

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/110

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/11503
Karar No. 2009/31441
Tarihi: 12.11.2009

- **KONUT KAPICILARI**
- **KAPICININ İŞVERENİN KONUT MALİKİ VE ORTAKLARI OLMASI**
- **YÖNETİCİNİN İŞ YA DA TİS YAPMASI İÇİN YETKİLENDİRİLMİŞ OLMASININ GEREKMESİ**
- **KAPICILIK HİZMETLERİNDEN YARARLANMANIN YETKİLENDİRME OLARAK KABULÜNÜN GEREKMESİ**

ÖZETİ: Konut Kapıcıları Yönetmeliğinin 3. maddesinde kapıcı, ana taşınmazın bakımı, korunması, küçük çaptaki onarımı, ortak yerlerin ve döşemelerin bakımı, temizliği, bağımsız bölümlerde oturanların çarşı işlerinin görülmesi, güvenliklerinin sağlanması, kaloriferin yakılması ve bahçenin düzenlenmesi ve bakımı ve benzeri hizmetleri gören kişi olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede, işveren ise konutun maliki ve ortakları olarak açıklanmıştır. Kamu kurumlarına ait lojman işyerlerinde ana taşınmaz maliki, ilgili kamu kurumudur.

Yönetici ise konutun maliki ya da kat malikleri adına hareket eden kişidir

Kapıcıyı işe alma konusunda yönetici yetkili kılınmıştır. Kaloriferli konutlarda kapıcının ateşçi belgesini haiz olması gerekir.

Yönetmeliğin 4/a maddesine göre, yöneticinin iş ya da toplu iş sözleşmesi yapması için işverenin yazılı olarak yetki vermesi gerekir. Buna rağmen, yazılı yetki olmadığı durumlarda kapıcı ile yönetici arasındaki sözleşmenin geçersiz olacağını söylemek doğru olmaz.

Konutun maliki ya da ortaklarının yazılı yetki vermedikleri halde kapıcılık hizmetlerinden yararlanmaları kapıcılık sözleşmesine onay verildiği anlamındadır

DAVA: Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti alacağıının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi İ.Polat tarafından düzenlenen rapor dinlendikten soma dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

İşyerinde kapıcı kaloriferci olarak çalışan davacı işçi ile davalı arasında davaya konu işçilik alacaklarına hak kazanılıp kazanılmadığı konularında uyuşmazlık söz konusudur.

Kapıcılık hizmetlerinin diğer işlere göre bir farklılık gösterdiği bilinmektedir. Bu nedenle 1475 sayılı yasada olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanununun 110. maddesinde de konut kapıcıları ayrı bir madde ile düzenlenmiştir. Kapıcılık hizmetlerinin esasları ve kapıcı konutlarından faydalanma şekil ve şartlarının da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği Kanunda öngörülmüştür.

Konut Kapıcıları Yönetmeliğinin 3. maddesinde kapıcı, ana taşınmazın bakımı, korunması, küçük çaptaki onarımı, ortak yerlerin ve döşemelerin bakımı, temizliği, bağımsız bölümlerde oturanların çarşı işlerinin görülmesi, güvenliklerinin sağlanması, kaloriferin yakılması ve bahçenin düzenlenmesi ve bakımı ve benzeri hizmetleri gören kişi olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede, işveren ise konutun maliki ve ortakları olarak açıklanmıştır. Kamu kurumlarına ait lojman işyerlerinde ana taşınmaz maliki, ilgili kamu kurumudur.

Yönetici ise konutun maliki ya da kat malikleri adına hareket eden kişidir. Yönetici, Kat Mülkiyeti Kanununa göre seçilir ve görevlerini ifa eder.

Yönetmelikte işyeri, kapıcının çalıştığı konut ile bağımsız bölüm, ortak yerler, eklenti ve tesislerin tümü olarak ifade edilmiştir.

Kapıcıyı işe alma konusunda yönetici yetkili kılınmıştır. Kaloriferli konutlarda kapıcının ateşçi belgesini haiz olması gerekir.

Yönetmeliğin 4/a maddesine göre, yöneticinin iş ya da toplu iş sözleşmesi yapması için işverenin yazılı olarak yetki vermesi gerekir. Buna rağmen, yazılı yetki olmadığı durumlarda kapıcı ile yönetici arasındaki sözleşmenin geçersiz olacağını söylemek doğru olmaz. Konutun maliki ya da ortaklarının yazılı yetki vermedikleri halde kapıcılık hizmetlerinden yararlanmaları kapıcılık sözleşmesine onay verildiği anlamındadır.

Kapıcı ile binanın sahibi ya da kat malikleri kurulu arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin tam süreli ya da kısmi süreli olarak yürürlüğe konulması

mümkündür. Özellikle bağımsız bölüm sayısının az ve eklentiler ile ortak alanların da yoğun bir iş hacmini gerektirmeyecek durumda olduğu hallerde, kapıcının günlük 7.5 saat ve haftalık 45 saat olağan mesaiye göre daha az sürelerle çalıştırılması imkan dahilindedir. Kimsi süreli iş sözleşmesi yazılı olarak yapılabileceği gibi, yazılı sözleşme bulunmayan hallerde, işyerinin özelliği ile işin niteliğine göre de kısmi çalışma olgusunun kanıtlanması mümkündür.

Konut kapıcıları bakımından işyerinde fazla çalışma yapıp yapılmadığı konularında işyerinin bağımsız bölüm sayısı, ortak yerler ile eklentilerin özelliği belirleyici olacaktır.

Yönetici, İş Kanunu ve Yönetmeliğin uygulanması yönüyle işveren temsilcisidir. İş Hukuku anlamında ortaya çıkabilecek idari ve yargısal uyuşmazlıklarda yönetici işvereni temsil eder. Böyle olunca kapıcının işveren hakkında açabileceği davanın kat maliki ya da maliklerine karşı açılması gerekse de, Yönetmelikten doğan bu temsil yetkisine göre davanın doğrudan yönetici hasım gösterilerek açılması da mümkündür. Ancak bu halde dahi hükmün doğrudan yönetici hakkında kurulması doğru olmaz. Mahkemece kat maliki ya da malikleri adına yönetici hakkında karar verilmesi gerekir. Zira Yönetmeliğin 4/d maddesine göre, yöneticinin ana taşınmazda üstlendiği görevleri itibarıyla kat maliki ya da maliklerinden tahsil ederek kapıcının İş Kanunundan doğan haklarını ödeme yükümlülüğü vardır.

Kapıcının çalışma süresi ve ara dinlemesi, ücretinin ödenmesi, hafta tatili bayram ve genel tatil ücretlerinin ödenmesi, yıllık ücretli izin kullanılması gibi hususlar yönünden 4857 sayılı İş Kanununun hükümlerine tabi olduğu Yönetmeliğin ilgili maddelerinde kurala bağlanmıştır. Yönetmeliği 12. maddesinde kapıcının yıllık izin, hastalık izni veya tatil günleri sebebiyle çalışmadığı günler için yerine geçici kapıcı çalıştırılabileceği hükme bağlanmıştır.

1475 sayılı İş Kanununun Ek Madde 1. maddesinde kapıcı konutları için kira istenemeyeceği kuralı bulunmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanununda bu hükme yer verilmemiş, bu hususun düzenlenmesi de yönetmeliğe bırakılmıştır. Anılan yönetmeliğin 13. maddesine göre kapıcıya görevi nedeniyle konut verilmesi zorunlu değildir. Ancak, kapıcıya görevi nedeniyle konut verilmişse, konutun 3194 sayılı İmar Kanunu ve Belediye İmar Yönetmelikleri ile öngörülen asgari koşullara uygun olması gerekir.

Kapıcıya, görevi nedeniyle konut verilmesi 4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde zorunlu değilse de, verilmiş olan konut için iş sözleşmesinin devamı süresince kira istenemeyeceği de yine yönetmelikte düzenlenmiştir. O halde kira bedelinin ücrete sayılması da mümkün olmaz. Bu anlamda kapıcının kira ödemeksizin oturması ve karşılığında kapıcılık hizmetlerini görmesi şeklinde bir iş sözleşmesi yapıldığında, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmış sayılamaz. Kapıcı ile kira kontratı yapılmış olması da bu sonucu değiştirmez(Yargıtay 9.HD. 3.11.2008 gün 2007/ 30359 E, 2008/ 29735 K).

Kapıcının su, elektrik, ısınma ve sıcak su giderlerine kısmen ya da tamamen katılıp katılmayacağına sözleşme ile belirleneceği de Konut Kapıcıları Yönetmeliğinde ifadesini bulmuştur. Buna göre taraflar, kapıcının anılan giderlere katılması ya da katılmaması hususunu serbestçe kararlaştırabilirler. Somut olayda:

1) Fazla çalışma ücreti hususunda başka dosyadaki tanık ifadeleri ve belgeler bu dosya ile ilişkilendirilerek hesaplanan bilirkişi raporu esas alınarak hüküm kurulmuş olması hatalıdır.

2) Davacının tüm blokların kaloriferlerini yakıp yakmadığı, kendisinden başka çalışan olup olmadığı, kaloriferlerin kömür, akaryakıt, doğalgaz sisteminden hangisi ile çalıştırıldığı belirlenmelidir. Yine apartmanın kalorifercilerinin çalışma planının ve bu hususta yönetim kurulu kararının bulunup bulunmadığı araştırılıp tespit edildikten sonra gerek görülmesi durumunda tanıkların bu hususta yeniden beyanları alınıp, hasil olacak sonuca göre talepler hakkında karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile hüküm kurulmuş olması doğru değildir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.11.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.