

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/1,8

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/4578
Karar No. 2021/10266
Tarihi: 15.06.2021

●İŞ SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI
●BAĞIMLILIK
●NOTERLİK GÖREVİNİ VEKALETEN
YÜRÜTEN KİŞİNİN VEKALET AKDİNE TABİ
OLDUĞU İŞ SÖZLEŞMESİNİN BAĞIMLILIK
UNSURUNUN BULUNMADIĞI

ÖZETİ: İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır. İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak

yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir. Somut uyuşmazlıkta; birleşen davada davalının 16.11.2013-02.01.2013 tarihleri arasında Ankara 13. Noterliğini vekaleten yönettiği, anılan dönemde davalının, davacı Türkiye Noterler Birliğinin gözetim ve denetimi altında bulunan noterlikteki görevinin 1512 sayılı Kanununun 33'üncü maddesi kapsamında noter vekilliği olduğu, taraflar arasında imzalanmış bir iş sözleşmesi olmaksızın, kanundan kaynaklanan noter vekilliği görevi karşılığında davalıya, noterlik gelirinden kendi aylık veya ücretinden az olmamak üzere, noter odası tarafından tayin olunacak ücret ödendiği anlaşılmış olup yukarıda açıklanan Dairemiz ilke kararı, Noterlik Kanunu ve Yönetmeliği hükümleri birlikte değerlendirildiğinde taraflar arasındaki ilişkide iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarından bağımlılık unsuru bulunmadığından söz konusu ilişki vekalet ilişkisidir. Hal böyle olunca taraflar arasındaki uyuşmazlıkta iş mahkemesi görevli olmayıp, davanın genel mahkemelerde görülmesi gerekir. Bu nedenle mahkemece birleşen dava yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, birleşen davanın esası hakkında karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davacı - birleşen davanın davalısı vekilince istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 15/06/2021 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davacı-karşı davalı adına vekili Avukat Mesut Çalğan ile karşı taraf adına vekili Avukat Aylin Arıkan geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı-birleşen davanın davalısı vekili, asıl davada müvekkili işçinin noter başkatibi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin noterin yaş haddinden emekli olması ve noterliğin kapanması sonucu sona erdiğini, tazminatlarının ödenmediğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiş; Türkiye Noterler Birliği tarafından açılan birleşen davanın ise personele yapılan ikramiye ve yol ödemelerinin işyeri uygulaması olduğundan bahisle reddini savunmuştur.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı-birleşen davanın davacısı Türkiye Noterler Birliği vekili, kıdem ve ihbar tazminatlarının hesaplandığını, söz konusu tazminat miktarlarından davacının, müvekkiline olan borcu mahsup edildikten sonra ödenmesi gereken alacağın kalmadığını, aksine borcu bulunduğunu ileri sürerek asıl davanın reddine karar verilmesini talep etmiş; birleşen davasında ise davalının 16.11.2013-02.01.2013 tarihleri arasında Ankara 13. Noterliğini vekaleten yürüttüğünü, anılan dönemde Birlikten onay almaksızın noterlik personeline yol ve ikramiye ödemesi yaptığını, davalının yersiz ve mükerrer ödemelerle Birliği zarara uğrattığını iddia ederek davalının noterliğe vekalet ettiği 16.11.2012-02.01.2013 tarihleri arasında oluşan 56.811,43 TL zararın davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Mahkemesi Kararının Özeti:

Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin 29.05.2019 tarihli bozma ilamına mahkemece uyularak yapılan yargılama sonucunda toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, yazılı gerekçe ile asıl davanın kabulüne, birleşen davanın ise kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, süresi içerisinde davacı-birleşen davanın davalısı tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle, kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davacı-birleşen davanın davalısının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Uyuşmazlık, birleşen dava yönünden taraflar arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 1'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4'üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanunun 8'inci maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi

üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.

İş sözleşmesini eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayıran en önemli ölçüt bağımlılık ilişkisidir. Her üç sözleşmede, iş görme edimini yerine getirenin iş görülen kişiye (işveren-eser sahibi veya temsil edilen) karşı ekonomik bağımlılığı vardır.

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukukî-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukukî bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İşçi edimini işverenin karar ve talimatları çerçevesinde yerine getirir. İşçinin işverene karşı kişisel bağımlılığı ön plana çıkmaktadır. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. İşin işverene ait işyerinde görülmesi, malzemenin işveren tarafından sağlanması, iş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması, işin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi, işçinin bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi, ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır. Bu belirtilerin hiçbiri tek başına kesin ölçüt teşkil etmez. İşçinin işverenin belirlediği koşullarda çalışırken kendi yaratıcı gücünü kullanması ve işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz. Çalışanın işyerinde kullanılan üretim araçlarına sahip olup olmaması, kâr ve zarara katılıp katılmaması, karar verme özgürlüğüne sahip bulunup bulunmaması bağımlılık unsuru açısından önemlidir.

1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun "Boşalan noterliğin vekaleten yönetimi" başlıklı 33'üncü maddesi "Her ne sebeple olursa olsun boşalan birinci, ikinci veya üçüncü sınıf bir noterliği, atanmış noter göreve başlayınca kadar o noterlikte çalışan ve stajının altı ayını tamamlamış olan stajyer, bu durumdaki stajyerler birden fazla ise kıdemlisi, o noterlikte bu durumda stajyer yoksa noter odasının uygun bulacağı ve görevlendireceği aynı durumdaki stajyer, bunlardan hiç birisi bulunmadığı takdirde o noterliğin başkâtibi, onun da engelli bulunduğu hallerde en kıdemli katibi vekaleten yönetir. (Değişik birinci cümle: 2/3/2005-5309/3 md.) Noterlikte bu işi görece kâtip bulunmadığı takdirde, Cumhuriyet savcılığının bildirmesi üzerine, adalet komisyonu tarafından atanacak icra müdürü, icra müdür yardımcısı veya yeterli bir adalet memuruna bu iş gördürülür. (Değişik: 16/11/1989 - 3588/5 md.) İşin yürütülmesinde yetersiz kaldığının denetimlerde belirlenmesi halinde vekil her zaman değiştirilebilir. Yukarıdaki fıkralar gereğince noterliği yürüten görevliye, kendi aylık veya ücretinden az olmamak üzere, noter odası tarafından tayin olunacak ücret, noterlik gelirinden ödenir. Ancak, bu ücret noterliğin aylık safi gelirinin yarısından fazla olamaz. (Değişik: 16/11/1989 - 3588/5 md.) Vekilin daire dışında bizzat yapacağı işlemlerden alınacak yol ödeneği dahil noterliğin, aylık gayri safi gelirinden, noterlik aidatı vekilin ücreti ve noterliğin

diğer giderleri ayrıldıktan sonra kalanı, gelir ve giderin müfredatlı listesi ile birlikte en geç müteakip ayın onbeşine kadar vekil tarafından Türkiye Noterler Birliğine gönderilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

Aynı Kanunun 121’inci maddesine göre Noterlikler, Adalet Bakanlığının ve Türkiye Noterler Birliğinin gözetim ve denetimi altındadır.

Noterlik Kanunu Yönetmeliği 133’üncü maddesine göre; “Noter vekilleri, yasalar, yönetmelikler ve genelgeler ile noterlere verilmiş görevleri yapmak, aylık iş cetvelleri ile aidatları yasal süreler içinde Noterler Birliğine ve sair ilgili mercilere göndermek, görevin derhal, zamanında ve noksansız görülebilmesi için zorunlu olan personel ücretleri, daire kirası, Birlik Yönetim Kurulunca her yıl belirlenecek miktarı aşmayan kırtasiye, posta, basılı kağıt ve sair konulardaki harcamaları yapmaya yetkilidirler.”

Dava tarihi itibarı ile yürürlükte olan mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 1 inci maddesine göre, iş mahkemelerinin görevi “İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi”dir. İşçi sıfatını taşımayan kişinin talepleriyle ilgili davanın, iş mahkemesi yerine genel görevli mahkemelerde görülmesi gerekir.

Somut uyuşmazlıkta; birleşen davada davalının 16.11.2013-02.01.2013 tarihleri arasında Ankara 13. Noterliğini vekaleten yönettiği, anılan dönemde davalının, davacı Türkiye Noterler Birliğinin gözetim ve denetimi altında bulunan noterlikteki görevinin 1512 sayılı Kanunun 33’üncü maddesi kapsamında noter vekilliği olduğu, taraflar arasında imzalanmış bir iş sözleşmesi olmaksızın, kanundan kaynaklanan noter vekilliği görevi karşılığında davalıya, noterlik gelirinden kendi aylık veya ücretinden az olmamak üzere, noter odası tarafından tayin olunacak ücret ödendiği anlaşılmış olup yukarıda açıklanan Dairemiz ilke kararı, Noterlik Kanunu ve Yönetmeliği hükümleri birlikte değerlendirildiğinde taraflar arasındaki ilişkide iş sözleşmesinin belirleyici unsurlarından bağımlılık unsuru bulunmadığından söz konusu ilişki vekalet ilişkisidir. Hal böyle olunca taraflar arasındaki uyuşmazlıkta iş mahkemesi görevli olmayıp, davanın genel mahkemelerde görülmesi gerekir. Bu nedenle mahkemece birleşen dava yönünden görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, birleşen davanın esası hakkında karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, davacı-karşı davalı yararına takdir edilen 3.050,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 15.06.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.