yapılması unsuru iki açıdan ele alınmaktadır: İş sözleşmesinin iş görme ve bağımlılık unsurları bağlamında ve sigortalılık ilişkisinin kurulması açısından. 5510 sayılı kanu-

<sup>109</sup> Yarg. 10. HD, 02.06.2014, E. 2014/6071, K. 2014/13487. Aynı yönde Yarg. 10. HD, 09.06.2014, E. 2014/7161, K. 2014/4050 (www.kazanci.com).

nun 7. maddesinde sigortalılık başlangıcı hizmet sözleşmesi uyarınca fiilen çalışma şartına bağlanmıştır. Hizmet sözleşmesinin iş görme unsuru, işçinin işverenin iş organizasyonuna dahil olup, onun emir ve talimatı altında çalışmasını gerektirdiğinden, Yargıtay'ın sigortalılık vasfının kazanılmasında bağımsız bir unsur olarak saydığı işin işverene ait yerde yapılması, aslında hizmet ilişkisi vurgulanarak hayali sigortalılıktan ayırt edilmesine yardımcı olmaktadır. Sosyal sigortalılık, ilke olarak gerçek bir çalışma ilişkisi üzerinde şekillenen bir statü olup, isteğe bağlılıkla yaratılan büyük istisna bir kenara bırakılırsa, aktif çalışma ilişkisi bulunmayan kişiler sosyal sigortalı statüsüne giremez. Öte yandan sırf bir iş sözleşmesinin kurulması sosyal sigorta ilişkisinin doğması için yeterli olmayıp, sigortalılığın başlaması için kişilerin fiilen çalışması şarttır (SSGSSK m. 7). Uygulamada sahte veya hayali sigortalılık<sup>110</sup> olarak isimlendirilen hallerde, görünürde hizmet sözleşmesi kurulmuştur ancak gerçek amaç sigortalılık haklarından yararlanmak olup, eylemli bir çalışma yoktur. Yargıtay bu hallerde "...sigortalı statüsünde bulunmayan, sigortalı niteliği taşımayan bir kimsenin sigortalılık süresinden söz etme olanağı bulunmamaktadır. Olağan olarak sigortalılık niteliği, taraflar arasında iş sözleşmesi ilişkisinin kurulması ve çalışmaya / çalıştırılmaya başlanmasıyla kazanılmakta olup, yazılı olarak düzenlenen veya sözlü olarak benimsenen sözleşmeyle birlikte, sigortalılığın oluşumu yönünden eylemli (fiili = gerçek) çalışma olgusunun varlığının da kanıtlanması gerekmektedir"<sup>111</sup> gerekçesiyle sigorta bildirimlerinin yapılması ve sigorta primlerinin ödenmesini geçerli bir sigorta ilişkisi için yeterli görmemektedir. Yine öğretide geçersiz sigortalılık<sup>112</sup> olarak isimlendirilen bazı durumlarda, sözleşme yapılmasına rağmen işçi ya da işverenin vazgeçmesi veya geçersizlik yaptırımı kapsamında eylemli çalışma söz konusu olmayabilir. Her iki durumda görünürde sigortalı işe giriş bildirgesi verilmiş olsa ve bu çerçevede kâğıt üzerinde sigortalılık başlamış olsa bile, eylemli biçimde çalışmaya başlama durumunda sigortalılık niteliğinin hiç kazanılmadığından söz edilir.

Son olarak sosyal sigorta ilişkisinin kurulması için kişinin 6. maddede yer alan "sigortalı sayılmayanlar" arasında yer almaması gerekir. Kanun koyucu bazı kişilerin 4/I, a statüsünün kapsamı dışında bulunduğunu açıkça belirtmiştir. Burada sayılanlardan bazılarının hizmet sözleşmesi ile çalışmadıkları ve dolayısıyla genel esasa göre sigortalı olmadıkları açıktır. Hükümde ko-

<sup>110</sup> A. Güzel/A. R. Okur/N. Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul 2016, s. 86-87.

<sup>111</sup> Yarg. 10. HD, 17.10.2011, E. 2011/11587, K. 2011/14027, www.legalbank.net

<sup>112</sup> A. N. Sözer, *Sosyal Sigorta İlişkisi*, İzmir, 1991, s. 55-56.

nuya netlik kazandırma amacı vardır.<sup>113</sup> Bazıları da hizmet sözleşmesi ile çalıştıkları halde, işin niteliği ya da başkaca nedenlerle sigortalı olarak sosyal sigorta hükümlerine tabi tutulmamışlardır. Bu hükümde, sigortalı olmadığı açıkça belirtilen kişiler arasında gönüllülerin yer almaması aşağıda tartışacağımız üzere bazı yorum sorunlarına yol açmaktadır.

Bir bütün olarak bakıldığında 4/I, a statüsünde sigortalılığın tartışıldığı bir olayda her üç koşulun bir arada gerçekleşmesi gerekir. Gönüllüler açısından bakıldığında gönüllünün hizmet sözleşmesi ile çalışmaması 4/I, a statüsü dışında kalmasına yol açmaktadır.

Öte yandan, işçilerin sigortalılığı olarak isimlendirebileceğimiz bu sigortalılıkla ilgili mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'yla benzer esaslardan hareket eden 5510 sayılı Kanun, genel kuralı hizmet sözleşmesiyle çalıştırılanlar şeklinde tespit etmiş, ancak hizmet sözleşmesiyle çalışmayan bazı grupları da 4/I, a statüsüne tabi tutmuştur: Sendika yöneticileri, sanatçılar, koruma bekçileri, genel kadınlar, usta öğreticiler gibi bazı kişileri 4/I, a statüsünde sigortalı olarak kabul etmiştir (SSGSSK m. 4/II). Sigortalılıkta hizmet sözleşmesini esas alan genel kurala istisna olarak öngörülen bu kişilerin, aslında hukuken hizmet sözleşmesi ile çalışmadıkları sabittir. Ancak kanun koyucu bu grupları da 4/I, a statüsünün koruyucu şemsiyesi altına almıştır. 4/I, a bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümlere tabi olacakları bildirilen bu kişiler arasında, gönüllü çalışmayı çağrıştıran bir çalışma şekli yer almamaktadır. Yine hizmet sözleşmesi ile çalışmayı esas alan genel kuralın bu istisnalarında dikkati çeken yön, hepsinde sigorta tekniğinin gereği olarak çalışma karşılığında ilgisine bir ödeme yapılıyor olmasıdır. Gönüllü çalışmayı karakterize eden en önemli yön ise, yukarıda tespit edildiği üzere ücret karşılığının bulunmamasıdır.

Bu genel esaslar dışında 5. maddede kanun koyucu yalnızca bazı sigorta kolları açısından 4/I, a statüsüne tabi olan grupları belirlemiştir. Bu kişiler hizmet akdi ile çalışmamakla beraber yalnızca bazı kısa veya uzun vadeli sigorta kolları açısından 4/I, a'lılarla aynı kurallara tabi tutulmuşlardır. Hizmet sözleşmesine dayanmayan bir çalışmanın, genel kuraldan farklı olarak ne zaman m. 4/I, a sigortalılığı kazandıracağı ya da hizmet sözleşmesi ile çalışmaya rağmen kimlerin sigortalı olmadığı 5510 sayılı Kanun'un 4, 5 ve 6. maddelerinde sınırlı sayı prensibine tabi biçimde tek tek sayılmış olup, bu hükümlerde gönüllüler yer almamaktadır. Dolayısıyla gönüllülerin m. 4/I, a si-

<sup>113</sup> Güzel/Okur/Canıklıoğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, s. 106.

gortallıklarının incelenmesinde değerlendirmesi gereken, gönüllü ile yürütücü organizasyon arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilebilirliğidir.

### *Gönüllülük ve 4/I, a Sigortalılığı*

Bir bütün olarak ele alındığında gönüllü çalışmanın hukuki niteliğinin hiçbir biçimde hizmet sözleşmesi ilişkisi olarak açıklanması mümkün bulunmadığı için ilk bakışta gönüllü çalışanların sigortalı olmadıkları rahatlıkla söylenebilecektir. Ancak 5510 sayılı Kanun'un sigortalıların (kişi bakımından kapsamının) düzenlendiği 4, 5 ve 6. maddelerinde değil, ancak prime esas kazançların günlük sınırlarının tespit edildiği 82. maddesindeki “Günlük kazançları yukarıdaki fıkrada belirtilen alt sınırın altında olan sigortalılar ile ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden, günlük kazançları üst sınırdan fazla olan sigortalıların günlük kazançları da üst sınır üzerinden hesaplanır” hükmü, bu tespite şüphe ile yaklaşılmasına yol açmaktadır. “Acaba burada geçen ücretsiz çalışanlar kapsamına gönüllü çalışanlar da girmekte midir, yoksa bu düzenleme yukarıda incelenen, iş hukuku kapsamındaki Borçlar Kanunu m. 394/II hükmünün, sosyal sigortalar hukuku açısından devamı bir düzenleme midir?” hususunun ayrıntılı olarak incelenmesi gerekmektedir.

### *Yargıtay Uygulaması*

Genel olarak hizmet tespiti davaları bağlamındaki kararlarında Yargıtay, hizmet sözleşmesinin unsurlarını ücret karşılığında bağımlı iş görme şeklinde iş hukuku mevzuatına ve öğretisine uygun biçimde tespit ettikten sonra, 506 sayılı Kanun'un 3/I, B, 6 ve 78/2 ve 5510 sayılı Kanun'un da 6/1, a, 7/1, a ve 82/2 hükümlerine atıf ile sigortalılık niteliği kazandıran hizmet sözleşmesinde ücretin zorunlu unsur olmadığını ifade etmekte, bunu da “506 sayılı Kanunun ve 5510 sayılı Kanunun sistematığı dikkate alındığında, yasa koyucunun, Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından ücreti hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olarak öngörmediği, bu anlamda, 506 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda anılan hizmet akdinin, Borçlar Kanununda tanımlanan şekliyle hizmet akdine göre özellikler gösteren bir (hizmet) sözleşme biçiminde olduğu”<sup>114</sup> şeklinde açıklanmaktadır.

Yargıtay konuyla ilgili kararlarında hizmet sözleşmesinin iş görme, ücret

ret ve bağımlılık unsurları üzerinde durmaktadır. Yargıtay'ın “*Bu sözleşmeyle sigortalıya yüklenen borç, işveren yararına bir iş görmek, hizmet sunmaktır*” ve işin görülmesinde işçinin “*bağımlılığı, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder*”<sup>115-116</sup> tespitleri, iş hukukundaki öğreti görüşleri ve yargı uygulaması ile paraleldir.

Ancak ücret unsuru söz konusu olduğunda Yüksek Mahkeme, “506 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda anılan hizmet akdinin, Borçlar Kanununda tanımlanan şekliyle hizmet akdine göre özellikler gösteren bir (hizmet) sözleşme biçiminde” olduğu gerekçesiyle sigortalı niteliği kazandıran çalışmanın dayanağı hizmet sözleşmesinde ücretin zorunlu unsur olmadığı görüşündedir. Söz konusu içtihatta ücretin zorunlu unsur olmadığı sonucuna ulaşılrken, en başta yer verilen “ücret, BK m. 313 anlamında hizmet akdini oluşturan unsurlardandır ve bu unsurun yokluğu durumunda çalışma ya ve kalet sözleşmesine, ya da bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın hatır, yardım, dayanışma, arkadaşlık gibi bir nedene dayanmaktadır” tespitinde, Yargıtay'ın gönüllü çalışma ile sigortalılık niteliği kazandıran hizmet sözleşmesi

**115** Yarg. 10. HD, 09.06.2014, E. 2014/7161, K. 2014/14050; Yarg.10.HD, 15.04.2014, E. 2014/3068, K. 2014/8788. Bu kararlarda bağımlılık unsurunun nitelik ve kapsamına dair yer verilen açıklamaların, iş hukuku ile özdeş olduğu görülmektedir: “iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa, bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır. İşverenin yönetim (talimat verme) hakkı karşısında işçinin talimatlara uyma (itaat) borcu yer alır. Bir işin görülmesi süreci içinde işçinin faaliyeti, çalışma şekli, yeri, zamanı ve işyerindeki davranışları düzenleyen talimatlar veren işveren onu kişisel bağımlılığı altında tutar. Bu sözleşmede var olan otorite/bağımlılık ilişkisi taraflar arasında kaçınılmaz olarak bir hukuki hiyerarşi yaratır. Bu nedenle iş akdinde bağımlılık hem işçinin kişiliğini ilgilendirmekte hem de bir hukuki bağımlılık niteliği taşımaktadır”.

**116** Süzek, *İş Hukuku*, s. 247 vd.; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, s. 118; Güzel/Okur/Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, s. 81-82; Tuncay/Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, s. 283; Sözer, *Sosyal Sigortalar Hukuku*, s. 67.

Yargıtay'a göre, “(hizmet akdi tanım(ın)a göre hizmet akdinin unsurları ücret, zaman ve bağımlılıktır. Ancak, 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanunun sistemiği dikkate alındığında, “*ücretin*” sigortalı sayılmanın koşulu olmadığı, sigortalı olmanın belirleyici özelliklerinin “*zaman*” ve “*bağımlılık*” unsurları olduğudur. Bu çerçevede, belirli, ya da, belirsiz bir sürede iş gücünü sunan kimse (sigortalı) ile, bunu kabul eden kimse, ya da, kimseler arasındaki iş ilişkisini hizmet akdi olarak tanımlamak mümkündür. Bağımlılık unsurunun varlığı için de, işverenin her an ve durumda çalışmanı denetleme ve isteğine göre sigortalıya iş edimini yaptırma gücünün varlığı şarttır” (Yarg. 21. HD, 19.11.2013, E. 2012/15623 K. 2013/21957).



arasında ücret unsuru bakımından var olan esaslı farkı gözetdiği söylenebilecektir. Ancak kararın devamında, bu isabetli tespit ile uyuşmayan gerekçelerle hizmet sözleşmesinden bahsedilmesine rağmen sigortalı olmak için ücretin zorunlu unsur olmadığı sonucuna ulaşmaktadır:

“Gerek (Mülga) 506 sayılı Kanuna göre, gerek ise 5510 sayılı Kanuna göre sigortalılık niteliği için ücret zorunlu unsur değildir. Bu husus, 506 sayılı Kanunun 3-I-B, 6 ve 7/2. maddeleri ve 5510 sayılı Kanunun 6/a, 7/a, 82/2-3. maddeleri ile hükmünde açıkça görülmektedir.

506 sayılı Kanunun 3-I-B ve 5510 sayılı Kanunun 6/a, maddesinde ‘işverenin ücretsiz çalışan eşi’nin sigortalı sayılamayacağı hükmüne bağlanmış. Ücretin, sigortalı sayılmanın vazgeçilmez koşulu olduğunun kabulü durumunda sözü edilen düzenlemeye gerek bulunmayacağı açıktır.

Bilindiği gibi çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla sigortalı olurlar (506 SK. m. 6, 5510 SK. m.7/a) maddenin ‘çalıştırılanlar’ sözüne yer verip, aksine, hizmet akdi ile çalıştırılanlar ifadesine yer vermemesi karşısında, zaman ve bağımlılık koşulu gerçekleşmiş ise ücret koşulu gerçekleşme de, kişi, sigortalı sayılmalıdır.

Gerek (mülga) 506 sayılı Kanunun 7/2. maddesinde, gerek ise 5510 sayılı Kanunun 82/2. maddesinde günlük kazanç sınırları düzenlenirken ‘ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden hesaplanır’ hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemenin gerekçesinde, maddenin, ücretsiz çalışanların prim kesintilerinin belirlenmesi amacıyla kaleme alınmış olduğu belirtilmektedir.

506 sayılı Kanunda hizmet akdine dayalı çalışmanın ücretsiz de olabileceğinden söz edilmesinin nedenine gelince, 506 sayılı Kanunun sistematiki dikkate alındığında, yasa koyucunun, Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından ücreti hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olarak öngörmediği, bu anlamda, 506 sayılı Kanunda anılan hizmet akdinin, Borçlar Kanununda tanımlanan şekilde hizmet akdine göre özellikler gösteren bir (hizmet) sözleşme biçiminde olduğu söylenebilir.

Konu doktrinde de ele alınmış ve ücret almadan yapılan çalışmaların da sigorta kapsamına alınması gerektiği genel olarak kabul görmüştür.”<sup>117</sup>

Yargıtay’ın aynı kararında, bir taraftan gönüllü çalışmayı hizmet sözleşmesi ile çalışmadan ayırt eden tespitle bulunup hizmet sözleşmesini İş ve Borçlar Kanunu hükümlerinden hareketle yorumlarken, diğer yandan mülga 506 sayılı ve 5510 sayılı kanunların üç hükmüne atıf ile ücretin hizmet sözleşmesinin zorunlu unsuru olmadığı sonucuna ulaşması çelişkili bir durum ortaya çıkarmaktadır. Daire kararlarında “sigortalı sayılabilmek yönünden ge-

<sup>117</sup> Yarg. HGK, 2.2.2005, E. 2004/737, K. 2005/26, *Çalışma ve Toplum Der.*, 2005/2, S. 5, s. 159 vd.

rek ücretin kendisi, gerekse ödenme biçim ve yöntemi zorunlu bulunmamaktadır” tespiti geçtiği halde,<sup>118</sup> diğer bir kısım kararlarda ücretsiz çalışmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğu açıkça vurgulanmaktadır.<sup>119</sup> İmece usulü çalışma nedeniyle konunun tartışıldığı bir kararında 21. Hukuk Dairesi, “... davacının (kendi köyünden) başka köyde bulunan sera onarımı işinde üzerinden geçen enerji nakil hattı nedeniyle kaza riski ve ölüm tehlikesi altında hizmet sözleşmesi olmadan ücretsiz çalıştığını kabul etmek ... imece kurumunun anlamına ve hayatın olağan akışına uygun değildir”<sup>120</sup> sonucuna varmıştır. Aynı Dairenin daha eski tarihli bir kararı, ücretin nakit değil, aynı yardım olarak ödendiği bir olaya ilişkindir. Kararda, “...*hizmetin karşılığı aynı yardım (buğday) olarak ödendiğinin ... anlaşıldığı*” gerekçesi ile aradaki ilişki hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmiştir.<sup>121</sup> Bu kararlarda Yüksek Mahkeme’nin hayatın olağan akışında çalışmanın ücret karşılığı olduğunu kabul ettiği görülmektedir.

Buna karşılık yine 21. Hukuk Dairesi’nin kararına konu başka bir olayda, davacı davalı kamu kurumu işyerinde 1996-2001 yılları arasında bakıcı olarak çalıştığını iddia ile hizmet tespiti talebinde bulunmuştur. Yerel mahkemece, fiili çalışmanın sabit olmakla birlikte bunun gönüllü bakıcılık şeklinde ifa edildiği, keza ortada ücretli bir çalışma olsa idi bunun kamu kurumu mahiyetindeki davalı işyeri kayıtlarına geçeceği gerekçesi ile dava reddedilmiştir. Yargıtay, dava konusu olayda Valilik Sosyal Dayanışma Vakfı’nca davacıya her ay düzenli biçimde yardım adı altında ödeme yapıldığı maddi tespitinde bulunduktan sonra, “Yapılacak iş, maddi sıkıntı içinde olup, Sosyal Dayanışma Vakfından gelir almakta olan bir kişinin gönüllü olarak davalı işyerinde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu göz önünde bulundurularak, davacının Vakıftan aldığı yardım bedelinin davalı işyerinde çalışması karşılığı olarak mı verildiği, yine davalı işyerinde bulunan çocuk sayısı ile davalı işyerinde kadrolu olarak çalışan hizmetli sayısını araştırmak sonucunda kadrolu hizmetli sayısının yuvada kalan çocukların bakımını üstlenebilecek sayıda bulunup bulunmadığını saptamak, yine davacının çalışmasının hizmet akdinin unsurlarından olan ücret ve bağımlılık unsurunu taşıyıp taşımadığını işyeri bordrolarında kayıtlı çalışan beyanlarına başvur-

**118** Örneğin Yarg. 21. HD, 06.05.2010, E. 2009/6024, K. 2010/5412; 14.06.2012, E. 2010/13750, K.2012/11372.

**119** Yarg. 21. HD, 30.04.2012, E. 2012/7183, K. 2012/7020 (www.kazanci.com).

**120** Yarg. 21. HD, 15.03.2011, E. 2010/2191 K. 2011/2262 (www.kazanci.com).

**121** Yarg. 21. HD., 12.2.1996, 661/685 (www.kazanci.com)

mak ve sonucuna göre karar vermek”<sup>122</sup> gerekeceğini belirtmiştir. Bu kararında Yüksek Mahkeme’nin somut olayı hizmet sözleşmesinin unsurları açısından ele aldığı görülmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun yukarıda da ele aldığımız davacının davalı Derneğe ait sağlık işyerinde asgari ücret ile 1,5 yıl süre kan alma görevlisi olarak geçen hizmetinin tespitini talep ettiği kararında da hizmet akdinin unsurlarından hareket ettiği görülmektedir: “Somut olayda; davacı, yeni doğan bebeklerden kan örneği alma işini yapmaktadır. İşin tanımlanan niteliği, özel ve belirli bir organizasyon altında, hastane ortamının kendine özgü duyarlılığı içinde hareket etmeyi zorunlu kılmakta olup, çalışmaların hizmet akdinin bir unsuru olan bağımlılık ögesinin dışlanarak yapılmasına olanak bulunmamaktadır. Kaldı ki, Kimya Meslek Lisesini bitirdikten sonra, uzun yıllar ekonomik kaygı duymaksızın davalı dernekte sadece gönüllülük esasına göre çalışmanın kabulü, hayatın olağan akışına ve sosyoekonomik gerçeklere de uymamaktadır”. Yüksek Mahkeme bu olayda kişinin gerçekte gönüllü olmayıp hizmet sözleşmesi ile çalıştığı kanaatine varmış ve sonrasında da sigortalılığına hükmetmiş, ancak sigortalılığına hükmederken eleştirdiğimiz gerekçelere de dayanmıştır.

Dernek üyesinin dernekteki çalışmalarını sigortalılık vasfı kazandıran hizmet sözleşmesine dayanan bir çalışma olarak nitelendiren Kurum işleme karşı açılan bir tespit davasına ilişkin kararında,<sup>123</sup> ilgilinin dernek üyesi olması, derneğin yaptığı işlerin ticari amacı olan bir lokal olmayıp, derneğin sosyal ve kültürel etkinlikleri niteliğinde bulunması ve özellikle de ilgilinin

<sup>122</sup> Yarg. 21. HD., 08.12.2005 tarih ve 6192/12686 (www.kazanci.com)

<sup>123</sup> Yarg. 10. HD, 23.09.1999, 6397/6015: “Dava, ... Birliği Derneği’nin, 506 sayılı Kanun kapsamına alınmasına dair Kurum işleminin iptali istemine ilişkin olup, Kurum müfettişlerince düzenlenen 15.10.1997 günlü denetim tutanağına istinaden 01.01.1997 tarihinden itibaren davacı Dernekte işçi olarak çalıştırıldığı ileri sürülen, ancak Noter tasdikli üye kayıt ve karar defterine göre 20.12.1995 tarihinde Dernek üyeliğine kabul edildiği anlaşılan, üyelik formuna göre de; Balıkesir... ilçesi nüfusuna kayıtlı olup Ankara’da oturan ve güzellik uzmanı olduğunu beyan eden dahi davalı N.M.’nin; 26.05.1999 günlü celsedeki “Dernek üyesiyim, bilgisayar kursuna gidiyorum. Boş zamanlarımda gönüllü olarak Dernekte çalışıyorum, ancak bu çalışmam karşısında herhangi bir ücret almam söz konusu değildir. Müfettişlerce düzenlenen belgeyi okumadan imzalam” şeklindeki beyanına ve bunu doğrulayıp tamamlayan Dernek üyesi tanıkların anlatımlarına, karar defterinin incelenmesinden de, Derneğin lokal olarak işletilmeyip, genellikle hafta sonlarında toplanılıp tanışma ve özellikle Dernek dışında gezi, piknik ve yemek gibi sosyal ve kültürel faaliyetler düzenlediğinin anlaşılmasına ve özellikle müfettiş denetimi ve Kurum işlemi ile kendisine 1.1.1997 tarihinden geçerli olmak üzere hizmet kazandırılmak istenilen N.M.’nin; kendi aleyhine beyanda bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı bulunmasına göre davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yanlılgı değerlendirme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir” (www.kazanci.com).

dernekteki faaliyeti dışında kendi mesleğini icra ediyor olması gerekçeleri ile gönüllü çalışma olgusu kabul edilmiş, Kurum'un sigortalı çalışma tespitini benimseyen yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın her iki sosyal güvenlik dairesinin kararlarında da sigortalı niteliği kazandıran bir hizmet sözleşmesinin varlığı bakımından ücretin zorunlu unsur olmadığı şeklinde açık bir tespite yer verilmekteyse de, hiçbir kararda somut olayın maddi şartları itibariyle gerçek anlamda gönüllü çalıştığı anlaşılan bir kimsenin sigortalı olarak kabul edildiği görülmemektedir. Her ne kadar kararda kullanılan ifadelerden Yüksek Mahkeme'nin bütün gönüllülerin hizmet akdiyle çalıştığı ve sosyal sigortalı olması gerektiği kanaatinde olduğu düşünülebilirse de kararlara konu olaylar incelendiğinde Yüksek Mahkeme'nin somut olaylarda gerçek anlamda bir gönüllülük değil hizmet akdi bulunduğu kanaatine ulaştıktan sonra sigortalılık hakkında belirtilen gerekçelerle sonuca vardığı gözden kaçmamaktadır.

Ücretin zorunlu unsur olmadığı tespit edilen kararların büyük kısmında, hizmet sözleşmesinin varlığı bağımlılık unsuru bağlamında irdelenmiş; dava konusu olay özelindeki değerlendirmesinde her defasında ücret unsurunu da içeren bir hizmet sözleşmesinin varlığı sonucuna ulaşılmıştır.<sup>124</sup> İlgilinin toplumsal bir fayda amacıyla ücretsiz iş gördüğü, başka deyişle gerçek anlamda gönüllü olduğu halde sigortalı olarak kabul edildiği bir karar tespit edilememiştir. Aksine yukarıda yer verilen 1999 tarihli kararında,<sup>125</sup> gönüllü çalışanın sigortalı olmadığı haklı olarak tespit edilmektedir. Dolayısıyla ilgili içtihadındaki ücretin sigortalı niteliği kazandıran bir hizmet sözleşmesinde zorunlu unsur olmadığı tespitinin, Yüksek Mahkeme uygulamasında görebildiğimiz kadarıyla fiili bir karşılığının olmadığı söylenebilir.

Ücret bağlamında irdelenen sınırlı sayıda kararda da, açık bir atıf olmamakla birlikte TBK m. 394/II'deki karineye benzer biçimde, somut olayın şartları itibariyle ücretsiz çalışmanın hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesi ile ücret unsurunu taşıyan bir hizmet ilişkisi kabul edilmiştir. Ancak akıl yürütürken hizmet akdi karinesine gönderme yapmaksızın çalışmanın ücretsiz olmasını hayatın olağan akışı açısından değerlendirmesi yanı sıra düzenli biçimde sosyal güvenlik hukukunda ücretin hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olmadığı tekrar edilmektedir. Ücret, hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur. Bu durumun yarattığı çelişkinin farkında

<sup>124</sup> Aynı tespit Güzel/Okur/Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 15. Bası, s. 105, dn. 6.

<sup>125</sup> Dn. 123.

olan Yüksek Mahkeme sosyal güvenlik hukukunda hizmet akdinin iş hukukuna göre özellikler gösterdiği gerekçesine dayanmaktadır.

### *Sosyal Sigorta İlişkisinde Hizmet Sözleşmesinin Ücret Unsuru*

Sosyal güvenlik hukukunda hizmet akdinin özel bir anlam taşıdığı söylenebilir mi? Ücretin hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olmadığı kabul edilebilir mi? Yargıtay'ın sosyal güvenlik hukukunda hizmet akdinin özel bir anlam taşıdığı kabulünün gerisinde ücret unsurunun hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmadığı görüşü yatmaktadır. Bu görüşe dayanak olarak üç temel gerekçesi bulunmaktadır: Sigortalı sayılmayanlar arasında ücretsiz çalışan eşe yer verilmesi, sigortalılığın başlangıcı açısından “çalışanlar” denilip, “hizmet akdiyle çalışanlar” denilmemiş olması ve 82. maddede yer alan ücretsiz sigortalı.

### *Sosyal Sigorta Hukukuna Özgü Bir Hizmet Sözleşmesi*

Hizmet akdinin tanımlandığı 5510 sayılı kanunun 2. maddesinde hizmet akdi, “22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ...” şeklinde iş mevzuatına atıfla tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere kanunda sosyal sigorta hukukuna özgü, bağımsız bir hizmet sözleşmesi tanımı yapılmamıştır. Yukarıda da değindiğimiz üzere 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda “hizmet akdi” olarak adlandırılan sözleşme Türk Borçlar Kanunu'nda “hizmet sözleşmesi” olarak adlandırılmış ve 393. maddesinde, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi işverenin de ona ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. İş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarından oluşan bu sözleşme, İş Kanunu m. 8'de düzenlenmiş iş sözleşmesinden farklı bir sözleşme değildir. Türk Borçlar Kanunu'nda aynı sözleşmenin farklı bir isimle adlandırılması karışıklıklara yol açmakta olup, yerinde olmamıştır. Öte yandan, hukuk sisteminin bütünlüğü açısından 5510 sayılı kanunda iş mevzuatına atıfta bulunulması, yaklaşım tarzı itibarıyla isabetlidir. Pozitif norm ışığında ele alındığında sosyal güvenlik hukukunda hizmet akdinin özel bir anlam taşıdığını söyleyebilmek kolay görünmemektedir.

### *“Ücretsiz Çalışan Eş” ve Gönüllülük*

Gerek mülga 506 sayılı Kanun'da gerekse 5510 sayılı Kanun'da “işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eş”, sigortalı sayılmayanlar arasında açıkça

düzenlenmiştir (SSGSSK m. 6/I, a). Yüksek Mahkeme “Ücretin, sigortalı sayılmanın vazgeçilmez koşulu olduğunun kabulü durumunda sözü edilen düzenlemeye gerek bulunmayacağı açıktır” tespitinde bulunmuşsa da, kanımızca yasal düzenlemenin gerisinde ücretsiz çalışan eşin tartışmalı hukuki durumu yatmaktadır.

Sigortalı olmayanların sınırlı sayı prensibine tabi biçimde sayıldığı 506 sayılı Kanun m. 3 ve 5510 sayılı Kanun m. 6’da “işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi”ne yer verilmesi, Borçlar Kanunu m. 394/2’de hizmet sözleşmesi karinesinin tersine, birinin eşine ait işyerinde çalışmasının hayatın olağan akışında hizmet sözleşmesine dayanmamasından kaynaklanmaktadır. Türk Medeni Kanunu m. 185 uyarınca evlilikte eşlerin birbirlerine maddi bir çıkar gözetmeksizin yardımda bulunmaları esas olup, eşine ait işyerinde çalışmanın karine olarak ücretsiz olduğu, hizmet sözleşmesine dayanmadığı kabul edilir.<sup>126</sup> Buna rağmen eşe ait işyerinde hizmet sözleşmesi ile çalışmak da hukuken mümkündür. Yasa koyucunun istisnalar arasındaki bu hüküm ile amacı, sigortalı niteliği kazandıran hizmet sözleşmesiyle ilgili genel esaslardan ayrılır ve gönüllüleri de kapsar biçimde tüm ücretsiz çalışanları sigortalı yapmak değil, uygulamada sıkça karşılaşılabilecek bir konuyu açığa kavuşturmadır. Sosyal güvenlik mevzuatının muhataplarından birinin idare olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Hizmet sözleşmesinde çalışanın iş görmedeki asli amacı ücret olduğuna göre, aslında yasadaki “işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi” istisnasından, Yargıtay’ın görüşünün tam tersine ücretsiz (gönüllü) çalışanların evliyetle sigortalı olmadığı sonucuna varılmalıdır. Çünkü eşin aile hukuku kapsamındaki çalışması ile toplumsal fayda amaçlanarak yürütülen hizmetlerde gönüllü çalışma, amaçları bakımından farklı ancak ücret karşılığı yerine getirilmemesi bakımından da ortak temele dayanır. Yasa koyucunun normla ücretsiz çalışan eş dışındaki tüm ücretsiz çalışma biçimlerini sigorta kapsamına almayı amaçladığını söyleyebilmek mümkün değildir. Nitekim 6. madde içinde meslek ve sanat okullarında tatbiki mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler (m. 6/I, f), sağlık hizmet sunucuları bakımından işe alıştırılmakta olan hasta ve maluller (m. 6/I, g), Gençlik ve Spor Bakanlığı, Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu, bağımsız spor federasyonları tarafından yapılan her türlü gençlik ve spor faaliyetleri ile bu faaliyetlerle ilgili kamp, eğitim ve hazırlık çalışmalarında süreklilik arz etmeyecek şekilde

<sup>126</sup> Tuncay/Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, s. 325.

görevlendirilenler (m. 6/I, m) de sigortalı sayılmayanlar arasında sayılmıştır. Hizmet sözleşmesiyle çalışmayan bu kişilerin, ücret karşılığı bulunmaksızın belirli ölçüde bağımlı iş gördükleri şüphesizdir.

#### “Çalıştırılanlar” ve Gönüllülük

Yüksek Mahkeme'nin dayandığı bir diğer normatif hüküm, sigortalılık başlangıcının düzenlendiği maddedir. Yargıtay'a göre, “maddenin ‘çalıştırılanlar’ sözüne yer verip, aksine, hizmet akdi ile ‘çalıştırılanlar’ ifadesine yer vermemesi karşısında, zaman ve bağımlılık koşulu gerçekleşmiş ise, ücret koşulu gerçekleşme de, kişi, sigortalı sayılmalıdır”.

Kanunun sadece bir hükmündeki ifade şekline hareketle yapılan bu lafzi yorum, normun koruma amacını aşan bir sonuca yol açmaktadır. Kanun hükümlerinin yorumunda normla güdülen amacın korunması esastır. Ayrıca her kanun kendi içinde bir bütündür, tek tek maddelerdeki ifade şeklinin, diğer düzenlemelerle birlikte sistematik biçimde yorumlanması gerekir. Bu çerçevede sigortalılık başlangıcına dair 7. madde hükmünde, hizmet sözleşmesi ile çalıştırılanlar yerine, sadece çalıştırılanlar ifadesinin kullanılması, 4/I, a çerçevesinde tam ve 5. maddede belirtilen kısmi sigortalıların tamamını kapsama amacına yöneliktir. Unutmamak gerekir ki 4/I, a sigortalılığında genel kural hizmet sözleşmesi ile çalışma olmakla birlikte, koruma bekçileri, sendika yöneticileri gibi hizmet sözleşmesiyle çalışmadıkları tartışmasız olan bazı kimseler de 4/I, a statüsündedir (SSGSSK m. 4/II). Yine çirak, stajyer, meslek lisesi öğrencileri gibi pek çok grup kısmi sigortalılar arasında sayılmıştır (SSGSSK m. 5). Sigortalılık başlangıcının tespit edildiği hükümde sadece “çalıştırılanlar” ifadesine yer verilerek, hizmet sözleşmesi ile çalışanlardan başka, hizmet sözleşmesiyle çalışmayan sigortalı grupları da kapsama alınmıştır.

#### “Ücretsiz Çalışanlar” ve Gönüllülük

Yüksek Mahkeme'nin son gerekçesi, prime esas kazanç sınırlarının düzenlendiği 82. maddesinde geçen “ücretsiz çalışanlar” ifadesidir. Yargıtay son olarak “konu doktrinde de ele alınmış ve ücret almadan yapılan çalışmaların da sigorta kapsamına alınması gerektiği genel olarak kabul görmüştür”<sup>127</sup> biçiminde genel bir tespitte bulunmuştur.

İlgili içtihadın lafzından Yargıtay'ın bu görüşünde önemli derecede etkili olduğu düşünülen Çenberci, bir kimsenin ücret almadan çalışmasının si-

127 Dn. 117'de anılan Yargıtay kararı.

gortalı sayılmasına engel olmayacağını, aksini kabulün sosyal sigorta mevzuatının çalışanları koruyucu hükümlerini kaldırmayı gerektireceği görüşündedir.<sup>128</sup> Buna rağmen yazar, “... ücret karşılığında çalışmalarda özellikle ücretin türü ve ödenme biçiminin sigortalılık niteliğini edinmenin ön şartı olarak hizmet akdini açığa çıkarıcı bir rol oynadığını, özellikle de, çalışmada yakınlıktan ya da dostluktan ve hayırhahlıktan kaynaklanmış bir yardım amacının değil de hizmet akdinin gerektirdiği iş görme edimini yerine getirme durumunun varlığını ortaya koyduğunu”<sup>129</sup> belirtme gereğini duymuştur. Yazarın bu surette sigortalı sayılmayı gerektiren ücretsiz çalışma ile sigortalılık niteliği kazandırmayan gönüllü çalışmayı ayırt ettiği kanaati edinilmektedir. Açık olmamakla birlikte yazarın ifade şekline bu ayrımı ilgilinin iş görmedeki iradesine dayandırdığı söylenebilecektir. Ancak bu yaklaşımda, sigortalı niteliği kazandıran ücretsiz çalışmada, kamuya veya üçüncü kişilere yararlı olma amacı olan gönüllü çalışmadan farklı olarak ne gibi bir amacın olabileceği sorusu yanıtız kalmaktadır.

Ücretsiz çalışmanın, toplumsal bir fayda yaratmaya yönelik üçüncü kişilere yardım, yararlı olma amacı dışında, nasıl bir amacı söz konusu olabilir? Kişi ya bir mesleği öğrenme, tecrübe edinme ya da hayatını idame için ihtiyacı olan parayı kazanma amacı güdebilir. Bu durumda mesleği öğrenme ya da tecrübe edinme amacında hukuki ilişki çıraklık ya da stajyerlik sözleşmesine dayanır, ücret ise, hizmet sözleşmesinin zorunlu unsurudur. Dolayısıyla bu görüş, ücretsiz çalışanların da sigortalı olduklarının kabul edildiği durumda gönüllü çalışanların sosyal sigorta hukukundaki yerlerinin açıklanmasında yetersizdir.

Konuya ilişkin olarak Tunçomağ, kanunda sigortalı sayılmak için hizmet sözleşmesi ile çalışmadan söz edildiği halde açıkça ücretin vurgulanmasından ve bununla uyumlu şekilde prime esas günlük kazanç sınırlarının düzenlendiği hükümde de açıkça “ücretsiz çalışan sigortalılar” deyimi kullanılmasından, ücret almadan çalışanların sigortalı sayılabilecekleri sonucunun çıkarılabileceği, buna karşın hizmet sözleşmesinin varlığı bakımından ücretin zorunlu unsur olduğu, bu nedenle sosyal sigortalar hukuku bakımından “... her hizmet (çalışma) ilişkisinin bir ücrete dayandığı varsayımından hareket etmek ve bunun tersinin ispatını çok sıkı kurallara bağlamak; bu ilişkinin ücretsiz kurulabileceğini söylemekten çok daha doğrudur” görüşündedir. Yazar bu şekilde Yargıtay içtihadının aksine, haklı olarak iş ve sosyal sigorta huku-

<sup>128</sup> M. Çenberci, *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Ankara, 1985, s. 26.

<sup>129</sup> Çenberci, *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, s. 26.



ku bakımından hizmet sözleşmesinin özdeş olduğunu ve sigortalı niteliği kazandıran hizmet sözleşmesi için de ücretin zorunlu unsur bulunduğunu vurgulamış olmaktadır. Borçlar Kanunu m. 394/II'de “Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır” (eski BK m. 314/II) biçiminde ifade edilen hizmet sözleşmesi karinesi ile uyumlu olan bu değerlendirmede, ispatla ilgili sıkı kurallara bağlanması önerilen karinenin aksi ile aslında dolaylı biçimde ücret karşılığında olmayan yardım, hatır gibi amaçlarla yapılan gönüllü çalışma kastedilmiş olmaktadır.

Yine doktrindeki bir diğer grup yazar, 5510 sayılı Kanun'un 82/II maddesine atfen sigortalı sayılmak için ücretli çalışmanın zorunlu olmadığından tespitinden sonra, iş hukukunda ücretin hizmet sözleşmesinin zorunlu unsuru olduğunu vurgulamışlardır.<sup>130</sup> Yazarlar Yargıtay kararlarındaki sosyal sigorta hukukunda ücretin hizmet sözleşmesinin zorunlu unsuru olmadığı vurgusunu, “Yargıtay'ın... birçok kararında, hizmet sözleşmesinin varlığını kabul ettikten sonra SSK m. 3-I/B ve 78/II hükümlerine (şimdi: m. 6/I, a ve m. 82/II) dayanarak sigortalı kavramı açısından ücretin koşul olmadığını ayrıca belirtmesi isabetli değildir”<sup>131</sup> biçiminde haklı olarak eleştirmişlerdir.

Buna karşılık ücret alınmadan yapılan çalışmaların sosyal güvenlik kapsamında değerlendirilmesi görüşünü açıkça paylaşan Sözer, sosyal sigorta ilişkisinin esasen hizmet sözleşmesi ilişkisine dayanmakla birlikte, günlük yaşamda çalışmanın başkaca nedenlere dayalı olarak yapılabileceğini, örneğin hayır amaçlı sivil toplum kuruluşlarında, dinî kurumlarda, çocuklara, yaşlılara, engellilere hizmet veren resmî kurumlarda yardım amacıyla bedelsiz çalışan kimselerin de sigortalı sayılması gerektiği görüşündedir. Yazar, ücret ödenmemesi nedeniyle bu kişilerin işçi olmadığını, iş hukuku mevzuatına tabi bulunmadığını tespit etmekte, buna rağmen sigortalı kabul edilmelerinin gerekçesini 5510 sayılı Kanun'un 82/2 hükmündeki “...ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden... hesaplanır” normatif düzenlemesi ile açıklamaktadır.<sup>132</sup>

82. maddede prime esas günlük kazancın alt sınırı düzenlenmiş olup, hükmün ikinci fıkrası uyarınca “Günlük kazançları yukarıdaki fıkrafta belirtilen alt sınırın altında olan sigortalılar ile ücretsiz çalışan sigortalıların gün-

<sup>130</sup> Güzel/Okur/Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, s. 82.

<sup>131</sup> Güzel/Okur/Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, s. 80, dn. 5.

<sup>132</sup> Sözer, *Sosyal Sigortalar Hukuku*, s. 75.

lük kazançları alt sınır üzerinden, günlük kazançları üst sınırdan fazla olan sigortalıların günlük kazançları da üst sınır üzerinden hesaplanır”. Bu hükümde iki ana grup için prime esas günlük kazanç düzenlenmiştir: Prime esas kazançları tabanın, yani asgari ücretin altında olan sigortalılar ile ücretsiz çalışan sigortalılar. Sigortalılığa ilişkin genel esas, ücretin zorunlu unsur olduğu hizmet sözleşmesi ile çalışma olduğuna göre, bu iki ihtimal kanunun geneli ile nasıl bağdaştırılabilir?

İlk grupta prime esas kazançları asgari ücretin altında olan sigortalılar bulunmaktadır. İş Kanunu’nun 39. maddesinde hangi kanun kapsamında olduğu fark etmeksizin hizmet sözleşmesi ile çalışan herkesi kapsar biçimde düzenlenen asgari ücret, sosyal kamu düzeninin bir parçası olup, işçi aleyhine hiçbir biçimde değiştirilemez. Dolayısıyla hükümde prime esas kazançları taban olan asgari ücretin altında olan sigortalılardan söz edilmiş olmasının hizmet sözleşmesiyle çalışanlar açısından hukuki bir karşılığı yoktur. Bu hükmün temelinde mülga 506 sayılı kanunun 78/II hükmü yatmaktadır; 506 sayılı kanun uygulamasında 01.07.2004’e kadar prime esas taban kazanç asgari ücretin üzerinde belirlendiğinden, böyle bir düzenlemenin uygulamada bir işlevi vardı. Yine 4857 sayılı İş Kanunu’nun kabulüne kadar Borçlar Kanunu kapsamında hizmet sözleşmesiyle çalışanlar asgari ücretten yararlanmamaktaydı. Dolayısıyla söz konusu hüküm mülga 506 sayılı kanundaki esasın devamı olarak korunsun da, 2004 yılında prime esas taban kazancın asgari ücret ile eşitlenmesinden sonra işlevini kaybetmiş görünüp, başka deyişle 4/I, a sigortalıları bakımından kadük bir hüküm olduğu söylenebilecektir.

Hükmün kapsamındaki ikinci grup, sigortalı ücretsiz çalışanlardır. İlgili madde gerekçesinde hükmün ücretsiz çalışanların prim kesintilerinin belirlenmesi amacıyla kaleme alındığı belirtilmektedir. İlk bakışta, sosyal sigorta tekniğine uygun biçimde genel kural olarak hizmet sözleşmesi ile çalışmayı esas alan bir sistemde ücretsiz çalışan sigortalılar ifadesi tutarsız görünmektedir. Ancak madde gerekçesinde bir açıklık bulunmasa da, sigortalı kavramının Kanun’un 4., 5. ve 6. maddelerindeki kapsamı dikkate alındığında, hüküm anlam kazanmaktadır. Yukarıda incelendiği üzere gerek mülga 506 sayılı Kanun’da gerekse de daha kapsamlı biçimde 5510 sayılı Kanun’da hizmet sözleşmesi ile çalışmayan bazı gruplar tam ya da kısmi sigortalı olarak kapsama alınmıştır. Yasada aksine bir açıklık bulunmadıkça sosyal sigorta mevzuatında geçen sigortalı kavramı; devlet memurlarını, bağımsız çalışanları, işçileri, çalışmalarını hizmet sözleşmesi kapsamında bulunmayan ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesislerde çalıştırılan hü-

kümlü ve tutukluları, stajyerler örneğinde olduğu üzere ücret unsurunu içermeyen bazı çalışma ilişkilerini de kapsamaktadır. Öte yandan, hükmün nakit olarak ücret almamış bazı çalışanların primlerinin belirlenmesinde de yardımcı olduğu açıktır. Ancak bu son hal büyük ölçüde hizmet sözleşmesi bulunmasına rağmen ücretin ödenmediği hallerle örtüşmektedir.

Çalışma karşılığı bir ücret geliri elde etmeyen grupların sosyal sigortalı olarak kabulü esasen sigorta tekniği ile bağdaşmamaktaysa da çalışmaları nedeniyle maruz oldukları iş kazası ve meslek hastalığı riskine karşı güvence altına alınmaları, sosyal devlet ilkesinin gereğidir. Bu nedenle yasa koyucu bu grupların sigortalılığını, başta iş kazaları ve meslek hastalığı olmak üzere bazı sigorta kolları açısından kabul etmiştir. Ücret geliri olmadığı halde örneğin iş kazası ve meslek hastalığı ile genel sağlık sigorta kollarına tabi tutulan sigortalılar için de prim ödenmesi gerekir. Prim ise, sigortalının prime esas kazanç tutarı baz alınarak belirlendiğine göre, ücret geliri bulunmayan bu kısmi sigortalılar için de, farazi bir gelir düzeyinden hareket edilmesi zarureti vardır. 82. maddede ücret geliri olmayan veya asgari ücretin altında bulunan bazı gruplar için bu farazi prime esas kazanç belirlenmiştir. Örneğin 5510 sayılı Kanun'un prime esas kazançlar başlıklı 80. maddesi uyarınca, "Meslek liselerinde okumakta iken veya yükseköğrenimleri sırasında staja tabi tutulan öğrenciler(in) ve ... kursiyerlerin prime esas günlük kazançlarının hesaplanmasında prime esas günlük kazanç alt sınırı dikkate alınır". Çalışmaları karşılığı ücret geliri olmayan öğrenci, stajyer gibi kısmi sigortalıların prime esas kazancı olarak, Kanun prime esas kazanç alt sınırına atıfta bulunmuştur. Kanımızca prime esas kazanç sınırlarının düzenlendiği 82. madde ile "ücretsiz çalışan sigortalılar" ile geliri olmayan kısmi sigortalılar gibi grupların ifade edildiği kabul edilebilir. Yoksa hükümdeki "ücretsiz çalışan sigortalılar" nitelendirmesi ile sigortalılık niteliğinin kazanılmasında kurucu şart olan hizmet sözleşmesinde ücretin zorunlu unsur olmadığını vurgulama amacı yoktur.

Üstelik 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinde genel esasın istisnaları olarak nitelendirebileceğimiz kısmi sigortalılar ile sigortalı olmayanlar, sınırlı sayı prensibine tabi biçimde sayılmıştır. 92. maddedeki "Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir" hükmü karşısında herhangi bir hukuki işlem ile sigortalılık şartlarını haiz olmayan birisi sigortalı yapılamaz ya da tersine sigortalı olan birisi sosyal sigortanın dışına çıkarılamaz. Dolayısıyla 82. maddenin düzenleme konusu,

amacı ve Kanun'un genel sistematigindeki yeri itibariyle yasa tekniği açısından kimlerin sigortalı sıfatı taşıyacağı ile ilgili olmadığı açıktır.

Ortaya konulmaya çalışılan nedenlerle yasada sigortalılık niteliği kazandıran ücretin hizmet sözleşmesinin zorunlu unsur olmadığı, başka deyişle ücret unsuru bulunmayan iş görme ilişkilerinin de sigortalılık niteliği kazandıracığına dair açık ya da örtülü normatif bir düzenleme bulunmadığı kanısındayız. Aksine pozitif normların incelenmesinden gönüllü faaliyetlerin gelir getirici bir çalışma ilişkisi kurmaması nedeniyle sosyal sigortalılığın temel esasları ile bağdaşmadığı sonucuna varılmaktadır.

*Bir Sözleşme İlişkisi Çerçevesinde Sürdürülen  
Gönüllülük ve Hizmet Akdi*

Ücretin zorunlu unsur olmadığı görüşünün kabulünde dahi, sigortalılık niteliğinin kazanılması için hizmet sözleşmesinin varlığı gerek ve şarttır. Kanundaki “hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan” tanımlaması da aksine bir değerlendirmeye imkân tanımaz. Gönüllülük aşağıda inceleneceği üzere bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirilebileceği gibi bir hukuki ilişki içine girmeksizin de kişilerin gönüllü olarak birtakım faaliyetlerde bulunması mümkündür. Gönüllülük bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde gerçekleştiriliyorsa taraflar arasında konusu iş görme borcu doğuran bir sözleşme kurulacaktır. İş görme borcu doğuran sözleşmelerden sadece vekâlette ücret zorunlu unsur değildir (BK m. 503/3).

Vekâlet sözleşmesi unsurları ağır basan bir hukuki ilişkinin sosyal sigortalar hukukunda 4/I, a sigortalılığını kazandıran bir sözleşme olarak kabulü, 5510 sayılı Kanun sistematiginde tutarsız olacaktır. Kanun koyucu 4/I, a sigortalılığına ilişkin temel statüyü hizmet akdi olarak belirleyip, vekâlet sözleşmesiyle çalışan sigortalılar bu kapsama girmemektedir. Öte yandan, sendika yöneticileri gibi vekâlet sözleşmesi ile çalıştıkları tartışmasız olan bazı grupların 4/I, a sigortalılığı kanunda sınırlı sayma yöntemiyle belirlenmiş olup, gönüllüler bu gruplar arasında yer almamaktadır.

Gönüllülere çalışmalarının karşılığı olarak değil, çalışma sırasındaki ulaşım, yemek, konaklama gibi olağan masrafları karşılığı yapılan ödemelerin ise sosyal sigorta ilişkisi bakımından kazanç olarak dikkate alınamayacağını vurgulamak gerekir.<sup>133</sup> Sigortalılık niteliğinin kazanılmasında çalışma ile

<sup>133</sup> T. Müller, “Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Freiwilligenarbeit”, Freiwilligenarbeit in Österreich, Symposium 2011, Hrsg. Meyer/Rameder/Müller/Neumayr, Resch, Manz Verlag, 2011, s. 25; B. Jaquemoth, *Ehrenamtliche Tätigkeit, Meine Rechte und Risiken*, Ratgeber Recht, Stif-

yapılan ödeme arasında karşılıklı ilişkinin bulunması gerekir. Çalışmanın imece ya da gönüllülükte olduğu gibi toplumsal fayda yaratma amacına yönelik, ücret beklentisi olmaksızın gerçekleştirildiği durumda ya da tersine bir çalışma olmaksızın yardım maksadıyla yapılan para ödemelerinde bir karşılıklı ilişki bulunmamaktadır. Dolayısıyla gönüllü çalışmada, çalışmanın gereği olağan gündelik harcamaların bire bir ya da makul düzeyde maktu bir tutar olarak ödenmesi halinde gönüllü faaliyetin ücret unsuru içerdiğinden söz edilemez.

Gelirle yapılan harcamalar arasındaki farklılık, hizmet sözleşmesi ile çalışanlar açısından dahi sosyal sigorta ve vergi mevzuatında titizlikle gözetilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un prime esas kazançların düzenlendiği 80. maddesinde, görev yolluklarının, belirli bir miktarı aşmayan yemek paralarının prime esas kazanç olarak dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Keza 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 24. maddesi, "Harcirah Kanunu kapsamı dışında kalan müesseseler tarafından ... hizmet erbabına (Harcirah Kanununa tabi olsun olmasın her türlü sözleşmeli personel dahil) verilen gerçek yol giderlerinin tamamı ile yemek ve yatmak giderlerine karşılık verilen gündelikler"i gelir vergisinden istisna olarak düzenlemiş, istisnanın sınırını "Bu gündelikler aynı aylık seviyesindeki Devlet memurlarına verilen gündeliklerden fazla ise veya Devletçe verilen gündeliklerin en yüksek haddini aşarsa aradaki fark ücret olarak vergiye tabi tutulur" şeklinde çizmiştir. Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ve iş yargısının, gönüllü çalışma savunmasının olduğu olaylarda, somut olaydaki çalışma koşulları ve özellikle de ödeme yapılan kişi açısından ödemenin hayatını idame ettirdiği gelir işlevine sahip olup olmadığı hususlarını titizlikle incelemesi gerekir.

### *Sosyal Güvenlik Kurumu 2013-11 Sayılı Genelgesi*

Bir bütün olarak ele alındığında gönüllülük sosyal sigorta ilişkisine temel teşkil edecek bir hukuki ilişki yaratmamaktadır. Bizim sistemimizde sosyal sigorta ilişkisi bir gelir elde etmek amacıyla yürütülen çalışma ilişkisi temelinde şekillenmektedir. Bu açıdan gönüllünün çalışması bir sözleşme ilişkisi çerçevesinde sürdürüle dahi pozitif hukukumuz açısından sosyal sigorta ilişkisine temel teşkil etmemektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu konuda ileri sürdüğü gerekçelerin de aksi sonuca varmayı gerektirdiğini düşünmüyoruz. Ancak aslında işçi olarak çalıştırılan bir kişiye gönüllü görüntüsünün veril-

tung Warentest Verbraucher-Zentrale Nordrhein-Westfalen (Verlag), 2008, s. 21; Riemer-Kafka, "Freiwilligenarbeit aus (arbeits-) vertraglicher Sicht", s. 61.

mesi halinde hukuki tablo farklı olup, tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayan yargıç mevcut ilişkiyi iş sözleşmesi ve dolayısıyla 4/1, a sigortalılığı olarak nitelendirilebilir.

Gönüllülüğün tek başına bir sosyal sigorta ilişkisine temel teşkil etmesi gönüllü faaliyetler sırasında karşılaşılan riskler karşısında korumasız bırakılmasını meşru kılmaz. Yabancı ülkeler uygulamasında yaygın olduğu üzere, en azından gönüllü faaliyetlerin yürütülmesi sırasında karşılaşılabilecek risklere karşı gönüllünün iş kazası ve meslek hastalığı sigortası güvencesi altına alınması bir gereklilik olup, bu konuya ilişkin bazı ülke örnekleri aşağıda daha ayrıntılı biçimde incelenecektir.

Konuyla ilgili son dönemde gerçekleşen olumlu bir gelişme, 5510 sayılı Kanun'da 2016 yılında 6663 ve 6676 sayılı kanunlar ile yapılan değişiklikler üzerine 2016-20 sayılı Genelge ile Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2013-11 sayılı Genelgesi'ne yaptığı eklemelerdir. Genelge'ye derneklerde çalışanların sigortalılığı başlığı ile eklenen m. 1.20 hükmünde, Türk Medeni Kanunu, Dernekler Kanunu 5520 sayılı Kurumlar Vergi Kanunu'nun ilgili hükümleri özetlendikten sonra, "... dernekler ya da derneklerin kurduğu iktisadi işletmelerde çalışma gönüllülük esasına dayandığından dernek yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile dernek üyeleri dernekte yaptıkları işler nedeniyle ücret alsalar dahi sigortalı sayılmayacaktır. Dernek yönetim kurulu tarafından işe alınan ücretliler hakkında ise Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükümleri uygulanacaktır" esasına yer verilmiştir. Böylece dernekler veya derneklerin kurmuş olduğu iktisadi işletmelerde dernek yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile dernek üyelerinin yapmış oldukları çalışmalar nedeniyle ücret almış olsalar dahi sigortalı sayılmayacakları açığa kavuşturulmuştur.

Sosyal sigortaların uygulayıcısı Kurum'un bunu kendi iç mevzuatında açıkça ifade etmesi, önceki yıllarda bazı dernekler hakkında uygulanmış işlemler karşısında önemli bir gelişmedir. Ancak yeterli olmadığını belirtmemiz gerekir. Derneklerde yalnızca yönetim ve denetim kurulu üyeleri ile dernek üyeleri gönüllü çalışmayıp, dernek üyesi olmayan bir kişinin de dernek faaliyetlerinde gönüllü olarak çalışması mümkündür. Yine sivil toplum faaliyetleri dernekler ile sınırlı olmayıp, gönüllülük derneklerin çok daha ötesinde bir genişlikte yürütülmektedir.



## İKİNCİ BÖLÜM

### Gönüllülüğe İlişkin Bir Hukuki Model

Gönüllü faaliyetler, uzun süreli belirli ölçüde kurumsallaşmış çalışmalardan tek seferlik bireysel yahut günlük, ad hoc biçiminde gelişmiş faaliyetlere kadar ulusal veya uluslararası nitelik taşıyan çok geniş bir çerçevede sürdürülmektedir. Gönüllü kişi faaliyetlerini kendi inisiyatifiyle, bir başkasının inisiyatifi altında veya ulusal veya uluslararası programlar çerçevesinde yürütebilir.<sup>1</sup> Gönüllü faaliyetlerin çok farklı alanlarda çok farklı biçimlerinin bulunması bu faaliyetlerin tamamını kapsayacak bir yasal düzenleme yapmayı çok güç hatta imkânsız hale sokmaktadır.

Günümüzde gönüllülük pek çok ülkede çelişik bir hukuki konumdadır: Bir yandan gönüllü faaliyetlerin sürdürülmesi hukukun düzenleme alanı dışında kalmakta, diğer yandan bu faaliyetler örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak anayasal korumadan yararlanmaktadır.<sup>2</sup> Gönüllülüğe ilişkin bir düzenleme bir ölçüde sivil toplum örgütlerinin işleyişine müdahale niteliği taşıyacağından, böyle bir hukuki düzenlemenin yerindeligi tartışmaya değerdir.<sup>3</sup> Öte yandan yabancı ülke hukuklarına bakıldığında en azından gönüllülerin sosyal güvenliği bakımından böyle bir düzenlemenin gerekli olduğu haller göze çarpmaktadır.

Gönüllü faaliyetlere ilişkin yasal bir düzenleme getirilmeden önce bu düzenlemenin temel ilkeleri tespit edilmeli ve bu ilkeler ışığında gönüllülüğün

1 Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems", s. 41.

2 Y. Rousseau, "L'activité du chomeur", *Le travail en perspectives*, sous la direc. A. Supiot, Paris, 1998, s. 298.

3 Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 5-6.



ne ölçüde düzenlenmesi gerektiği sorusu katılımcı biçimde, tüm tarafların görüşü alınarak yanıtlanmalıdır. Bu bölümde yapılmaya çalışılan, yabancı ülkelerdeki örnek düzenlemelerden hareketle olası yaklaşımların farklı yönlerinin ortaya konmasından ibarettir.

## GÖNÜLLÜLÜĞE İLİŞKİN FARKLI DÜZENLEME BİÇİMLERİ

### Yasal Düzenlemenin Temel İlkeleri

Çok farklı alanlardaki gönüllülük biçimlerini kapsayacak bir yasal düzenleme oluşturulmasından önce bu tip bir düzenlemeyle neyin amaçlandığı açık biçimde belirlenmelidir. Nitekim Avrupa’da 2001 sonrasında yapılan yasal düzenlemelere ilişkin bir araştırma sonuçları arasında öncelikle yasal düzenlemenin amacının saptanması gereğinin altı çizilmiştir. Yine gönüllülüğün bazı formlarının düzenlendiği bir yasal düzenleme ile özellikle *ad hoc* veya kurumsal olmayan gönüllülük biçimlerinin yasaklanmadığından emin olunmalıdır.<sup>4</sup>

### *Gönüllülüğü Teşvik Edecek Bir Düzenleme*

Gönüllü faaliyetlerin yasal düzenlenmesinde temel amaç; gönüllülüğün toplumsal ve ekonomik olarak değerini tanıyan, gönüllülüğü destekleyen ve teşvik eden bir yasal çerçeve oluşturulması olmalıdır. 2001 sonrasında gönüllülüğe ilişkin pek çok yasal düzenlemede ve benimsenen politikalarda temel amaç gönüllülüğün teşvik edilmesi olmuştur.<sup>5</sup> Birinci Bölüm’de incelediğimiz kamudaki gönüllülüğe ilişkin idari düzenlemelerde de bu yaklaşımın izleri görülmektedir. Yasal düzenlemeyle güdülen amaç; gönüllü faaliyetleri denetim altına almak değil, gönüllü faaliyetleri kolaylaştırmak olmalıdır.<sup>6</sup> Gözden uzak tutulmaması gereken husus, getirilecek her türlü düzenlemenin gönüllülüğü güçleştirici veya teşvik edici bir etki yaratabileceği gerçeğidir.

Amaca uygun olmayan yasal düzenlemeler gönüllülüğü ciddi biçimde engelleme ve güçleştirme riski barındırmaktadır.<sup>7</sup> Özellikle gönüllü çalıştırılan sivil toplum kuruluşlarına getirilen bildirim, prim ödeme gibi yükümlü-

4 Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 41; European Center for Not-for-Profit Law, “Volunteering: European Practice of Regulation”, s. 15, [http://ecnl.org/hu/dindocuments/481\\_Belarus%20volunteering%20paper%202014.pdf](http://ecnl.org/hu/dindocuments/481_Belarus%20volunteering%20paper%202014.pdf) (Erişim Tarihi: 1 Ocak 2015).

5 Bkz. ICNL and ECNL, UN Volunteers, *Laws and Policies Affecting Volunteerism since 2001*, s. 12 vd.

6 Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 41.

7 Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 39.

lükler; sivil toplum örgütlerinin faaliyetlerine daha az sayıda gönüllü dahil etmelerine yol açabileceklerdir.

Getirilecek yasal düzenlemelerde karşılaşılan en önemli risklerden bir diğeri bu alanın aşırı biçimde düzenlenmesidir. Gönüllü kişiler veya gönüllü çalıştıracak kuruluşlar için çok sayıda koşul öngörülmesi, gönüllü faaliyet gösteren örgütler kurulmasını veya bu örgütlere gönüllü kabul edilmesini güçleştirebilir. Bu durum sivil toplum örgütlerinin faaliyetlerini önemli ölçüde kısıtlayabileceği gibi bireysel olarak demokratik bir toplumda vatandaşların sahip olduğu katılım haklarının da sınırlanması sonucunu yaratacaktır.

### *Gönüllülerin Menfaatlerini Koruma Altına Alacak Bir Düzenleme*

Kendi kişisel menfaatleri dışında, tamamen toplum yararına herhangi bir maddi karşılık beklemezsizin, serbest iradesi ile aktif katılan gönüllülerin hukuki statüsünün düzenlenmesi gerekliliği pek çok ülkede ifade edilmektedir.<sup>8</sup> Getirilecek bu tip bir yasal düzenlemenin bir amacı da gönüllü olarak faaliyette bulunan kişilerin karşılaşılabilecek risklere karşı korunması olmalıdır. Örneğin arama kurtarma faaliyeti gibi birtakım riskli faaliyetlerin yürütülmesi sırasında gönüllü, ciddi sağlık riskleriyle karşılaşmaktadır. Bu tip faaliyetler sırasında karşılaşılan sağlık ve engellilik risklerine karşı gönüllünün sosyal güvenliğinin sağlanması sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir.

Gönüllü çalışan ile sivil toplum örgütü arasındaki ilişkide karşılıklı hak ve yükümlülüklerin açıkça belirlenmesi, bu ilişkide ortaya çıkacak olası uyuşmazlıkların önüne geçecektir. Yine gönüllü çalışanların uğrayacakları ya da hizmet sırasında onlar tarafından üçüncü kişilere verilecek beden ve mal zararlarından hizmet yürütücüsü kurumun sorumluluğu gibi koruyucu düzenlemeler sayesinde kişilerin gönüllü faaliyetlere katılmaya ilişkin çekinmeleri bertaraf edilmiş olacaktır.

### *Gönüllülük ile İşçilik Arasındaki Belirsizliği Ortadan Kaldıracak Bir Düzenleme*

Birinci Bölüm’de ayrıntılı biçimde incelediğimiz üzere ülkemizde ve pek çok ülkede gönüllü ile işçi arasındaki ayırımın tespitinde güçlüklerle karşılaşmaktadır. Gönüllünün tanımının bulunmaması, gönüllülerin iş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından işçi olarak nitelendirilmesini kolaylaştırır-

8 Morand/Coursier, “Le contrat de travail solidaire”, s. 157.

maktadır.<sup>9</sup> Ülkemiz açısından yapılacak bir yasal düzenlemede gönüllüyü işçiden ayırmada kullanılabilecek ölçütler geliştirilmesi gerekli görünmektedir. İşçi statüsü dışında gönüllünün hak ve menfaatlerini koruyan bir model geliştirilmesi gerek gönüllülüğün teşviki gerekse gönüllülerin menfaatlerinin korunması açısından önem taşımaktadır.

### *Vergi Hukuku Alanındaki Somut Sorunların Giderilmesi*

Pek çok ülkede gönüllünün masraflarının iadesi vergi hukuku açısından önemli bir sorun oluşturmaktadır.<sup>10</sup> Gönüllü için yapılan masrafların vergiden muaf tutulması, yurt dışına gönderilen gönüllülerin masrafları gibi hususlarda karşılaşılan sorunların çözümüne yönelik pozitif düzenlemelere ihtiyaç bulunmaktadır.

### *Gönüllülüğün Uluslararası Boyutunun Dikkate Alınması*

Günümüzde özellikle gençlerin içinde yer aldığı pek çok gönüllü faaliyetin uluslararası nitelik taşıdığı görülmektedir. Genç gönüllülüğü bu alandaki en sık karşılaşılan gönüllülük biçimidir. Yine afet halinde arama, kurtarma ve yardım faaliyetlerinin yürütülmesinde uluslararası gönüllülerden faydalanılması gereği vurgulanmaktadır.<sup>11</sup> Yabancıların ülke içinde gönüllü faaliyetleri, vatandaşların yurt dışına çıkışı, vize kolaylığı gibi somut düzenlemeler, uluslararası boyuttaki gönüllülüğü kolaylaştırıcı veya güçleştirici etkiler yaratmaktadır.<sup>12</sup>

### **Farklı Ülke Modellerine Bir Bakış**

Farklı ülke uygulamalarına bakıldığında ülkelerin ekonomik, sosyal ve kültürel yapılarına göre farklı modeller geliştirildiği,<sup>13</sup> bazı ülkelerde konunun kapsamlı biçimde tüm yönleriyle düzenlendiği, gönüllülerin hakları ve yükümlülüklerinin somut normlarla belirlendiği bir hukuki statü oluşturulurken, diğerlerinde yalnızca uygulamada karşılaşılan sorunların çözümüyle yetinildiği görülmektedir. Benimsenen modelde ülkede gönüllülük geleneğinin varlığı ve yaygınlığı, karşılaşılan sorunların niteliği gibi etmenler belirleyici olmaktadır.

<sup>9</sup> European Center for Not-for-Profit Law, "Volunteering: European Practice of Regulation", s. 3.

<sup>10</sup> European Center for Not-for-Profit Law, "Volunteering: European Practice of Regulation", s. 4.

<sup>11</sup> European Center for Not-for-Profit Law, "Volunteering: European Practice of Regulation", s. 4-5.

<sup>12</sup> Bkz. Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems", s. 56-57.

<sup>13</sup> Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems", s. 42 vd.

### *Gönüllülüğün Gelenek, Örf ve Adet Hukuku ile Düzenlenmesi*

Gönüllülüğe ilişkin yerleşik bir geleneği olan ülkelerde gönüllünün hukuki statüsüne ilişkin düzenlemeler görece azdır. Bu alanda karşılaşılan sorunlar örf ve âdet hukuku ile gönüllü çalıştıran örgütlerin kendi iç düzenlemeleri ışığında çözülmektedir. İskandinav ülkeleri veya Birleşik Krallık bu yaklaşımı benimseyen ülkelere örnek olarak gösterilebilir.<sup>14</sup>

### *Gönüllülüğe İlişkin Sorunlara Yönelik Özel Yasal Düzenlemeler*

Bu modelde gönüllülüğü ve gönüllü faaliyetleri bir bütün olarak düzenleyen tek bir yasal düzenleme yerine gönüllü faaliyetlerin sürdürülmesinde karşılaşılan sorunlara çözüm getirmeyi amaçlayan özel bazı yasal düzenlemelere yer verilmektedir. Bazı ülkelerde gönüllülüğün genç gönüllülüğü gibi bazı türleri düzenlenirken; gönüllünün hakları ve borçları gibi hususlar farklı yasal düzenlemelerde yer alabilmektedir.<sup>15</sup> Bu modelde karşılaşılan sorunlara pratik çözüm önerileri geliştirilebilmekte, ancak farklı yasalar içinde yer alan bölük pörçük düzenlemelerin uyumlu bir bütün oluşturulmaması, birbiriyile çelişmesi riski varlığını hissettirmektedir. Öte yandan hızlı çözümler geliştirilmeye çalışılırken katılımcı yöntemler ihmal edilebilmekte ve gönüllülerin ve sivil toplum kuruluşlarının gerçek ihtiyaçlarının karşılanamaması riski varlığını korumaktadır.

Gönüllülüğün heterojen yapısı; kamu hizmetlerinde gönüllülük, genç gönüllülüğü gibi sadece bazı gönüllülük biçimlerinin yer aldığı yasal düzenlemeleri cazip hale getirmektedir. Macaristan, Polonya, Avusturya gibi pek çok ülkede kamu hizmetlerine vatandaşların gönüllü katılımı yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur.<sup>16</sup> Esasen devletin Anayasa uyarınca ifa ile yükümlü olduğu kamu yararına bazı önemli hizmetlerin yerine getirilmesinde, vatandaşların bunlara gönüllü katılımlarının sağlanması bakımından hukukun, teşvik edici bir çerçeve oluşturduğu gözlenmektedir. Avustralya, Güney Afrika, Yeni Zelanda gibi bazı ülkelerde gönüllülerin karşılaştığı hukuki sorumluluk, vize yükümlülükleri, vergi muafiyetleri gibi özel sorunlara yönelik yasal değişiklikler yapılmasıyla yetinilmiştir.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> European Center for Not-for-Profit Law, "Volunteering: European Practice of Regulation", s. 5-7.

<sup>15</sup> European Center for Not-for-Profit Law, "Volunteering: European Practice of Regulation", s. 8-10.

<sup>16</sup> Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems", s. 42-44; Neumayr, "Freiwilligenarbeit", s. 57.

<sup>17</sup> ICNL and ECNL, *Laws and Policies Affecting Volunteerism since 2001*, s. 18.

Bu modelde devlet bazı gönüllü faaliyet alanlarını öne çıkararak düzenlerken, bu alanlar dışındaki gönüllülük yasal düzenleme dışında bırakılmaktadır. Ülkemizde de Birinci Bölüm’de ortaya koymaya çalıştığımız üzere kamu hizmetlerindeki gönüllülük önemli ölçüde ikincil mevzuatla düzenlenmiştir.

### *Gönüllülüğe İlişkin Ayrı ve Kapsayıcı Bir Yasal Düzenleme*

Son dönemde Avrupa’da pek çok ülkede gönüllülüğün bütün yönlerini kapsayan yasal düzenlemelere rastlanmaktadır. Bu tip bir yasal düzenleme ile karşılaşılan hemen tüm sorunlar tek bir yasal metin içinde çözülmekte ve farklı yasal düzenlemelerin birbiriyle çatışması riski bertaraf edilmektedir. Kapsamlı bir yasal metin üzerinde çalışılmasının diğer bir avantajı ülkelerin gönüllülük konusunda politikalar geliştirebilmesi ve bu politikaların yasal düzenlemelerle desteklenmesi ve uygulamaya konmasına yardımcı olmasında kendini göstermektedir. Ancak bu tip kapsamlı bir çalışmanın çok daha uzun bir zaman ve titiz bir çalışma süreci gerektirmesi, konunun farklı paydaşlarının katılımının sağlanmasındaki güçlükler, bazı gönüllülük biçimlerinin dışarıda kalması halinde ortaya çıkacak hukuki sorunlar, bütün sorunları çözmeye kaygısının ortaya çıkacağı aşırı ve detaylı düzenlemenin ihtiyaç duyulan özgürlük ortamını sınırlaması gibi güçlükleri bulunduğu bilinmektedir.<sup>18</sup>

Bazı ülkelerde yasal düzenlemeler gönüllüler üzerine yoğunlaşırken, diğer bazılarında yasal düzenlemelerin konusunu genel olarak gönüllülük ve gönüllü faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları oluşturmaktadır. Örneğin İtalya’da yasa, kamu organları ile gönüllü faaliyetleri sürdüren örgütler arasındaki ilişkilerde gözetilecek ilke ve ölçütleri düzenler.<sup>19</sup> Makedonya, Litvanya, Moldova, Sırbistan, Ukrayna gibi diğer ülkelerde ise gönüllünün hukuki statüsü üzerinde yoğunlaşmıştır.<sup>20</sup> Bazı ülkelerde gönüllülük bağımsız bir yasal düzenlemenin konusu olurken (Makedonya), diğer bazı ülkelerde (Litvanya, Avusturya<sup>21</sup>) vakıflar veya dernekler mevzuatına bir ek olarak karşımıza çıkmaktadır.

<sup>18</sup> European Center for Not-for-Profit Law, “Volunteering: European Practice of Regulation”, s. 10-13.

<sup>19</sup> Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 43.

<sup>20</sup> European Center for Not-for-Profit Law, “Volunteering: European Practice of Regulation”, s. 11-13.

<sup>21</sup> Neumayr, “Sozialversicherungsrechtlicher Schutz und zivilrechtliche Haftung bei Freiwilligenarbeit”, s. 57.

### *Türkiye İçin Bir Model Önerisi*

Avrupa ülkelerindeki yasal düzenleme pratiklerine bakıldığında gönüllülüğe ilişkin yasal düzenlemelerde yer alan hususların aşağıdaki şekilde özetlenebileceği görülmektedir:<sup>22</sup>

- Gönüllü ve gönüllü faaliyetlerin tanımı,
- Gönüllünün faaliyetini sürdürdüğü kuruluşun tanımı,
- Gönüllülük sözleşmesinin tanımı ve hangi koşullar altında bir sözleşme yapma zorunluluğu bulunduğu belirlenmesi,
- Tarafların karşılıklı hak ve yükümlülükleri,
- Gönüllülüğe ilişkin düzenlemelere uygun davranmayan kişinin sorumluluğu,
- Gönüllü faaliyetlere ilişkin yemek, konaklama gibi masraflarının vergi hukukundaki konumu,
- Bireylerin gönüllü faaliyetlere katılımını teşvik edecek sosyal yardımlar, işsizlik yardımlarına katkı gibi önlemler,
- Uluslararası gönüllü faaliyetlerin, yabancıların ülke içinde ve vatandaşların yurt dışında gönüllü faaliyette bulunmasının koşulları.

Türkiye açısından uygulamada karşılaşılan pratik sorunları çözmeye yönelik birtakım pozitif düzenlemeler hızlı bir biçimde, daha ziyade gönüllü çalıştıran sivil toplum kuruluşlarının karşılaştığı sorunları çözmeye yardımcı olacaktır. Ancak gönüllülerin hak ve menfaatlerinin korunabilmesi için çok daha ayrıntılı bir yasal düzenleme gerektiği göz ardı edilmemelidir.

Benzer biçimde uygulamanın önemli bir sorunu olarak görünen işçi ile gönüllü arasındaki ayırımın sınırlarını belirlemek, bu tip sınırlı etkisi olan bir yasal düzenleme ile mümkün görünmemektedir. Gönüllü ve gönüllünün hukuki statüsünü belirlemeye yönelik genel bir gönüllülük yasası, mevcut ve ileride karşılaşılabilecek sorunların çözümünde daha faydalı olacaktır. Somut sorunların çözümünde diğer yasalara yapılan göndermeler açısından da daha tutarlı bir sistem oluşturulabilecektir. Ancak bu kadar heterojen bir alandaki her yasanın barındırdığı riskler varlığını koruyacaktır.

Gönüllü faaliyetlerin çok farklı türleri ve gönüllülüğün teşvik edilmesi, çok küçük yaşlardan itibaren oluşturulacak bir sorumluluk ve dayanışma kültürünün bulunmasına bağlıdır. Getirilecek yasal düzenlemeyle bütün gö-

<sup>22</sup> European Center for Not-for-Profit Law, “Volunteering: European Practice of Regulation”, s. 5.

nüllülük biçimlerinin düzenlenmeye çalışılması, düzenleme dışında kalan gönüllülük türlerinin sınırlanması sonucunu yaratabilir. Bir yasal düzenlemeyle yapılacak en büyük hatalardan birisi budur. Bu nedenle gönüllünün tanımı yapılırken ve yasal düzenlemenin kapsamı belirlenirken çok dikkatli olunmalıdır. Bu tür sorunların mümkün olduğunca en aza indirilmesi bu alandaki farklı örgütlerle sürdürülecek yakın işbirliğine bağlıdır.

## GÖNÜLLÜNÜN HUKUKİ STATÜSÜ

İster dar ister geniş kapsamlı olsun bir yasal düzenleme yapılırken karşılaşılabilecek en önemli sorunlardan birisi gönüllülüğün tanımı ve gönüllü ile faaliyetlerine katıldığı kurum arasındaki hukuki ilişkinin tespitine ilişkindir.

### İki Farklı Tür Gönüllülük: Kurumsal ve Kurumsal Olmayan Gönüllülük

Getirilecek bir yasal düzenlemenin gönüllülüğü sınırlayıcı bir sonuç yaratmaması için kanımızca öncelikle yasa koyucu tarafından gönüllülüğün iki farklı biçimi tanınmalıdır. Bir başka deyişle bazı tür gönüllülük biçimleri yasayla düzenlenirken, gönüllülüğün diğer formları yasal düzenleme dışında da varlığını korumalı, kurumsal ve kurumsal olmayan gönüllülük olarak adlandırabileceğimiz iki farklı tür gönüllülük alanı yaratılmalıdır.

Kurumsal olmayan gönüllülük, herhangi bir örgüt veya kuruluşun aracılığı olmaksızın tamamen bireysel olarak yürütülen bir gönüllülüktür. *Ad hoc*, belirli bir düzenliliği bulunmayan, bireysel, organize olmamış bu gönüllü faaliyet alanlarında kişi hukuki bir sözleşme temeline dayanmaksızın serbest iradesiyle, gönüllü olarak haklardan yararlanmadığı ve yükümlülük altına girmediği bir biçimde faaliyetlerini sürdürür. Örneğin kişinin bir doğa yürüyüşü sırasında çevredeki yabancı maddeleri toplaması gönüllü bir çevrecilik olarak nitelendirilse dahi, formel bir ilişki değildir.

Kurumsal gönüllülükte ise gönüllü faaliyet bir sivil toplum örgütü, dernek, vakıf veya genel olarak bir kuruluş tarafından yürütülmektedir. Gönüllü, bir başka kuruluş tarafından yürütülen bir organizasyona dahil olmaktadır. Bu ilişkiler düzensiz ve arıza olabileceği gibi düzenli de gerçekleştirilebilir. Özellikle gönüllü faaliyetlerin belirli bir süreye yayıldığı ve düzenlilik arz ettiği kurumsal gönüllülük biçimlerinde, yürütülen faaliyetin niteliği ve gönüllünün korunma ihtiyacı dikkate alındığında yasal düzenleme ihtiyacı kendini belirgin biçimde hissettirmektedir. Yukarıda verdiğimiz örnekteki doğa yürüyüşlerinin organizasyonunda sürekli görev alan bir kişinin gönüllülüğü

kurumsal düzeye taşınmıştır. Hukuki bir kurum olarak gönüllü çalışmaya ilişkin yasal düzenlemelerde amaç, gönüllü çalışmanın bir organizasyon kapsamında yürütülmesinden kaynaklanan sorunların çözümü olmalıdır. Vergi, masrafların iadesi gibi konulardaki düzenlemelerin her iki tür gönüllülüğü de kapsamına dikkat edilmesi gerekir.

### Gönüllü Tanımı

Gönüllülüğün çok farklı biçimlerinin bulunması getirilecek bir düzenlemede yer alan gönüllü tanımının büyük önem taşımasına yol açmaktadır. Gönüllünün tanımı bir anlamda getirilecek yasal düzenlemenin kişi bakımından kapsamını belirleyecek, mevzuatta gönüllüden bahsedilen diğer yerlerdeki hükümlerin uygulanmasında da yardımcı olacaktır. Ancak çok farklı gönüllülük biçimlerinin varlığı, gönüllülüğün tüm formlarını kapsayıcı bir gönüllülük tanımı geliştirilmesini güçleştirmektedir.<sup>23</sup> Az sayıda uluslararası anlaşma ve dokümanda gönüllünün tanımına ilişkin bir rehber sunulmaktadır.<sup>24</sup>

Yapılacak tanımın mümkün olduğu ölçüde farklı gönüllülük türlerini kapsayıcı, öte yandan tanım dışında kalan kişilerin de gönüllü olarak kabulüne engel olmayacak bir nitelik taşımasında fayda vardır. Bu çerçevede gönüllü, serbest iradesiyle maddi bir karşılık beklemezsizin bir başkası lehine faaliyette bulunan gerçek kişi olarak tanımlanabilir. Başta ILO'nun yapmış olduğu tanım<sup>25</sup> olmak üzere farklı kaynaklardan yararlanarak gönüllünün özellikleri aşağıdaki şekilde belirlenebilir.<sup>26</sup>

### *Faaliyetin Bir Başkası Yararına Yürütülmesi*

İlke olarak gönüllü çalışan kimse, kendisi ile ilişkisi bulunmayan bir başka kimsenin yararına faaliyette bulunur. Gönüllü kendi ailesi veya mensubu olduğu işletme dışındaki diğer bireylerin menfaatini gerçekleştirmek üzere emeğini sunan kişidir.<sup>27</sup> Gönüllünün çalışmasından bir başka birey, diğer bir topluluk, bir dernek, vakıf veya diğer bir örgüt, kamu organı yararlanabilir. Gönüllü çalışmanın muhatabı gönüllünün kendisi ve ailesi dışında kalan bir

<sup>23</sup> Engel, Ehrenamt und Arbeitsrecht, s. 33-34.

<sup>24</sup> Bkz. Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems", s. 45-46.

<sup>25</sup> International Labor Organization, *Manual on the Measurement of Volunteer Work*, Kasım 2008, s. 11 vd.; ICNL and ECNL, *Laws and Policies Affecting Volunteerism since 2001*, s. 39.

<sup>26</sup> Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems", s. 46-47.

<sup>27</sup> R. Resch, "Arbeitsrechtliche Fragen der Freiwilligenarbeit", *Freiwilligenarbeit in Österreich, Symposium 2011*, Hrsg. Meyer/Rameder/Müller/Neumayr, Resch, Manz Verlag, 2011, s. 74; Riemer-Kafka, "Freiwilligenarbeit aus (arbeits-) vertraglicher Sicht", s. 58.



çevredir. Hatta çevrenin korunması gibi somut bir yararlanıcının bulunmadığı hallerde gördüğümüz üzere ortak toplumsal yarar için de faaliyetler sürdürülebilir.<sup>28</sup>

Gönüllü; insani, ahlâki, sosyal, dinî motiflerle gönüllü olma kararı alabilir. Hukuken önemli olan bir gelir elde etme beklentisi bulunmaması, topluma faydalı olma amacı ile hareket etmesidir. Gönüllülüğü iş sözleşmesinden ayırt eden en önemli husus, gönüllü faaliyetin toplumsal fayda yaratma amacıyla yürütülmesidir.

Gönüllü çalışmadan söz edebilmek için toplum yararına hizmetleri yürüten organizasyonun özel hukuk kapsamında dernek ya da vakıf yahut bir kamu kurumu olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Hatta girişim ya da platform gibi isimlerle anılan, organizasyon bilimi anlamında belli bir hiyerarşik yapıda hareket eden kişi topluluklarının da gönüllü çalışmanın yürütücüsü olabilmesi olanaklıdır. Gönüllünün yürüttüğü faaliyetin sonucundan doğrudan yararlanan bir üçüncü kişi bulunabilir. Örneğin hastalara bakma faaliyetinde gönüllü faaliyetin sonuçlarından yararlanan bir kişi bulunmaktadır. Ancak, gerideki toplumsal amaç varlığını korumaktadır.

Gönüllü olarak çalışılan kuruluşun kâr amacı gütmeyen bir sivil toplum kuruluşu olması faaliyetin gönüllülük ilişkisi çerçevesinde yürütüldüğüne karine olabilir.<sup>29</sup> Kâr amacı güden kişi veya kişiler hizmetinde gönüllü bir çalışmadan bahsedebilmek ilk bakışta mümkün görünmese de bu konuda mutlak bir değerlendirme yapmaktan kaçınmak gerekir. Kendisini sivil toplum örgütü olarak tanımlayan pek çok örgüt farklı gerekçelerle hukuken anonim şirket formunda kurulmuş olabilmektedir. Anonim şirket hukuken kâr amacı güden bir kuruluş olmakla birlikte bağımsız bir sivil toplum faaliyetinin yürütülmesi sırasında benimsenmiş bir hukuki form da olabilmektedir. Bu nedenle sivil toplum kuruluşunun hukuki yapısından ziyade yürütülen faaliyetin bir sivil toplum kuruluşu bünyesinde yerine getirilmesi yeterli görülmelidir.

Önemle belirtilmelidir ki kâr amacı güden bir şirket de belirli bazı olaylar veya toplumsal sorunlar nedeniyle toplumsal menfaatlere yönelik faaliyetler sürdürebilir ve iş sözleşmesiyle çalışan işçiler de arzu ettikleri takdirde bu faaliyetlere katılabilir. Örneğin bir şirket depremde zarar görenler için yardım faaliyeti organize edebilir ve bu organizasyonda arzu eden şirket çalı-

<sup>28</sup> Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems", s. 48; Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 48 vd.

<sup>29</sup> Wyler, *Contrat de travail*, Art. 320, N. 29.

şanları görev alabilir. Bu aşamadaki faaliyetlerin gönüllü çalışma kapsamında değerlendirileceği ve örneğin haftalık çalışma süreleri dolduktan sonraki çalışmalar için fazla çalışma ücreti istenemeyeceği noktasında tereddüt edilmemelidir. Bu halde şirketin esas amacı dışında, toplumsal fayda sağlamaya yönelik bir faaliyet yürüttüğü açıktır. Öte yandan, kâr amacı güdülmeye ile somut faaliyetten ziyade kuruluşun nihai amacı göz önünde tutulmalıdır. Örneğin bir yardımseverler derneğinin kermes faaliyetinde kazanç amacı güdülmektedir. Ancak gene de nihai amaç toplumsal faydadır.

### *Maddi Karşılık Bulunmaması*

Gönüllülük, kişinin kendi zamanını ve emeğini karşılık beklemeksizin bir diğeri yararına kullanması olduğuna göre gönüllü çalışmada herhangi bir maddi karşılık bulunmaz.<sup>30</sup> Bir ücret beklenmeksizin faaliyetin yürütülmesi gönüllü çalışmanın en belirgin özelliklerinden biridir. Yukarıda da inceleme yaptığımız üzere gönüllülük temelde yürütülen faaliyetin ücret veya başka bir gelir beklentisi bulunmaksızın yerine getirilmesine bağlıdır. Hukuki biçimi ne olursa olsun gelir elde etme amacı güdülen bir faaliyetin gönüllülük olarak nitelendirilebilmesi mümkün değildir.

Bu unsur, iş sözleşmesinin varlığına dair yukarıda tespit edilen TBK m. 394'teki yasal karinenin aksine, ücret karşılığı olmayan bir gönüllü çalışmanın kabulüne hukuki dayanak oluşturmaktadır. Buna göre TBK m. 394 anlamında ortada durumun gerekleri ve ekonomik değeri itibarıyla ancak ücret karşılığında yapılan bir iş olsa dahi, gönüllü olunan kuruluşun gönüllü tarafından da benimsenen toplumsal bir menfaat sağlama amacına yönelmiş olması, karinenin aksinin kabulünü gerektirir. Hiç şüphesiz gönüllü kişinin yapmış olduğu hizmetlerin de ekonomik bir değeri vardır. Ancak sivil toplum kuruluşunun faaliyetlerine kişinin toplumsal anlamda faydalı işler yapmak adına serbest iradesi ile katılımı halinde TBK m. 394'teki karinenin aksi kabul edilmeli; kanunun ifadesi ile durumun gereklerine göre ücret karşılığında yapılmayan bir hizmetten söz edilmelidir. Bu çerçevede yapılacak bir değerlendirmede ifa edilen işin niteliğine değil, hem gönüllünün hem de ilgili organizasyonun toplumsal fayda yaratma amacında olup olmamalarına öncelik verilmelidir.

Faaliyetin maddi bir gelir elde etme beklentisi bulunmaksızın yapılması gönüllüye hiçbir maddi ödeme yapılmadığı anlamına gelmemektedir: Telefon ve seyahat masrafları, bu masraflar karşılığının avans olarak verilmesi,

<sup>30</sup> Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems", s. 49.

konaklama ve yemek giderlerinin karşılanması, günlük harcamaları karşılığı yapılan ödemeler örnekleri aslında gönüllüye belirli bazı maddi ödemeler yapıldığını göstermektedir.<sup>31</sup> Hatta örneğin Alman Hukukunda gerçek (*echte*) ve gerçek olmayan (*unechte*) gönüllü ayırımı yapıлып, gerçek olmayan gönüllülük halinde doğrudan yapılan faaliyetin karşılığı olarak ödenmemekle beraber gönüllünün harcadığı zaman karşılığında belirli bir ödeme yapılması gönüllü faaliyetin varlığına engel görülmemiştir.<sup>32</sup>

O halde hangi çeşit masraflar karşılığı yapılacak hangi miktarda ödemeler gönüllü çalışmanın varlığına engel olmaz, sınırlı olmamak kaydıyla tespit edilmesinde fayda vardır. Yürütülen faaliyetin karşılığının alınması ile masrafların iadesi arasındaki fark son derece titiz biçimde belirlenmelidir.<sup>33</sup> Yapılacak yasal bir düzenlemede masrafların iadesinin ancak fiilen yapılmış masrafların iadesini kapsadığı belirtilmelidir.

Gönüllüye piyasadaki emeğin karşılığının altında da olsa yürüttüğü faaliyet nedeniyle bir ücret ödeniyorsa, başka deyişle faaliyet ile ödeme arasında bir karşılıklılık ilişkisi bulunuyorsa, bu takdirde işçi ile gönüllü arasındaki sınırların belirlenmesi oldukça güç hale gelmektedir. Karşılaştırmalı hukukta bu konuda yıllık azami bir tutarın belirlendiği ve bu üst sınırı aşan ödemelerin ücret olarak kabul edilerek vergiye tabi tutulduğu görülmektedir.<sup>34</sup> Ülkemizde mevcut yasal düzenlemelerden 6245 sayılı Harcırah Kanunu'nda yer verilen harcırah sınırları ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'ndaki vergiden muaf tutulan harcırah tutarlarının, gönüllü faaliyet kapsamında yapılan ödemelere teşmili konuyla ilgili kısa vadede pratik çözüm yolu olacaktır.

### *Serbest İrade*

Kişi gönüllü olup olmama veya ne ölçüde gönüllü olacağı hususunda irade serbestisine sahiptir. Kurumsal olmayan gönüllülük türlerinde bu serbesti esastır. Gönüllü faaliyetin önemli karakteristiği, hizmetin üstlenilmesinde kişinin bütünüyle özgür olması, hukuki anlamda herhangi bir zorlayıcılığın bulunmamasıdır.<sup>35</sup> Örneğin, bir öğrencinin tabi olduğu yönetmelik gere-

<sup>31</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 35-36.

<sup>32</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 38-39.

<sup>33</sup> Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems", s. 49.

<sup>34</sup> Örneğin Almanya'da bu sınır yıllık 2.100 Euro (Jaquemoth, *Ehrenamtliche Tätigkeit*, s. 41; Marburger/Dahm, *Ehrenamt: Sozialrechtlich voll abgesichert*, s. 119) ve İsviçre'de de 2.300 İsviçre Frank'ıdır (Senti, "Gratisarbeit und Soziallohn: Folgen eines 'falschen' Lohnes", s. 69).

<sup>35</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 39; Senti, "Gratisarbeit und Soziallohn: Folgen eines 'falschen' Lohnes", s. 61-62.

ği yaptığı staj çalışması karşılığında bir ücret ödenmediği halde gönüllü olarak nitelendirilebilmesi olanaklı değildir. Yine Türk Ceza Kanunu'nda “kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar” hükmünde, şartların gerçekleşmesi durumunda “mahkum olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya” çevrilebilmesi öngörülmüştür (TCK m. 50). Hayatın olağan akışında böyle bir durumda hapis cezasından kurtulma amacı belirleyici olduğundan, hükümde geçen gönüllü ifadesinin “ilgilinin isteği” olarak değerlendirilmesi gerekir, yoksa böyle bir durum gönüllü faaliyetin özgür irade ile kurulması esası ile uyumsuz. Dinî ya da ahlâki nedenlerle yahut toplumsal eleştiriler veya beklentiler nedeniyle kişinin gönüllü çalışmasının zorunlu olduğunu düşünmesi ise hukuki nitelendirme bakımından esasa etkili değildir.

Buna karşılık kurumsal gönüllülükte gönüllü bu faaliyeti yürütüp/yürütmemekte ve ne ölçüde bu faaliyeti yürüteceğini belirlemekte serbest olsa da, bu faaliyetin yürütülmesi sırasında birtakım kurallara bağlı olabilir. Gönüllülük kuruluşu itibariyle kişinin serbest iradesine dayansa da faaliyetin bünyesinde yer alınan kuruluşun emir ve talimatları doğrultusunda sürdürülmesi mümkündür. Bağımlılık ilişkisi çerçevesinde göstermeye çalıştığımız üzere her ne kadar gönüllünün faaliyetinde bağımlı çalışmanın izleri bulunsa da, gönüllüye yerine getirmeyi taahhüt ettiği görevi yerine getirmemesi veya gerektiği biçimde yerine getirmemesi halinde uygulanabilecek herhangi bir yaptırım yoktur.<sup>36</sup>

Gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasında bir üyelik ilişkisinin bulunduğu hallerde üyeye uygulanabilecek yaptırımlar üyelik ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Gönüllüye uygulanabilecek tek yaptırım gönüllülük sıfatına verilmesidir. Ancak gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasında vekâlet veya benzeri bir sözleşme ilişkisi kurulması halinde gönüllünün sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Gönüllülük ilişkisi bir sözleşme ilişkisine dayanabileceğinden, çalışmanın kişinin serbest iradesine dayanması unsurunun gönüllülüğün hizmet sözleşmesi ilişkisinden ayırt edilmesinde tek başına yeterli olamayacağı belirtilmelidir.<sup>37</sup> Gönüllü, gönüllülük çerçevesinde yürüttüğü faaliyetleri kendi belirleyeceği zaman diliminde ve sıklıkta düzenleyen kişidir. Buna karşılık, işçi çalışma sürelerini tek başına belirleyemez ve bağımlılık zaman açısından da

<sup>36</sup> Müller, “Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Freiwilligenarbeit”, s. 28.

<sup>37</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 41.

kendini gösterir.<sup>38</sup> Gönüllünün bir sivil toplum kuruluşundaki faaliyetleri de ancak gönüllüyle birlikte kararlaştırılabilir. İşçi de olduğu gibi sivil toplum kuruluşunun emrine amade olunması ve talep edilen her işin üstlenilmesi söz konusu değildir. Gönüllülük tamamen kişinin serbest iradesine dayandığı için gönüllü sivil toplum kuruluşu tarafından kendisine önerilen işi kabul etmek zorunda değildir. Bu serbestinin bulunmaması kişinin işçi olduğu yolunda önemli bir işarettir. Ancak aşağıda inceleyeceğimiz üzere bazı gönüllülük formlarında kişiler bir sözleşme ile yükümlülük altına girmektedir. Yine gönüllü bir kişi kurumda çok farklı faaliyetler yürütüyorsa bu takdirde kişinin bir kariyer yapmadan ziyade gönüllü çalıştığı açıktır.<sup>39</sup>

Hukuki tablo bu şekilde belirlemekle beraber organizasyon teorisi açısından konu ele alındığında gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasında “psikolojik sözleşme”, başka deyişle sözleşme benzeri bir ilişki bulunduğu belirtilmektedir. Her ne kadar hukuki bir yükümlülüğü bulunmasa da, gönüllü üstlendiği faaliyetleri sürdürürken kendisini bir yükümlülük altında hissetmektedir.<sup>40</sup> Her durumda dilediği zaman yürütücü kurumla anlaşmasını sona erdirmeye serbestisine sahiptir. Gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasında bir sözleşme ilişkisi kurulan haller aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

### *Gerçek Kişiler*

Gönüllü kendi emeğini toplum yararına bir başkasının menfaatine sunan gerçek kişi olup, tüzel kişilerin yapıları itibarıyla gönüllü olamayacağı kabul edilmiştir.<sup>41</sup> Gönüllü, bir grup içinde veya dernek gibi örgütlenmiş bir girişim altında çalışabilir. Ancak grup, dernek veya tüzel kişiliği olan veya olmayan kurumun kendisi “gönüllü” olarak nitelendirilmemektedir. Gönüllü faaliyetin bireysel emek sunumunu gerektirmesi, gönüllülüğün gerçek kişilere özgülenmesini gerektirmiştir.

Gönüllülük, kişinin kendi emeğini ve bilgisini bir başkası yararına kullanması olup; eşya, mal, para bağışi gönüllülük kapsamında değerlendirilmemektedir.<sup>42</sup> Gönüllü, fiziki veya fikri emeğini maddi bir karşılık beklemezsizin bir başkası lehine kullandıran gerçek kişidir. Oysa İl Özel İdaresi ve Belediye Hizmetlerine Gönüllü Katılım Yönetmeliği’nde yetkili organlarınca karar alınması şartıyla tüzel kişilerin de gönüllü olabileceği belirtilmiştir (m.

<sup>38</sup> Rehbindler/Stöckli, *Arbeitsvertrag*, Art. 319, N. 42.

<sup>39</sup> Morand/Coursier, “Le contrat de travail solidaire”, s. 159.

<sup>40</sup> Neumayr, “Freiwilligenerarbeit”, s. 60.

<sup>41</sup> Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 46.

<sup>42</sup> Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 47.

7/b). Böyle bir katılımın nitelik bakımından sponsorluk benzeri bir hukuki temelde olabileceği dikkate alınmalıdır.

Gerçek kişi olan gönüllü, vatandaş veya yabancı herhangi bir kişi olabilir.<sup>43</sup> Vatandaşlık bağı gönüllü olarak yapılacak çalışmalar açısından kural olarak önem taşımaz. Ancak yabancıların gönüllülüğü bazı hallerde özel koşullara bağlanabilir. Nitekim, İl Özel İdaresi ve Belediye Hizmetlerine Gönüllü Katılım Yönetmeliği m. 7/e’de yabancı uyruklu gönüllüler için ayrıca, 27/2/2003 tarihli ve 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan yönetmelikler ile bu Yönetmelik hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla mahallin en büyük mülki amirine bildirilmiş olması şartı aranmıştır. 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu<sup>44</sup> ile 4817 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmış olup, mevzuatta Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanuna yapılmış olan atıflar Uluslararası İşgücü Kanunu’na yapılmış sayılır (m. 26).

Gönüllülük kişinin içinde yaşadığı topluma katılım yollarından biri olup, kural olarak her gerçek kişi gönüllü faaliyetlerde bulunabilir.<sup>45</sup> Gönüllülüğü teşvik edici bir yasal düzenleme gönüllüye yönelik sınırlamalar getirmemelidir. Bu konudaki en önemli tartışma yaş konusunda karşımıza çıkmaktadır. Özellikle gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasındaki ilişkinin bir sözleşme temeline yerleştirildiği ve hukuki hak ve yükümlülüklerle bağlandığı hallerde gönüllülük için belirli bir yaş sınırı getirilmesi düşünülebilir. Bu çerçevede 18 veya 15 yaş gibi yaş sınırları makul görülmektedir. Örneğin, İl Özel İdaresi ve Belediye Hizmetlerine Gönüllü Katılım Yönetmeliği’nde kişinin reşit olması veya az on iki yaşını bitiren küçükler için yasal temsilcisinin izninin alınması (m. 7/a) şartı aranmıştır. Yine aynı yönetmelikte çalışma alanlarına bağlı olarak, gerektiğinde yetkili sağlık kuruluşlarından alınmış sağlık raporunun bulunması şartı aranmıştır ki özellikle arama kurtarma gibi faaliyet alanlarında çalışacak gönüllüler açısından bu şartın aranması son derece önemlidir.

Önemle belirtmek gerekir ki yaş ya da sağlık raporu gibi sınırlamalar gönüllünün bizzat hukuki yükümlülük altına girdiği yahut belirli bazı riskler içeren faaliyetler açısından getirilebilecek sınırlamalardır. Herhangi bir hukuki yükümlülük altına girilmeksizin sürdürülen gönüllü faaliyetlerde bir yaş sınırı aranmaz. Toplumda gerçek anlamda gönüllülüğün yaygınlaştırılabilmesi küçük yaşlardan itibaren verilecek eğitimlere bağlıdır.

<sup>43</sup> Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 46.

<sup>44</sup> RG, 13.8.2016, S. 29800.

<sup>45</sup> Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 46-47.

### Temelinde “Gönüllülük Statüsünün” Yer Aldığı Bir Model

Maddi bir karşılık beklemezsizin toplum yararı için çalışan kişinin tutarlı bir sosyal haklar bütününe sahip olması gerektiği kabul edilmelidir.<sup>46</sup> Gönüllünün hangi sosyal haklara sahip olması gerektiği bir hukuk politikası tercihidir ve farklı ülkelerde farklı modeller bulunduğu görülmektedir. Fransız hukukunda olduğu gibi gönüllünün kendi menfaati dışında genel toplumsal yarar için faaliyetler yürüten bir örgüt bünyesinde düzenli faaliyette bulunmasına bağlanan, sivil toplum kuruluşlarını iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm yükümlülükler altına sokmaksızın ve fakat gönüllüyü de tüm koruma ve sosyal korumadan mahrum etmeksizin güvence altına alan bir model<sup>47</sup> geliştirilmesi yerinde olacaktır. Hatta oluşturulacak modelin iş hukuku çizgisinde şekillenmesi gerektiği, bir maddi karşılık beklenmeksizin çalışmanın da iş hukuku kapsamına alınabileceği kanaatindeyiz.<sup>48</sup> Örneğin, çalışma sürelerine ilişkin olarak, gönüllünün çok uzun süreler boyunca ara dinlenmesi verilmeksizin çalışmaya zorlanması düşünülemez. Yine çalışmanın devamı boyunca ara dinlenmesi verilmesi gereklidir.

Gönüllülük gerek tanımı gerekse yürütülme biçimi itibarıyla çok farklı biçimler alabildiğine göre yapılacak bir yasal düzenlemenin gönüllülüğün bu yapısına uygun özellikler taşıması gerekir. Gönüllülüğe ilişkin kapsamlı bir yasal düzenleme ile hukuki ilişki türünden bağımsız bir gönüllülük statüsü yaratılabileceği gibi gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasındaki sözleşme ilişkisi de düzenlenebilir.

Gönüllüye sağlanacak olan haklar ve güvenceler yasayla oluşturulacak gönüllü statüsü temeline dayandırılabilir. Gönüllü tanımı yapılarak mevzuatta gönüllüye de uygulanacak koruyucu düzenlenmelere, gönüllünün sosyal haklarına ilişkin hükümlere yer verilebilir.

Bu yöntem benimsendiğinde gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasındaki ilişki hangi hukuki temele dayanırsa dayansın “gönüllü” olmaktan kaynaklanan birtakım hak ve yükümlülükler söz konusu olacaktır. İster dernek üyesi sıfatıyla olsun, ister bir sözleşme ile yükümlülük altına girilsin gönüllü kişi gönüllü olmaktan kaynaklanan bu korumadan yararlanacaktır. Kurumsal olmayan gönüllülük ilişkileri ise büyük ölçüde bu statü dışında kalacaktır. Ancak bazı riskler söz konusu olduğunda kurumsal olmayan gönüllüler de

<sup>46</sup> Supiot, “Le travail en perspectives: Une introduction”, s. 10; Savatier, “Entre bénévolat et salariat”, s. 147-148.

<sup>47</sup> Savatier, “Entre bénévolat et salariat”, s. 149.

<sup>48</sup> Supiot, Au dela d’emploi, s. 298.

koruma altına alınabilir. Örneğin, bir trafik kazası riskine karşı kurumsal olan ve olmayan tüm gönüllülerin ferdi kaza sigortası ile korunması gerektiği yolunda hükümlere yer verilebilir.

İkinci olarak gönüllü ile sivil toplum örgütü arasındaki ilişki hukuken bir sözleşme temeli çerçevesinde düzenlenebilir.<sup>49</sup> Gönüllülük sözleşmesi olarak adlandırılacak bu sözleşmenin yasa koyucu tarafından tanımlanması ve unsurlarının belirlenmesi mümkündür. Sivil toplum örgütü ile gönüllünün bir araya gelerek kuracakları bu sözleşme ilişkisinde; açıkça sürdürülecek faaliyetin niteliği, herhangi bir maddi karşılık bulunmaksızın yerine getirileceği, sözleşmenin süresinin belirtilmesi ve özellikle de gönüllünün dilediği anda bu ilişkiye son verebilmesi özgürlüğünün belirtilmesi zorunlu kılınabilir.

Yasayla gönüllülük sözleşmesinin düzenlenmesi halinde sözleşmenin kurulması ve sona ermesine ilişkin ayrıntılı bazı düzenlemeler getirilmesinde fayda vardır. Bu çerçevede gönüllü çalışmaya ilişkin sözleşmenin kurulmasından önce getirilecek bir bilgilendirme yükümlülüğünün altı çizilebilir. Böylece hem gönüllü faaliyetin amacı belirtilmiş olacak, hem de bu faaliyetin sürdürülmesi sırasında gerek kendisinin gerekse üçüncü kişilerin sağlık ve güvenliğini korumaya yönelik hükümler hakkında gönüllü bilgilendirilecektir.

Bu sözleşme temelinde tarafların hak ve borçlarına ilişkin ayrıntılı düzenlemelere gerek olmasa da, yasal düzenlemede gönüllünün üstlendiği yükümlülükleri kendisine verilen talimatlar doğrultusunda, bağlı bulunduğu sivil toplum örgütünün ilkeleri çerçevesinde doğruluk ve dürüstlük kurallarına uygun yerine getirme borcuna yer verilebilir.<sup>50</sup> Böyle bir sözleşme ilişkisinde yasa koyucu tarafından taraflar arasındaki hak ve borçlar iş sözleşmesine oranla çok daha az korumacı biçimde şekillendirilmelidir. Öte yandan maddi bir karşılık beklenmeksizin yürütülen faaliyete ilişkin herhangi bir ücret kesintisi söz konusu olamayacağı gibi, bir disiplin cezası uygulanması da mümkün olmayacaktır.

Böyle bir sözleşmede gönüllüye uygulanabilecek tek yaptırım sözleşme ilişkisinin ve gönüllü statüsünün sona erdirilmesi olmalıdır. Bu sözleşme, süresi ne olursa olsun her zaman her iki tarafın anlaşmasıyla yahut taraflardan birinin fesih iradesiyle sona erdirilebilmelidir.

<sup>49</sup> Fransız hukukundaki örneği hakkında bkz. Morand/Coursier, “Le contrat de travail solidaire”, s. 161 vd.

<sup>50</sup> Bu tür örnekler için bkz. Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 54-55.



Gönüllülük ilişkisinin salt bir sözleşme ilişkisi çerçevesine yerleştirilmesi dernek üyelerinin gönüllü faaliyetlerinde yahut bir hukuki taahhüt altına girmeksizin birtakım faaliyetlere katılmak isteyen kişilerin kapsam dışında kalmasına yol açabilir yahut bazı kişiler açısından caydırıcı olabilir. Bu nedenle kurumsal olarak nitelendirilen tüm gönüllülük hallerini kapsayan ve temelde koruyucu düzenlemelerden oluşan bir gönüllülük statüsü oluşturulması daha kapsayıcı ve metodolojik açıdan daha sorunsuz bir çözüm yolu olarak görünmektedir. Yürütülen faaliyetin niteliğine göre taraflar ayrıca bir sözleşme kurabilir.

### GÖNÜLLÜNÜN SAĞLIK VE GÜVENLİĞİNİN KORUNMASI

Kişinin gönüllü statüsünde bulunması kişisel olarak yürüttüğü faaliyet nedeniyle birtakım riskler altına girmesi sonucu yaratmamalıdır. Bu nedenle faaliyetlerini yürütürken bünyesinde çalıştığı sivil toplum kuruluşundan birtakım sağlık ve güvenlik önlemlerini alması beklenebilir.

#### Kamu Hukuku Karakterli Normatif Düzenleme - Yürütücü Organizasyonun Yükümlülüğü

Gönüllünün işçi olmadığı açık olsa da sosyolojik anlamda yapılan çalışmalarda gönüllü olarak bir sivil toplum kuruluşunda faaliyetlere başlama ile gönüllünün işçinin çalışmasına ilişkin alışkanlıklar çerçevesinde faaliyetini sürdürdüğü gözlenmektedir.<sup>51</sup> Gönüllü bir başkası tarafından kurulmuş ve işletilen bir organizasyon çerçevesinde faaliyetlerini sürdürmektedir. Bu açıdan bakıldığında gönüllünün çalışma koşullarının sağlık ve güvenlik standartlarına uygun olması, gönüllünün yaşamı ve vücut bütünlüğünün sağlık ve güvenlik risklerine karşı korunması, olası kaza risklerinin asgariye indirilmesi esasmalıdır.<sup>52</sup>

Gönüllünün çalışması nedeniyle maruz kalacağı sağlık ve güvenlik tehlikelerine karşı korunması, gerekçeleri itibariyle işçinin sağlık ve güvenliğinin korunmasına dair hukuki düzenlemelerle aynı temeldedir: “Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” (AY. m. 17). İşveren ile gönüllü faaliyeti yürüten organizasyonun çalışmadan menfaatleri farklı düzlemlerdeyse de, sağlık ve güvenlik koşulları bakımından işçi ve gönüllünün menfaati ortaktır.<sup>53</sup> Her iki durumda da kişinin kendisinin

<sup>51</sup> Simonet, *Le travail bénévole*, s. 203 vd.

<sup>52</sup> Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 53.

<sup>53</sup> Senti, “Gratisarbeit und Soziallohn: Folgen eines ‘falschen’ Lohnes”, s. 79.

belirleyici olmadığı bir organizasyona dahil olması sonucunda sağlık ve güvenlik riskleriyle karşılaşmaktadır. Bu nedenledir ki iş güvenliği özel hukuk kapsamında bir borç olmasının yanında, işverenin kamu hukuku yükümlülüğü olarak ele alınmaktadır.<sup>54</sup>

Gönüllü ile bünyesinde faaliyetlerini sürdürdüğü sivil toplum kuruluşu arasındaki ilişki ister bir üyelik ilişkisi temeline ister bir sözleşme temeline dayansın isterse de hukuki bir bağ bulunmaksızın yürütülsün, gönüllünün faaliyetlerinin yürütülmesi sırasında alınması gereken sağlık ve güvenlik önlemlerine ilişkin kamu hukuku karakterli genel nitelikli yükümlülüklerden oluşan bir yasal düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır. Bu yükümlülüğe aykırılık halinde ortaya çıkacak tazminat sorumluluğu gönüllü ile bünyesinde faaliyetlerini sürdürdüğü sivil toplum kuruluşu arasındaki özel hukuk ilişkisinin yapısına göre değişir.

### **Yükümlülüğün İçeriğinin Kanunla Belirlenmesi**

Gönüllünün faaliyetlerini sürdürmesi sırasında alınması gereken sağlık ve güvenlik önlemlerinin belirlenmesinde 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki standartlardan da belirli ölçüde yararlanılabilir.

Bu konunun düzenlenmesinde iki temel yaklaşımdan bahsedilebilir: İlk olarak, “faaliyetin yürütülmesinde gerekli her türlü sağlık ve güvenlik önlemlerini alma” biçiminde, işverenin işçiyi gözetme borcuna dair TBK m. 417 ile benzer şekilde, genel içerikte bir çerçeve hükmü ile konu düzenlenebilir. Bu yaklaşımda gönüllü faaliyetin konusu, tehlikeliliği ve gönüllünün eğitimi, mesleki tecrübesi ve sağlık durumu somut olay özelinde değerlendirilerek, sağlık ve güvenlik şartları bakımından hangi önlemlerin alınması gerektiği sivil toplum kuruluşu tarafından belirlenecektir. Bu tip bir genel yükümlülük, yargıca somut olayın özelliklerini değerlendirebilme serbestisi verdiği için farklı gönüllülük türlerinin özelliklerini dikkate almada yardımcı olacaktır. Ancak sivil toplum kuruluşları hangi önlemlerin alınması gerektiği konusunda bir anlamda rehbersiz bırakılmış olacaktır. Kamu hukuku yükümlülüklerinin denetimi mekanizmaları kurulduğunda bu belirsizlik sivil toplum kuruluşlarının üzerinde ciddi bir idari baskı hissetmelerine yol açabilir.

Bir diğer yaklaşım ise, gönüllü faaliyete ilişkin sağlık ve güvenlik önlemleri alınmasına ilişkin genel bir hüküm koyduktan sonra, 6331 sayılı Ka-

<sup>54</sup> Engel, *Ehrenamt und Arbeitsrecht*, s. 259.

nun düzenlemesinden de yararlanılarak tehlikeli işlerde rapor alınması, eğitim gibi gönüllü faaliyetin gerektirdiği somut asgari yükümlülüklerin belirlenmesidir. Bu kapsamda öngörülecek yükümlülüklerin tespitinde, konusu itibariyle gönüllü faaliyetin tehlikelilik derecesine göre bir ayrıştırmaya gidilmesi düşünülebilir.

### **Kişi ve Güvence Altına Aldığı Riskler Bakımından Kapsamı**

Faaliyetin yürütülme koşulları ve sağlık ve güvenlik önlemlerinin alınmasına yönelik hükümlerin kişi ve güvence altına aldığı riskler bakımından kapsamının belirlenmesi önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

#### ***Kişi Bakımından Kapsamı***

Gönüllülüğün heterojen yapısı nedeniyle hangi gönüllülerin hangi koşullar altında koruma normlarından yararlanacağını belirlemesi oldukça güçtür. Gönüllünün faaliyetlerini yürütmesi sırasında karşılaştığı riskler ve ihtiyaç duyduğu koruma sivil toplum örgütlerinin aktif katılımıyla yürütülecek ayrı bir çalışmayla belirlenebilecektir.

Sivil toplum örgütünün sağlık ve güvenlik risklerine yönelik organizasyonel yükümlülükleri açısından belirli ölçüde süreklilik taşıyan gönüllülerin sayısının esas alınması gereklidir. Özellikle arızı ve süreklilik taşımayan gönüllülerin gönüllü sayısından hareketle yükümlülük öngören eşik normların uygulanması açısından dikkate alınmaması gerekir. Buna karşılık somut olarak yürütülen faaliyetten kaynaklanan bir risk varsa sürekli veya arızı olarak bu faaliyete katılan tüm gönüllülerin kapsanması gerekir. Örneğin arama kurtarma faaliyetlerinin söz konusu olduğu bir faaliyete katılan tüm gönüllüler alınan sağlık ve güvenlik tedbirlerinden yararlanmalıdır.

#### ***Faaliyetin Yürütülme Koşulları,***

#### ***Sağlık ve Güvenlik Önlemlerinin Kapsamı***

Gönüllünün faaliyetini yürütürken karşılaştacağı riskler açısından alınması gerekli önlemler ayrı bir liste halinde belirlenebilir. Bu konuda Alman Gönüllü Hizmetler Kanununda İş Kanunu ve İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu hükümlerinin *mutadis mutandis*, yani gönüllülüğün niteliğine uygun değişiklikler yapılmak suretiyle uygulanacağı belirtilmiştir (§ 13/I BFDG). Normatif olarak benzer içerikte düzenlemeleri tekrar etmek yerine yapılacak genel bir atıf daha pratik bir yasa koyma yöntemi olarak görünmektedir. Bu tip bir düzenleme yönteminin sakıncası bünyesinde barındırdığı belirsizlikten kaynak-

lanmaktadır. Bu belirsizliğin Alman hukukunda da tartışmalara yol açtığı görülmektedir.<sup>55</sup>

Belirsizliğin önüne geçmek adına yapılacak yasal düzenlemede sorunlu görülen alanlar açık bir yasal düzenlemeye konu edilebilir. Sivil toplum örgütleriyle yapılan görüşmelerde çalışma sürelerinin en önemli şikâyet konusu olduğu tespit edilmiştir. Gönüllünün azami günlük faaliyette bulunma süresi 11 saat, Avrupa Birliği'nin çalışma sürelerine ilişkin normlarından hareketle haftalık faaliyette bulunma süresi azami 48 saatle sınırlanabilir. Hiç şüphesiz bu sürelerle uyulmaması halinde gönüllünün herhangi bir ücret talep hakkı bulunmayacaktır. Ancak bu süreler üzerinde gönüllüden çalışması beklenemeyecek; gönüllünün faaliyeti terk etmesi herhangi bir yaptırıma bağlanamayacaktır.

Gönüllünün günlük faaliyette bulunma sürelerine ilişkin sınırlamalar yanı sıra gün içindeki faaliyetlerinde de ara dinlenmeleri verilmesi bir gerekliliktir. İş Kanunu'nun 68. maddesinde yer alan ara dinlenmesine ilişkin hükümden hareketle gönüllüye günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında yürütülen faaliyetin niteliğine göre ayarlanmak suretiyle dört saat veya daha kısa süreli işlerde on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilme yükümlülüğü getirilebilir. Yine getirilecek bir düzenleme ile tam süreli çalışan gönüllülerin dinlenme hakkını güvence altına alacak biçimde hafta tatili ve yıllık ücretli izin sürelerine benzer dinlenme süreleri tanımlanabilir.

Gönüllülük açısından bir yaş sınırı getirilmesi gerekli olmasa da yürütülen faaliyetin niteliğine göre 18 yaşından küçük çocukların tam süreli kurumsal gönüllü faaliyetlere katılması engellenebilir. Kurumsal gönüllülük için çocuğun zorunlu eğitimini tamamlaması şartı getirilebilir. Yine çocukların çok tehlikeli veya tehlikeli faaliyetlerde gönüllü olarak çalıştırılması engellenmelidir. Yapılacak yasal bir düzenleme öncesinde bu konunun özel olarak ele alınarak, uygulamadaki ihtiyaçların ve risklerin tespit edilmesi ve bu çerçevede düzenleme yapılması daha uygun olacaktır.

## GÖNÜLLÜ ÇALIŞMAYA İLİŞKİN SOSYAL GÜVENLİK ALANINDA ASGARİ KORUMA

Gönüllülerin sosyal güvenlik hukukundaki durumları çok daha karmaşıktır. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere sosyal güvenlik hukukumuz çalışma

<sup>55</sup> Örneğin M. Tiedemann, "Andwerbarkeit des Entgeltfortzahlungsgesetzes auf Freiwillige im Bundesfreiwilligendienst", *NZA 2012*, s. 602 vd.

ilişkinin hukuki statüsü üzerinde şekillenmiş olup, bir çalışma ilişkisi olarak nitelendirilemeyecek gönüllülük ilk bakışta sosyal güvenliğin kapsamı dışında kalmaktadır. Ancak bu durum ülkeden ülkeye sosyal güvenlik sisteminin dayandığı esaslara göre değişiklik gösterecektir. Bu konuda hangi sosyal hakların ve hangi sağlık ve güvenlik önlemlerinin belirlenerek listeleneceğiyle ilgili olarak iş sözleşmesinden hareket etmek yerine gönüllü çalışmanın özelliklerini dikkate alan bir model oluşturulması daha yerinde olacaktır.<sup>56</sup>

### İş Kazası ve Meslek Hastalığı Riski

Gönüllünün faaliyetlerini sürdürmesi sırasında karşılaştığı risklerin başında faaliyetlerin yürütülmesi sırasında uğradığı kaza riski gelmektedir.

#### *5510 Sayılı Kanun Sistemi İçinde Gönüllülük*

Hukukumuz açısından konu ele alındığında, Birinci Bölüm'de ortaya konulmaya çalışıldığı üzere gönüllülük sosyal sigorta ilişkisinin temelini oluşturabilecek bir hukuki yapı bulunmamaktadır. Sosyal sigorta tekniğinin ayırt edici unsuru prim katılımı açısından çalışma ile karşılıklılık ilişkisi halinde olan ücret unsurudur. Bu nedenle genel kural olarak hastalık, analık, işsizlik, malullük, yaşlılık, ölüm risklerine karşı bir kimsenin salt gönüllü çalışmasına dayalı sigortalı olması, sosyal sigorta kapsamında güvence sağlanması olanaklı değildir.

Kamu hizmeti niteliği tartışmasız afet, kurtarma, itfaiye gibi kazaların olası olduğu gönüllü çalışma konusu olabilecek hizmetler bakımından gönüllünün adeta kaderi ile baş başa bırakılması, hukuk sistemi açısından önemli bir eksiklik. Bu eksiklik bazı düzenlemelerde, özel sigorta yaptırma zorunluluğu ile giderilmeye çalışılmaktadır: Örneğin bazı illerde Belediyelerce çıkarılan Gönüllü İtfaiyecilik Yönetmeliklerinde, gönüllü itfaiyecilerin ferdi kaza sigortalarının belediye başkanlıklarınca yaptırılacağı düzenlemeleri bulunmaktadır (İstanbul BŞB Y. m. 8; Kocaeli BŞB Y. m. 9; Eskişehir BŞB Y. m. 7). Ancak bunların kapsam itibarıyla yeterli olduğunu söylemek güçtür. Arama kurtarma faaliyetleri, itfai hizmetler gibi aslında devlet tarafından sürdürülmesi gereken ve kamu hizmeti niteliği taşıyan birtakım hizmetlerin yürütülmesine maddi beklenti olmaksızın katılan kimsenin arama, kurtarma ve yardım faaliyeti sırada uğradığı zararların sosyal güvenlik sistemi kapsamında tazmin edilmesi, sosyal devletin gereğidir. Bu nedenle bazı

<sup>56</sup> Morand/Coursier, "Le contrat de travail solidaire", s. 163.

gönüllülük türlerinde sigorta yüklerinin devlet tarafından üstlenilmesi gerekliliği ileri sürülebilir.

Mevcut 5510 sayılı kanunun sistematığı incelendiğinde gönüllülüğün sosyal güvenliğin ilgi ve düzenleme alanında bulunmayan, sosyal güvenliğe bütünüyle yabancı bir kavram olduğu söylenemez. Sosyal güvenliğin koruma kapsamındaki iş kazası ve meslek hastalığı riskine karşı güvence sağlanmasında, çıkış noktası olarak ilgili çalışmanın bir ücret karşılığının olup olmaması esasa etkili değildir. Yaşama hakkının güvencesi olarak iş sağlığı ve güvenliği boyutuyla kişinin çalışmasında karşılaşılabileceği sağlık ve güvenlik tehlikelerine karşı korunması hedefi, sosyal güvenlik alanında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında ortaya çıkabilecek iş kazası ve meslek hastalıkları sonucu uğranan zararın giderimi şeklinde belirir. 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki kısmi sigortalılarda olduğu üzere, çalışması karşılığı ücret geliri olmayan bazı grupların, sosyal sigorta tekniği ile bağdaşmasa da, iş kazaları ile meslek hastalıklarına karşı korunmaları sosyal devletin gereğidir.

5510 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki genel olarak iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası bağlamındaki kısmi sigortalılık sistemi incelendiğinde, Türk işveren tarafından yurtdışına çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri istisna olmak üzere,<sup>57</sup> hükümlü ve tutukluların, çırak ve stajyerlerin, kursiyyerlerin ve üniversitelerde kısmi zamanlı çalıştırılan öğrencilerin çalışmalarında, hizmet sözleşmesindeki işveren açısından bir işin gördürülmesi ve işçi bakımından da ücret unsuru değil, ilgilinin bir meslek ya da sanatı öğrenerek çalışma hayatına hazırlanması unsuru ön plandadır. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi çıraklarda ve meslek lisesi öğrencilerinde Milli Eğitim Bakanlığı, stajyerlerde öğrenim gördükleri yüksek öğretim kurumu, kursiyyerlerde Türkiye İş Kurumu ve hükümlü ile tutuklularda da Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkif Evleri Genel Müdürlüğü tarafından ödenmektedir. Anayasa'nın 49. ve 60. maddeleri kapsamında değerlendirebileceğimiz bu düzenlemenin dikkati çeken yönü, hizmet sözleşmesi ile çalışan sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi işverenin yükümlülüğünde olduğu halde, kısmi sigortalı-

57 Bir Türk işveren tarafından çalıştırılmak üzere yurtdışına Türkiye'nin sosyal güvenlik sözleşmesi imzalamadığı bir ülkeye götürülen Türk işçilerinin sadece kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası bakımından zorunlu kısmi sigortalı kabulü ile uzun vadeli sigorta kolu bakımından isteğe bağlı sigorta hükümlerinin uygulanması, zorunlu sigortalılığın kurucu unsuru olarak hizmet sözleşmesi ilişkinin bulunmasına rağmen bu şekilde ayırık düzenlemenin haklı bir gerekçesi bulunmadığı gerekçesi ile eleştirilmektedir: Güzel/Okur/Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, s. 127-65; Sözer, *Sosyal Sigorta Hukuku*, s. 93; Uşan, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları*, s. 105; Alper, *Sosyal Sigortalar Hukuku*, s. 115.

ların prim yükünün kamu tarafından üstlenilmiş olmasıdır. Bu yolla aslında işlevi ve kaynağı itibarıyla sosyal tazmin işlevi bulunan yardım, 5510 sayılı Kanun'un genel sosyal sigorta tekniğinden ayrılmadan yapılmış olmaktadır.

Anayasa'nın 60. maddesindeki "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" hedefinin azami düzeyde karşılanması amacına uygun biçimde, sosyal sigorta mevzuatında çalışmalarını bir ücret karşılığı olmayan ancak bu çalışmalarını nedeniyle iş kazaları ile meslek hastalıkları risklerine açık olan bazı grupların korunması için bu şekilde kamu tarafından finanse edilen kısmi sigortalılığının kabulü isabetlidir. Böyle bir yaklaşım Türk sosyal sigorta sistemine özgü değildir. Keza İsviçre, Avusturya ve Almanya hukuklarında bu şekilde bir yaklaşım esas olup, iş kazası ve meslek hastalığı sigortalılığı bakımından genel kural hizmet sözleşmesi ile çalışma olarak belirlendikten sonra, ücret unuru içermeyen diğer bazı çalışmalar ve bu arada gönüllülük sigortalılığı temel bir durum olarak kabul edilmiştir.<sup>58</sup>

### *Bir Model Önerisi: Alman Modeli*

Gönüllülüğe ilişkin yasal düzenleme bulunan pek çok ülkede bir kısım gönüllünün sosyal güvenlik korumasına kavuşturulduğu görülmektedir.<sup>59</sup> Bu hususta sosyal sigorta sistemimizin temelini oluşturan Alman modelinin çok fazla yasal değişiklik gerektirmeksizin ihtiyaç duyulan korumayı sağlayabileceği kanaatindeyiz.

Alman sosyal sigorta mevzuatında genel esaslar ve her bir sosyal sigorta dalı Socialgesetzbuch SGB I – XII şeklinde on iki ayrı kanunda düzenlenmiştir. Sosyal sigortanın kapsamında, bağımlı ve bağımsız çalışmaya, prime esas kazançlar ile prim katılımına dair genel esasların düzenlendiği SGB IV'de, bağımlı çalışan sigortalılar hukukumuzda olduğu gibi ücret karşılığında hizmet sözleşmesi ile çalışanlar olarak belirlenmiştir. SGB IV'teki sigortalı niteliğine ilişkin bu genel esaslar uzun vadeli malullük, yaşlılık, ölüm sigorta dallarında aynen esas alındığı halde, iş kazaları ile meslek hastalıklarına ilişkin SGB XII düzenlemesinde, bizdeki 5510 sayılı Kanun'un 5. madde ile aynı yönde ancak çok daha kapsamlı biçimde, genel kurala göre sigortalı olmayan, başka deyişle ücret karşılığı bir çalışması olmayan, hatta hiç çalışma-

<sup>58</sup> İsviçre açısından Senti, "Gratisarbeit und Soziallohn: Folgen eines 'falschen' Lohnes", s. 70; Avusturya hakkında Neumayr, "Sozialversicherungsrechtlicher Schutz bei Freiwilligenarbeit", s. 62 ve Almanya'daki durum için Dahm/Marburger, "Ehrenamt: Sozialrechtlich voll abgesichert", s. 12.

<sup>59</sup> Diğer bazı diğer ülkeler için bkz. Hadzi-Miceva, "A Comparative Analysis of European Legal Systems", s. 53-54.

sı bulunmayan bazı grupların dahi sadece iş kazası ve meslek hastalıkları sigorta bakımından sigortalı kabul edildiği görülmektedir.

SGB VII'deki sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında sigortalılara ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, genel esasın hizmet sözleşmesi ile çalışmaya dayandığı<sup>60</sup> ancak bunun dışında hizmet sözleşmesi dışında bir sözleşme ile ya da sözleşme ilişkisi olmaksızın çalışmanın söz konusu olduğu homojen olmayan çok geniş bir kesimin de iş kazası ve meslek hastalığı riskine karşı güvenceden yararlandırıldığı görülmektedir. Öğretide SGB VII kapsamında sigortalılar ile ilgili olarak gerçek ve gerçek olmayan sigortalılar (echte und unechte Versicherten) ayrımı yapılmıştır.<sup>61</sup> Buna göre, işçiler, işçi benzeri bağımlı çalışanlar, bağımsız çalışanlar, tutuklu ve hükümlüler, kreşe veya anaokuluna giden çocuklar, ilk, orta, lise ve üniversite öğrencileri, hastalık halinin hamilelik sırasında ortaya çıkan bir nedenden kaynaklanmış olması şartı ile bebekler iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kolunda gerçek sigortalılar olarak kabul edilmektedir. Burada geçen sigortalıların bazıları fiilen çalıştıkları halde çalışmaları ücret karşılığında değildir, bazılarının da bir çalışması dahi yoktur. Gerçek sigortalı olarak nitelendirilmelerine yol açan ortak yönleri ise sosyal sigorta tekniğine uygun olarak sigortalılıklarıyla ilgili prim ödenmesidir. Primler, aynı 5510 sayılı Kanun sisteminde olduğu gibi, ücret karşılığı bağımlı çalışanlarda işveren, bağımsız çalışmalarda sigortalının kendisi ve ücret karşılığı olmaksızın çalışmalar ile fiilen bir çalışma bulunmayan sigortalılık hallerinde de kamu tarafından ödenmektedir.

Öğretinin gerçek olmayan sigortalılar olarak nitelendirdiği sigortalılıkta ise, sosyal sigorta tekniğinde gerçek anlamda bir sigortadan söz edilemez. Çünkü bu sigortalılara yapılacak yardımlar, primsiz sosyal güvenlik kapsamında vergi gelirinden finanse edilmektedir. Bu nedenle söz konusu sigortalılarla ilgili sosyal sigortadan değil, sosyal tazminden bahsetmek daha doğru olacaktır. Bu grupta sigortalı olarak yer alanlar arasında, 5510 sayılı Kanun m. 5'te öne çıkan öğrenim görme unsuru gibi herhangi bir ortak yön bulunmamaktaysa da, iş kazası riskine açık hale getiren durumun kendi inisiyatiflerinde aldıkları karar sonucunda olması bakımından bir benzerlik vardır.<sup>62</sup>

§ 2 SGB VII hükmündeki gerçek olmayan sigortalı olarak nitelendirilenler incelendiğinde, bizim sosyal güvenlik sistemimiz açısından şartırtıcı kesimlerle karşılaşılmaktadır. Buna göre kamu davalarında görev alan tanıklar,

<sup>60</sup> Fuchs/Preis, *Sozialversicherungsrecht*, s. 523.

<sup>61</sup> Fuchs/Preis, *Sozialversicherungsrecht*, s. 537; Schuln/Igl, *Sozialrecht*, s. 204.

<sup>62</sup> Fuchs/Preis, *Sozialversicherungsrecht*, s. 537.



bizdeki AFAD benzeri arama, kurtarma faaliyetlerinde ücretsiz görev alanlar, bir organizasyon kapsamında olmaksızın, bir kaza gibi acil bir durumda kendiliğinden yardım eden kimseler, kan ve organ bağışlayanlar, özel ya da kamu fark etmeksizin konut inşaatında imcece olarak çalışanlar sosyal tazmin kapsamında iş kazası ve meslek hastalığı sigortalıdır.

İnceleme konumuz gönüllüler, hükümde farklı alternatifler halinde sigortalılar arasında geçmektedir.<sup>63</sup> § 2 SGB VII düzenlemesine 2004 yılındaki ek yapılanaya kadar, gönüllü çalışanların iş kazaları ve meslek hastalıkları sigortasından yararlanmaları, sağlık kuruluşları ile bakım yurtlarındaki gönüllü çalışmalar ile sınırlıydı. Söz konusu yerlerde bağımsız ya da alt ayrım olarak gönüllü çalışmayı da kapsar biçimde tüm ücretsiz çalışanlar sigortalı olarak kabul edilmişken, 2004 yılında gönüllü çalışmayı teşvik amacıyla yeni bir düzenleme olarak kamu hukukuna tabi olan kurum, kuruluş, birlik, meslek odası, dernek ya da vakıflar ile diğer tüm organizasyonlar tarafından yürütülen hizmetlerde gönüllü çalışanlar, sosyal tazmin niteliğinde iş kazası ve meslek hastalığı sigortalısı olarak kabul edilmiştir.

2004 yılındaki değişiklikte, ayrıca kamu hukukuna tabi olmayan organizasyonlarda yapılan gönüllü çalışanlar için de, isteğe bağlı iş kazası ve meslek hastalığı sigortası imkânı kabul edilmiştir (§ 6 SGB VII). Buna göre kamu yararına çalışan tüm organizasyonlarda seçim ya da görevlendirme suretiyle gönüllü çalışanlar, başta sendikalar olmak üzere ne şekilde organize edildiğinden bağımsız biçimde tüm işçi ve işveren kuruluşlarında (bizdeki amatör sendika yöneticileri benzeri) gönüllü çalışanların, yine siyasi partilerde gönüllü çalışanları isteğe bağlı iş kazası ve meslek hastalığı sigortalısı olabilmeleri olanaklıdır. § 6 SGB VII sisteminde isteğe bağlı sigortalılar sosyal tazmin şeklinde kamu tarafından finanse edilmemekte, ilgili organizasyonlar tarafından sosyal sigorta tekniğinde prim ödenmektedir (Abs. 2).

5510 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki kısmi sigortalıların genel olarak ortak yönleri, uygulamalı meslek öğrenimi gören kimseler olmalarıdır. Buna karşın Alman hukukunda § 2 SGB VII düzenlemesinde geçen sigortalıların tek ortak yönleri sosyal açıdan korunmaları gereğidir.<sup>64</sup> Düzenlemenin ilk halinde sınırlı sayıda olan bu sigortalılar, toplumsal gelişmelere kanun koyucunun pozitif tepkisi şeklindeki eklemeler ile bugünkü kapsamını almıştır.

<sup>63</sup> Dahm/Marburger, "Ehrenamt: Sozialrechtlich voll abgesichert", s. 12-13. Almanya'da gönüllülerin sigortalılığına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Marburger/Dahm, *Ehrenamt: Sozialrechtlich voll abgesichert*, s. 12 vd.

<sup>64</sup> Fuchs/Preis, *Sozialversicherungsrecht*, s. 537.

Yukarıda da belirtildiği üzere kimlerin sosyal tazmin niteliğinde iş kazası ve meslek hastalığı sigortalısı sayılacağı, ülkenin hukuk politikasıyla ilgilidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, gönüllü çalışanlar İsviçre Hukukunda da zorunlu iş kazası ve meslek hastalığı sigortalısı olup, Alman sistemine benzer şekilde prim katılımı söz konusu değildir.<sup>65</sup> Bu açıdan gönüllülerin sigortalılığı sosyal tazmin niteliğindedir.

Ülkemiz sosyal güvenlik mevzuatına yabancı olmakla birlikte, iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasının mutlak biçimde sosyal sigorta tekniği ile sınırlı ele alınmaması, günümüz şartlarında kaçınılmaz bir hal almıştır. Bu konuda 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesi ile iş kazası ve meslek hastalığı sigortası bakımından kısmi sigortalıların daha geniş kapsamda ele alınması önemli bir adımdır. Bu düzenlemede, yine sosyal sigorta tekniğinde ancak prim yükünün kamu tarafından finanse edilmesi suretiyle meslek öğrenimi görenlerin desteklendiği bir iş kazası ve meslek hastalığı sigortası anlayışı vardır. Bu sigortalılarla ilgili prim ödemesi olduğundan, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının yürütücüsü SGK açısından sosyal sigorta tekniğinden bir sapma yoksa da, nihayetinde prim yükü kamu tarafından finanse edildiğinden, uygulama aslında sosyal tazmin şeklinde cereyan etmiş olmaktadır.

Gönüllü itfaiyecilik gibi kamu kurum kuruluşları tarafından yürütülen faaliyetlerle ilgili mevzuatta zorunlu olarak öngörülen ve özel hukuk kapsamındaki kuruluşların yürüttüğü gönüllü çalışmalarda ise isteğe bağlı olarak uygulamasına rastlanılan kazalara karşı özel sorumluluk sigortaları, hedef itibarıyla ideal ancak böyle bir güvencenin tüm gönüllü çalışmalar bakımından bulunmaması nedeniyle eksiktir. İş kazası ve meslek hastalığı dâhilinden özel kaza sigortalarının çok ötesinde bir koruma sağlandığı bilinmektedir. Bu nedenle Alman Hukukunda olduğu gibi en azından gönüllü çalışmalarla ilgili olarak korumanın özel sigorta alanından ziyade, 5510 sayılı Kanun m. 5'e ekleme ile sosyal sigorta tekniği ile sağlanması, gönüllü çalışmaya toplumun daha geniş kesimlerinin katılımı açısından önemli bir adım olacaktır. Gönüllü çalışmanın, zorunluluk ilkesinin (5510 sayılı K. m. 92) olduğu sosyal sigorta kapsamında iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının konusu olarak düzenlenmesi, kamu yararına ücretsiz çalışarak kendilerini kaza tehlikesine açık hale getiren gönüllülerin, olası bir kazada maruz kalacakları zararların kamu tarafından üstlenilmesi menfaatlerin adil bir şekilde dengelenmesi işlevi görecektir.

65 Riemer-Kafka, G., "Freiwilligenarbeit aus (arbeits-)vertraglicher Sicht", s. 69.

Zorunlu iş kazası ve meslek hastalığı sigortası korumasına hangi gönüllülerin gireceği belirlenirken sivil toplum kuruluşlarıyla yakın bir çalışma yürütülmesi gereği ortadadır. Bu anlamda ilk aklımıza gelen, gönüllü çalışmanın teşvik edilmesi ideali çerçevesinde, en azından Darülaceze, Çocuk Destek Merkezleri, AFAD, belediyelerin itfaiye hizmetleri gibi kamu hukuku kapsamındaki kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen gönüllü çalışmaların 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamına alınmalarıdır. İş kazası ve meslek hastalığı sigortasının kapsamına alma bakımından 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan gruplar ile kamu yararına hizmetlerde gönüllü çalışanlar arasında korunmaya değer menfaatler açısından bir fark bulunduğundan, birinin diğerine göre daha öncelikli, üstün olduğundan söz etmek güçtür. Bize göre, Devletin Anayasa'nın 60. maddesinden doğan sosyal güvenlik yükümlülüğü bakımından 5510 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki sigortalıların kapsama alınmalarındaki gaye ile bir ücret beklentisi olmaksızın, salt kamuya yararlı olma amacıyla gönüllü faaliyete katılanların bu sırada uğrayacakları kazalara karşı korunması arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır.

Nasıl ki mevcut yapıda kısmi sigortalıların primleri kamu kurum ya da kuruluşları tarafından ödeniyorsa, gönüllü çalışanların priminin çalışmanın geçtiği kamu kurum ya da sivil toplum kuruluşu tarafından ödenmesi suretiyle primsiz sosyal tazmin sistemi ile primli sosyal sigorta teknikleri bağdaştırılmış olacaktır. Bu yapıda kamuya ilave mali yük getirildiğinden de söz edilemez. Çünkü gönüllülerin kamuya yararlı olmak adına ücretsiz olarak gördükleri hizmetlerin parasal değeri nazara alındığında, gönüllüler tarafından yerine getirilmediği durumda nitelikleri itibariyle devletin vatandaşlarına sürekli biçimde sağlamak zorunda olduğu bu hizmetlerin bedeli ödenmek suretiyle sağlanmak zorunda kalınacağı unutulmamalıdır.

Özel hukuk kapsamında yürütülen gönüllü çalışmaların iş kazası ve meslek hastalığı riski bakımından kamudaki gönüllülükten bir farkı bulunmamaktadır. Tek farklılık, sosyal sigorta tekniğinden kaynaklanan prim yükünün kim tarafından üstlenildiğine ilişkindir. Prim yükünün sosyal tazmin niteliğinde kamu tarafından üstlenilmesi, özel hukuk kapsamındaki kuruluşlar tarafından yürütülen gönüllü çalışmalar için makul görülmebilir. Bu nedenle kamu kurumları dışında yürütülen gönüllü faaliyetlerde ilgililere isteğe bağlı bir iş kazası ve meslek hastalığı sigortalılığı imkânı tanınabilir. Hatta tehlikeli faaliyetler açısından iş kazası ve meslek hastalığı sigortalılığı zorunlu hale getirilebilir.

Gönüllü için isteğe bağlı bir iş kazası ve meslek hastalığı sigortalılığı hakkı tanınmasının teşvik niteliği, özel hukuk kapsamındaki yürütücü kuruluşun olası bir kaza durumundaki tazminat sorumluluğunun ya da sorumluluk sigortası çerçevesindeki prim yükünün, asgari ücretin % 2'si prim öngören yasal sisteme kıyasla daha yüksek olması bakımından ortaya çıkmaktadır. Sosyal sigorta mevzuatımıza yabancı olmayan isteğe bağlı sigortalılığın, iş kazaları ve meslek hastalığı sigorta kolu ile sınırlı olarak gönüllü çalışanlar için de öngörülmesi ve bunun Kuruma bildirim ve prim ödeme yükü açısından gönüllü çalışmayı yürüten organizasyon ile ilişkilendirilmesi, toplumda gönüllü çalışmaya katılım için önemli bir teşvik olacaktır.

### İşsizlik Sigortası Yardımları ve Gönüllülük

Ülkemizde henüz bir sorun olarak belirmemekle birlikte yabancı ülke hukuklarında rastladığımız bir diğer sorun gönüllülüğün işsizlik sigortasından elde edilecek yardımlara engel olup olmayacağı noktasındadır. Bir yandan işsizlik sigortasına ilişkin düzenlemelerde “aktif iş arama” yükümlülüğü bulunduğu için kişinin tam zamanlı bir gönüllü faaliyeti yürütmesi sorun olarak nitelendirilebilmiştir.<sup>66</sup> Öte yandan, gönüllülüğün işsiz kişilerin yeteneklerini geliştirmeleri, böylece emek piyasasındaki taleplere uygun yetkinlik ve yeterlilikler kazanmalarına, kendilerine olan güvenlerinin artmasına yardımcı olacağı belirtilmektedir.<sup>67</sup> Fransız hukukunda 29 Temmuz 1998 tarihli açık bir yasal düzenleme ile işsizlerin maddi bir karşılık belemeksizin gönüllü faaliyette bulunabileceği kabul edilmiştir. Bu hakkın kullanılabilmesi için gönüllünün eski işverenin işinde çalışmaması, bir işçinin işini ikame etmemesi ve iş arama yükümlülüğüne engel olmama gibi birtakım koşullara uygun davranılması gerekir.<sup>68</sup>

İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 52/I-b hükmünde işsizlik sigortası ödenek alan sigortalının bu sürede “gelir getirici bir işte çalıştığı”nın tespiti halinde işsizlik ödeneğinin kesileceği öngörülmüştür. Yasada açıkça sigortalının gelir getirici bir işte çalışma koşulu getirilmiş olup, herhangi bir maddi karşılık belemeksizin gönüllü faaliyetlerde bulunma işsizlik ödeneğinin kesilmesine yol açmaz. Ancak işsiz sigortalının Kurumca teklif edilen mesleğine uygun ve son çalıştıkları işin ücret ve çalışma koşullarına yakın ve ikamet edilen yerin bele-

<sup>66</sup> Fransız hukukundan bazı tartışmalar için bkz. J. Savatier, “Activités bénévoles et statut de chomeur”, *Droit social*, 1996, s. 593 vd.

<sup>67</sup> Hadzi-Miceva, “A Comparative Analysis of European Legal Systems”, s. 53.

<sup>68</sup> C. Willmann, “L'activité bénévole du chomeur”, *Droit social*, Février 1999, s. 162 vd.

diye mücavir alanı sınırları içinde bir işi haklı bir nedene dayanmaksızın reddetmesi (m. 52/I-a), sigortalı işsiz Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme, edindirme ve yetiştirme eğitimini haklı bir neden göstermeden reddetmesi veya kabul etmesine karşın devam etmemesi (m. 52/I-c), yine haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından yapılan çağrılar zamanında cevaplamaması, istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermemesi (m. 52/I-d) halinde işsizlik ödenekleri kesilecektir. İşsizlik Sigortası Kanunu'nda işsiz fiilen iş aramakla yükümlü kılınmaması hukukumuzda işsiz kaldığı dönemler kişinin gönüllü faaliyetlerini yürütmesini kolaylaştırmaktadır.

## Sonuç

Gönüllü faaliyetlerin yürütülmesinde karşılaşılan güçlükler gönüllülüğün yasal bir düzenleme konusu olma ihtiyacını gündeme getirmiştir. Benimsenecek yasal düzenleme modeli bir hukuk politikası tercihi olup, konuya ilişkin önerilerimiz aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

Gönüllülüğe ilişkin yapılacak yasal bir düzenleme öncesinde yasal düzenlemenin amacı ve çerçevesi sivil toplum örgütleriyle birlikte katılımcı biçimde saptanmalıdır. Yapılacak bir yasal düzenlemede temel amaç; bir yandan gönüllülüğün toplumsal ve ekonomik olarak değerini tanımak, diğer yandan kendi kişisel menfaatleri dışında tamamen toplum yararına, herhangi bir maddi karşılık beklentisi bulunmaksızın, serbest iradesi ile bir faaliyet üstlenen gönüllülerin korunma ihtiyacını güvence altına almak olmalıdır.

Gönüllülüğün heterojen yapısını göz ardı etmeyen, yasal düzenlemenin kapsamına giren gönüllülük türleri dışındaki gönüllülüğün varlığını güvence altına alan bir mevzuat oluşturulmalıdır. Kurumsal olmayan olarak adlandırığımız, herhangi bir sivil toplum kuruluşunun aracılığı olmaksızın, kişinin doğrudan bireysel faaliyeti çerçevesinde yürüttüğü, *ad hoc*, belirli bir düzenliliği bulunmayan gönüllülük biçimleri varlığını korurken; gönüllü faaliyetlerin belirli bir süreye yayıldığı ve düzenlilik arz ettiği kurumsal gönüllülük türleri açısından gönüllü ile sivil toplum kuruluşu arasındaki ilişkide tarafları güvence altına alacak bir sistem oluşturulmalıdır.

Vergi hukuku, sorumluluk hukuku ve gönüllünün vücut bütünlüğünün korunmasına ilişkin düzenlemelerde her iki tür gönüllülük biçiminin de güvence altına alınmasına özen gösterilmelidir.

“Gönüllü”nün hukuken tanımlanması mevzuatın tutarlı biçimde uygulanmasına yardımcı olacaktır. Bu çerçevede gönüllü, uluslararası belgeler ve karşılaştırmalı hukuk verilerinden de yararlanarak genel biçimde tanımlanmalıdır. Yasal düzenlemenin kişi bakımından da kapsamını belirleyecek bu tanımın mümkün olduğunca kapsayıcı olmasına özel gösterilmelidir.

Tüm gönüllülük hallerini kapsayan ve temelde koruyucu düzenlemelerden oluşan bir gönüllülük statüsü oluşturulması, daha kapsayıcı ve metodolojik açıdan sorunsuz bir çözüm yolu olarak görünmektedir. Gönüllülük ilişkisinin salt bir sözleşme ilişkisi çerçevesine yerleştirilmesi, dernek üyelerinin gönüllü faaliyetlerinin yahut bir hukuki taahhüt altına girmeksizin birtakım faaliyetlere katılmak isteyen kişilerin kapsam dışında kalmasına yol açabilir. Öte yandan bazı kişilerin bu faaliyetlere katılmasında hukuki bir yükümlülük altına girilmesi düşüncesi caydırıcı olabilir.

Ayrıca faaliyetin niteliğine göre gönüllü ile sivil toplum kuruluşları arasındaki hukuki ilişki, özel bir sözleşme türü olarak düzenlenecek “gönüllülük sözleşmesi” temeline yerleştirilebilir. Bu sözleşme ilişkisinin düzenlenmesinde tarafların hak ve borçlarına ilişkin ayrıntılı hükümlere gerek olmasa da yasal düzenlemede gönüllünün üstlendiği yükümlülükleri kendisine verilen talimatlar doğrultusunda, bağlı bulunduğu sivil toplum örgütünün ilkele-ri çerçevesinde, doğruluk ve dürüstlük kurallarına uygun yerine getirme borcuna yer verilebilir. Böyle bir sözleşmede gönüllüye uygulanabilecek tek yaptırım sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesi ve gönüllülük statüsünün sona erdirilmesi olmalıdır.

Sözleşme temelinde yürütülsün veya yürütülmesin gönüllünün, faaliyetlerin yürütülmesi sırasında karşılaşılabilecek kaza ve hastalık risklerine karşı korunması sivil toplum kuruluşlarının temel yükümlülüğüdür. Bu amaçla olası riskler karşısında yeterli güvence sağlayan bir yasal düzenleme oluşturulmalıdır.

Gönüllü faaliyetlerin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan bir risk karşısında gönüllüye sosyal güvenlik korumasını sağlayacak bir yasal düzenleme sosyal devletin görevidir. Bu çerçevede bazı gönüllüler açısından iş kazası ve meslek hastalığı sigorta dalı zorunlu kılınabilir. Zorunlu iş kazası ve meslek hastalığı sigortası korumasına hangi gönüllülerin gireceği belirlenirken sivil toplum kuruluşlarıyla yakın bir çalışma yürütülmesi gereği açıktır.

# Kaynakça<sup>1</sup>

- Akyüz, A.A., Civic Agency At Work - Sense Making and Labour Process of Professionals in Issue-based Non-governmental Organizations in Turkey, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Organizasyon-Yönetim Doktora Programı, 2010.
- Alper, Y., *Sosyal Sigortalar Hukuku*, 8. Baskı, Dora Yayınları, Bursa 2016.
- Altunbaş, M., “Gönüllülüğün Yasal Çerçevesi, Kanun ve Yönetmelik Düzeyinde Bir İnceleme”, Ulusal Gönüllülük Komitesi, 2014.
- Antonopoulos, R., The unpaid care work - paid work connection, International Labour Office, Policy Integration and Statistics Department Working paper no. 86, ILO, 2009.
- Arendt, H., *İnsanlık Durumu*, çev. B.S.Şener, İletişim Yay., İstanbul, 2003.
- Birleşmiş Milletler Gönüllüleri (UNV) programı Türkiye/GSM Gençlik Servisleri Merkezi, Türkiye’de Gönüllülük: Gönüllülüğün Rolünün ve Katkılarının Keşfedilmesi, UNV, Ankara, 2013.
- Braverman, H., *Labor and Monopoly Capital: the degradation of work in the twentieth century*, Monthly Review Press, New York 1974.
- Budd, J.W., *Çalışma Düşüncesi*, çev. Fuat Man, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2016.
- Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T., *İş Hukuku Dersleri*, 29. Bası, İstanbul, 2016.
- Çenberci, M., *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Yeni Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara 1985.
- Dahm, D./Marburger, H., Ehrenamt: Sozialrechtlich voll abgesichert, Nutzen Sie Ihren Schutz in der Unfall- und Rentenversicherung, Walhalla Verlag, Regensburg, 2010.
- De Gaulejac, V., *İşletme Hastalığına Tutulmuş Toplum*, çev. Ö. Erbek, Ayrıntı Yay., İstanbul, 2013.
- Doğan Yenisey, K., *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, İstanbul, 2007.
- Ekonomi, M., *İş Hukuku*, Cilt I, 3. Baskı, İstanbul, 1987.
- , Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, İstanbul, 1986.
- Eliasoph, N., *The Politics of Volunteering*, Polity Press, Cambridge UK, 2013.
- Engel, C., Ehrenamt und Arbeitsrecht, Die Übertragbarkeit von Regelungen des Individualarbeitsrechtes und des Arbeitsschutzrechtes auf ehrenamtlich Taetige, Verlag P.C.O. Bayreuth, Beyrut, 1994.
- European Center for Not-for-Profit Law, “Volunteering: European Practice of Regulation”, [http://ecnl.org.hu/dindocuments/481\\_Belarus%20volunteering%20paper%202014.pdf](http://ecnl.org.hu/dindocuments/481_Belarus%20volunteering%20paper%202014.pdf) (Erişim Tarihi: 1 Eylül 2015).
- Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D., Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, 2016.
- Fuchs, M./Preis, U., Sozialversicherungsrecht, 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln, 2009.

---

<sup>1</sup> Az sayıda atıfta bulunulan eserlere, ilgili yerde tam künye verilmiş ancak burada Kaynakça kısmına işlenmemiştir.



- Güzel, A., “Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme”, *Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan*, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yayını, Ankara, 1997.
- Güzel, A./Okur, A.R./Caniklioğlu, N., *Sosyal Güvenlik Hukuku*, 16. Baskı, İstanbul, 2016.
- Hadzi-Miceva, K., “A Comparative Analysis of European Legal Systems and Practices Regarding Volunteering”, *International Journal of Not-for-Profit Law*, Cilt 9, No. 3, Haziran 2007.
- Hochschild, A.R., *The Managed Heart: Commercialization of Human Feeling*, University of California Press, Berkeley, 1983.
- International Labor Organization, *Manual on the Measurement of Volunteer Work*, Kasım 2008.
- Jaquemoth, B., *Ehrenamtliche Tätigkeit, Meine Rechte und Risiken, Ratgeber Recht, Stiftung Warentest Verbraucher-Zentrale Nordrhein-Westfalen (Verlag)*, 2008.
- Le Guidec, R., “Disparation et résurgence du travail à titre gratuit”, *Le travail en perspectives*, Sous la direc. de A. Supiot, Paris, 1998.
- Meda, D., *Emek: Kaybolma Yolunda Bir Değer Mi?*, çev. I. Ergüden, İletişim Yay., İstanbul, 2005.
- Meyer, M./Rameder, P., “Freiwilligenarbeit im Kontext: Individuelle, sozioökonomische und politische Einflussfaktoren”, *Freiwilligenarbeit in Österreich*, Symposium 2011, Hrsg. Meyer/Rameder/Müller/Neumayr, Resch, Manz Verlag, 2011.
- Milligan, C./Conradson, D. (ed.), *Lanscapes of Voluntarism: New Spaces of Health, Welfare and Governance*, The Policy Press, Bristol UK, 2006.
- Mollamahutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U., *İş Hukuku*, 6. Baskı, Ankara, 2014.
- Morand, M./Coursier, Ph., “Le contrat de travail solidaire”, *Droit social*, Février, 2003.
- Morf, R. P., *Lohn und besondere Vergütungsformen im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, SSA - Schriften zum schweizerischen Arbeitsrecht Band/Nr. 73*, Stämpfli Publikationen AG, Bern, 2011.
- Muehlebach, A., “On Affective Labor in Post-Fordist Italy”, *Cultural Anthropology*, Cilt 26/1, 2011.
- Müller, T., “Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Freiwilligenarbeit”, *Freiwilligenarbeit in Österreich*, Symposium 2011, Hrsg. Meyer/Rameder/Müller/Neumayr, Resch, Manz Verlag, 2011.
- Nelson, T., “A Comparative Look at National Volunteerism Legislation”, *The Inter-American Initiative for Social Capital, Ethics and Development*, Inter-American Development Bank, 2005.
- Neumayr, M., “Sozialversicherungsrechtlicher Schutz und zivilrechtliche Haftung bei Freiwilligenarbeit”, *Freiwilligenarbeit in Österreich*, Symposium 2011, Hrsg. Meyer/Rameder/Müller/Neumayr, Resch, Manz Verlag, 2011.
- Portmann, W., *Obligationen Recht I Basler Kommentar*, 6. Auf., Basel 2015, Art. 319, N. 16, N. 19, N. 20-21.
- Rehbinder, M./Stöckli, J.-F., *Einleitung und Kommentar zu den Art. 319–330b OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR*, Berner Kommentar, Band VI/2/2/1, 2010.

- Resch, R., “Arbeitsrechtliche Fragen der Freiwilligenarbeit”, *Freiwilligenarbeit in Österreich*, Symposium 2011, Hrsg. Meyer/Rameder/Müller/Neumayr, Resch, Manz Verlag, 2011.
- Riemer-Kafka, G., “Freiwilligenarbeit aus (arbeits-)vertraglicher und sozialversicherungsrechtlicher Sicht”, *Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (ARV)*, 2007.
- Rousseau, Y., “L’activité du chomeur”, *Le travail en perspectives*, sous la direc. A. Supiot, Paris, 1998.
- Savatier, J., “Activités bénévoles et statut de chomeur”, *Droit social*, 1996.
- , “La distinction du contrat de travail et des services bénévoles fournis dans le cadre d’une association”, *Droit social*, 2002.
- Schulin B./Igl G., *Sozialrecht*, 7. Auflage, Werner Verlag, Düsseldorf, 2002.
- Senti, C., “Gratisarbeit und Soziallohn: Folgen eines ‘falschen’ Lohnes”, *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 2016.
- Simonet, M., *Le travail bénévole, Engagement citoyen ou travail gratuit*, Paris, 2010.
- Sözer, A.N., *İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, 2. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Stahelin, A., *ZK - Zürcher Kommentar Band/Nr. V/2c, Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Obligationenrecht, Kommentar zur 1. und 2. Abteilung (Art. 1-529 OR)*, 4. Auf., 2006.
- Streiff, U./von Kaenel, A./Rudolph, R., *Arbeitsvertrag, Praxis Kommentar zu Art. 319-362 OR*, 7. Auf. 2012.
- Supiot, A., “Le travail en perspectives: une introduction”, *Le travail en perspectives*, sous la direc. A. Supiot, Paris, 1998.
- Süzek, S., *İş Hukuku*, 12. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- Şakar, M., *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, 11. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.
- Thompson, P./Smith, C., “Debating Labour Process Theory and the Sociology of Work”, P.Thompson ve C.Smith (eds.), *Working Life: Renewing Labour Process Analysis*, Palgrave Macmillan Pub., Basingstoke, 2010.
- Tuncay C./Ekmekçi Ö., *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 18. Baskı, İstanbul 2017.
- Tunçomağ, T./Centel, T., *İş Hukukunun Esasları*, 7. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2015.
- UN Volunteers, *Volunteerism and Legislation: A Guidance Note*, UNV, 2004.
- , *Laws and Policies Affecting Volunteerism since 2001: A Research Report for the United Nations Volunteers (UNV) programme submitted by the International Center for Not-for-Profit Law (ICNL) and the European Center for Not-for-Profit Law (ECNL)*, UNV, 2010.
- , *Drafting and Implementing Volunteerism Laws and Policies: A Guidance Note*, UNV 2011.
- , *State of the World’s Volunteerism Report: Universal Values for Global Well-Being*, 2011.
- Uşan, F., *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.
- Williams, C.C./Nadin, S., “Work beyond employment: representations of informal economic activities”, *Work, Employment and Society*, Cilt 26/1, 2012.
- Wyler, R., *Commentaire du contrat de travail, Stämpflis Handkommentar*, 2013.
- Yurttagüler, L./Akyüz, A., *Gönüllülerle İşbirliği*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları STK Çalışmaları Dizisi, İstanbul, 2006.

## Gönüllülükle İlgili Uluslararası Resmi Belgeler<sup>2</sup>

### *Birleşmiş Milletler*

- Follow-up to the implementation of the International Year of Volunteers. A/RES/60/134, U.N. General Assembly, 2006.
- Follow-up to the International Year of Volunteers. A/RES/57/106, U.N. General Assembly, 2003.
- International Year of Volunteers. 1997/44, U.N. Economic and Social Council Resolution, 1997.
- International Year of Volunteers, 2001. A/RES/52/17, U.N. General Assembly, 1988.
- Recommendations on support for volunteering. A/RES/56/38, U.N. General Assembly, 2002.
- Report of the Secretary-General: Follow-up to the implementation of the International Year of Volunteers. A/60/128, U.N. General Assembly, 2005.
- Report of the Secretary-General: Follow-up to the implementation of the International Year of Volunteers. A/63/184, U. N. General Assembly, 2008.
- Report of the Secretary-General: International Year of Volunteers: outcomes and future perspectives. A/57/352, U. N. General Assembly, 2002.
- Report of the Secretary-General: Support for Volunteering. A/56/288, U.N. General Assembly, 2001.

### *Avrupa Birliği*

- Communication from the Commission on Promoting the Role of Voluntary Organisations and Foundations in Europe, EN/23/95/0891100.W00, 1997.
- Council Recommendation on Mobility of Young Volunteers Across Europe. Council of the European Union, 2008. (<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st14/st14825.en08.pdf>.)
- Council Resolution on Voluntary Activities of Young People. 14427/07, Council of the European Union, 2007. (<http://www.cev.be/data/File/CoEU14427.07.VoluntYoung.pdf>.)
- Decision of the European Parliament and the Council Establishing the Programme “Europe for Citizens” to Promote Active European Citizenship for the Period 2007 – 2013. 1904/2006/EC, European Union, 2006. (<http://www.cev.be/data/File/EPCoDecision1904.2006.EC.EuropeCitizens.pdf>.)
- Directive on the Conditions of Admission of Third-Country Nationals for the Purposes of Studies, Pupil Exchange, Unremunerated Training or Voluntary Service. 2004/114/EC, European Union, 2004. (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:375:0012:0018:EN:PDF>.)
- New Impetus for European Youth. COM/2004/0337, Commission of the European Communities, 2001. ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001\\_0681en01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0681en01.pdf).)
- Opinion of the Committee on the Regions of the Contribution of Volunteering to Economic and Social Cohesion. E. U. Committee of the Regions, 2008.

<sup>2</sup> Listenin alındığı kaynak: UN Volunteers, Laws and Policies Affecting Volunteerism since 2001, UN Volunteers, 2010.

- Opinion of the Economic and Social Committee on Voluntary Organizations and Foundations in Europe. (COM(97) 241 final), 1998.
- Report on the Role of Volunteering in Contributing to Economic and Social Cohesion. 2007/2149(INI), European Parliament, 2008.
- Report on the Role of Volunteering in Contributing to Economic and Social Cohesion. A6-0070/2008, European Parliament, Committee on Regional Development, 2008. (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2008-0070+0+DOC+XML+V0//EN>.)

### *Avrupa Konseyi*

- European Convention on the Promotion of a Transnational Long-Term Voluntary Service for Young People. Council of Europe, 2000. (<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Word/175.doc>.)
- Improving the Status and Role of Volunteers in Society: A Contribution by the Parliamentary Assembly to the International Year of Volunteers. Res. 1496, Council of Europe, 2001. (<http://assembly.coe.int/Main.asp?link=http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta01/EREC1496.htm>)
- Recommendation No. R(94)4 of the Committee of Ministers of Members States on the Promotion of Voluntary Service. Council of Europe, 1994. ([http://youthpartnership.coe.int/export/sites/default/youthpartnership/documents/BGKNGE/COE\\_rec\\_94\\_4E\\_en.pdf](http://youthpartnership.coe.int/export/sites/default/youthpartnership/documents/BGKNGE/COE_rec_94_4E_en.pdf))



# Dizin

- 2016-20 sayılı Genelge 56, 77
- Ad hoc gönüllülük 79, 80, 86, 100
- AFAD 104, 106
- Alman modeli 102, 105
- Ara dinlenme 94, 99
- Asgari ücret 6, 26, 33, 34, 39, 66, 73, 74, 107
- Bağımlılık 31, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 59, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 70, 91
- Başkasının iş organizasyonunda iş görme 13, 31, 34, 36, 40, 62,
- Bildirim yükümlülüğü 21, 80, 95, 107
- Çevre gönüllüsü 21, 22
- Çıracak 37, 70, 71, 101
- Denetimli serbestlik hizmetleri 23, 26
- Dernek üyeliği 36, 47, 56, 66, 77, 94, 96, 110
- Ekonomik bağımlılık 36
- Emsal ücret 33, 53
- Eylemli çalışma 29, 30, 60
- Fahri asistan 46
- Fahri av müfettişliği 21, 22
- Fahri trafik müfettişliği 21, 22
- Ferdi kaza sigortası 20, 21, 95, 100
- Fonksiyonel bağımlılık 37
- Geçersiz sigortalılık 60
- Gerçek gönüllülük 53
- Gerçek olmayan gönüllülük 53, 86, 90, 94
- Gerçek olmayan sigortalılar 69, 74, 102, 103
- Gönüllü faaliyet 2, 9, 17, 18, 22, 24, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 36, 38, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 53, 54, 56, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 88, 90, 91, 92, 93, 95, 96, 97, 98, 99, 106, 107, 108, 109, 110
- Gönüllü itfaiyeci 20, 26, 100, 105
- Gönüllü usta öğretici 25, 26, 61
- Gönüllünün sağlık ve güvenliği 96, 97, 98
- Gönüllünün sorumluluğu 20, 47, 85, 86, 93, 94, 95
- Gönüllü sözleşmesi 85, 91, 95
- Gönüllü statüsü 26, 39, 52, 94, 95, 96, 110
- Harcırah 7, 51, 76, 90
- Hayali sigortalılık 60
- Hizmet sözleşmesi karinesi 32, 40, 41, 43, 72
- Hizmet tespiti 30, 62, 65, 66
- İmece 43, 65, 76, 104
- İş görme 2, 3, 12, 16, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 43, 44, 46, 49, 50, 51, 54, 59, 60, 62, 63, 68, 69, 71, 75
- İş görme borcu doğuran sözleşmeler 28, 29, 31, 34, 49, 75
- İş ilişkisi 15, 27, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 39, 40, 41, 42, 44, 50, 52, 56, 59, 63
- İş kazası ve meslek hastalığı 74, 77, 100, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107, 110,
- İş kazası ve meslek hastalığı sigortası 77, 101, 103, 104, 105, 106, 110
- İş sağlığı ve güvenliği 53, 54, 97, 98, 101
- İşsizlik sigortası 107, 108
- Kamu yararı 5, 16, 83, 104, 105, 106
- Kişisel bağımlılık 36, 37
- Kurumsal gönüllülük 11, 47, 86, 91, 94, 95, 96, 99, 109
- Kurumsal olmayan gönüllülük 46, 80, 86, 90, 94, 100

Maddi karşılık 22, 26, 27, 32, 43, 81, 89,  
94, 95, 107, 109  
Masrafların karşılanması 6, 36, 49, 51,  
52,  
Mesleki faaliyet 32, 34, 38, 44, 45  
Örgütlenme özgürlüğü 3, 4, 18, 79  
Prim 42, 52, 55, 56, 57, 58, 60, 62, 64,  
70, 71, 72, 73, 47, 76, 80, 100, 101,  
102, 103, 104, 105, 106, 107  
Prim ödeme yükümlülüğü 80, 107  
Prime esas kazanç 70, 73, 74, 76, 102  
Primsiz rejim 57, 58  
Sahte sigortalılık 60  
Sigortalılık 30, 55, 56, 58, 59, 60, 61, 62,  
63, 64, 66, 67, 70, 71, 74, 75, 101,  
103  
Sivil savunma gönüllüsü 25, 27  
Sivil toplum kuruluşu 26, 27, 37, 38, 46,  
47, 48, 49, 54, 88, 89, 91, 92, 93, 94,  
96, 97, 106, 109

Sosyal güvenlik hakkı 56-57  
Sosyal sigorta 56, 102  
Stajyer 30, 37, 70, 71, 74, 101  
Türk İşbirliği ve Koordinasyon Ajansı 23  
Ücretli usta öğretici 25  
Ücretsiz çalışan eş 64, 68, 69  
Ücretsiz çalışma 8, 9, 44, 45, 65, 67, 69,  
71  
Vatandaşlık 9, 93  
Vekâlet sözleşmesi 33, 48, 49, 50, 54, 63,  
75  
Vergi hukuku 82, 85, 100  
Yaş 16, 18, 24, 55, 56, 72, 85, 93, 99,  
100, 102  
Yerel hayvan koruma görevlisi 24

Modern toplumların önemli bir özelliği olarak kabul edilen gönüllülük, hukuken bireylerin ifade ve örgütlenme özgürlüğünün yansımalarından biri olup, demokrasinin vazgeçilmez bir parçasıdır. Günümüzde gönüllü çalışma konusu olabilen hizmetler çok büyük bir çeşitlilik göstermekte olup, uluslararası nitelik taşıyabilmektedir. Bir özgürlük alanı olan gönüllü faaliyetlerin genişlemesi ve çeşitlenmesi konunun hukuki boyutunun ele alınması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Gönüllülük hukuken düzenlenmeli midir? Düzenlenecekse nasıl? Gönüllülüğün iş ve sosyal güvenlik hukukundaki yeri hakkında başta Avrupa ülkeleri olmak üzere dünyadaki çeşitli örneklerin incelendiği bu kitap, Türkiye için geliştirilecek modele yönelik bir ilk adım olarak değerlendirilmelidir.

Kübra Doğan Yenisey ve Mahmut Kabakçı'nın bu çalışması, yasalar ve politikalarda gönüllülük esaslarına, mevcut hukuki düzenlemelere, sosyal güvenlik hukuku ile ilişkisine bakarken, bir yandan da gönüllülüğe ilişkin hukuki bir model sunarak gönüllünün hukuki statüsüne, sağlık ve güvenliğin korunmasına, sosyal güvenlik alanında asgari korumaya değinmektedir.

İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları olarak bu alanda kaleme alınmış nadir çalışmalardan biri olan *Gönüllü Emeği ve İş Hukuku*'nun, emek ve iş hukuku ile ilgili araştırmacılar, hukukçular ve öğrenciler tarafından bir başvuru kitabı olacağını düşünüyoruz.



İstanbul  
Bilgi Üniversitesi

LAUREATE INTERNATIONAL UNIVERSITIES



İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ  
Sivil Toplum Kuruluşları  
Eğitim ve Araştırma Birimi

ISBN: 978-605-399-499-2



[www.bilgiyay.com](http://www.bilgiyay.com)

KAPAK: HONORÉ DAUMIER,  
DON QUIXOTE VE SANCHO PANZA, 1850.



İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ YAYINLARI