

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/11

T.C
YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU

Esas No. 2022/9-1071

Karar No. 2023/837

Tarihi: 20.09.2023

- İŞ SÖZLEŞMESİNİN AYIRT EDİCİ UNSURLARI
- BAĞIMLILIK
- BAĞIMLILIĞIN OLUP OLMADIĞININ HER OLAYDA AYRI DEĞERLENDİRİLMESİNİN GEREKTİĞİ
- İŞÇİNİN AYNI ÇALIŞMA DÖNEMİ İÇERİSİNDE BİRDEN FARKLI İŞYERLERİNDE İŞ SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞMASININ OLANAKLI OLDUĞU

ÖZETİ: İş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için gerekli unsurlardan olan iş görme, bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmasıdır. İş görme borcunun konusunu oluşturan iş, bedensel, düşünsel, teknik, sanatsal ve bilimsel vb. olabilir (Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul, Onsekizinci Baskı, 2019, s. 223).

İş sözleşmesinin varlığı için gerekli ikinci unsur ücret olup bu unsur iş sözleşmesinin esaslı öğelerindedir. Bir işin görülmesi, karşı tarafın ücret ödemeyi vaat etmesi karşılığında olur. Bu nedenledir ki, ücret karşılığı olmadan yapılan çalışmalar iş sözleşmesi sayılmaz. Burada hemen belirtelim ki, ücret miktarının açıkça kararlaştırılması gerekli olmayıp işin bir ücret karşılığı yapılacağına gerekli ve olağan görüldüğü hâllerde ücret kararlaştırılmış sayılır.

Ücret, işçinin üstlendiği iş görme ediminin karşılığıdır. 4857 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi ile 6098 sayılı Kanun'un 393 üncü maddesindeki iş

(hizmet) sözleşmesi tanımından açıkça anlaşılacağı üzere ücret, hem iş sözleşmesinin temel unsuru hem de işverenin işçiye karşı yükümlülük altında girdiği en önemli borcudur. 4857 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinin birinci fıkrasında genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

Nihayet iş sözleşmesinin varlığı için gerekli olan üçüncü unsur bağımlılık unsuru olup bu unsur, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında "bağımlı olarak" şeklinde ifade edilmiştir. İş sözleşmesinde işçi, üstlendiği iş görme edimini az veya çok olmakla birlikte işverene bağlı olarak yani onun gözetim ve denetimi altında yapmaktadır.

İş akdinin belirlenmesinde bağımlılık unsurunun varlığı zorunlu bulunmakla birlikte bunun ne tür bir bağımlılık olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. İş akdinde bağımlılık ilişkisini bir ekonomik veya teknik bağımlılık olarak değil kişisel/hukuki bağımlılık olarak anlamak uygun olur. Çünkü işverenin otoritesi altında çalışan, onun vereceği emir ve talimatlara göre iş görmek zorunda olan işçinin iş akdinde bağımlılığı daha ziyade kişiliği ile ilgilidir. Başka bir deyişle iş akdinin özünde diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak bir otorite/bağımlılık ilişkisi vardır ve işveren işçinin kişiliği üzerinde başka sözleşmelerde bulunmayan bazı yetkilere sahiptir. İşçi işgücünü işverenin yararlanmasına sunar. İşçinin işgücü ise onun kişiliğinin bir unsuru ve ayrılmaz parçasıdır (Süzek, s.225).

İşçi işgörme edimini işverenin gözetim ve denetimi altında, onun vereceği talimatlar doğrultusunda yerine getirir. Başka bir deyişle işçi, işverenin yönetim, denetim ve gözetimi altındadır. İşçi iş görme edimini yerine getirirken işverenin çalışma yeri, saatleri ve çalışma biçimi konularında vereceği talimatlara uyma yükümlülüğü mevcut olup bu, işçinin işverene kişisel bağımlılığını ortaya koymaktadır.

Bugün bağımlılık, iş sözleşmesinin karakteristik bir unsuru olarak değerlendirilmekle ve hatta bu

sözleşmenin *sina qua non* unsuru kabul edilmekle birlikte işletme içinde işgal edilen mevki, taahhüt edilen işin niteliği gibi faktörlere göre her iş ilişkisinde farklı yoğunluğa sahip, bu nedenle de kapsamı ve derecesi bakımından göreceli bir kavramdır (Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, Ankara, Beşinci Baskı, 2012, s.311).

Çalışan kimse ile çalıştıran arasında tâbiyet (bağımlılık) bulunup bulunmadığı her olayda ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur. Genellikle tarafların karşılıklı durumları, işin ifa tarzı ve ücretin ödenme biçimi taraflar arasında böyle bir bağlılık-bağımlılığın bulunup bulunmadığını ortaya koyabilecek karinelere (Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul, Beşinci Baskı, 2014, s.172).

Öte yandan işçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği edimin iş görme edimi olması, bu edimini işverenin gözetim ve denetimi altında, onun verdiği emir ve talimatlar doğrultusunda yerine getirmesi, kural olarak çalışılan yerin, çalışma saatlerinin işveren tarafından belirlenmesi, üretim araç ve gereçlerinin, mamul ve yarı mamul maddelerin işveren tarafından temin edilmesi karşısında iş sözleşmesinde ekonomik riskin işveren üzerinde olduğu açıktır. Başka bir deyişle işverenin iş sözleşmesinde egemen olması, işçinin iş görme edimi nedeni ile ekonomik risk altına girmemesini gerektirir. Ekonomik riskin işverende olması, yapılan işin sonucunun işçiyi etkilememesi, işveren zarar etmiş olsa bile işçinin çalışmasının, yerine getirdiği iş görme ediminin karşılığı olan ücreti isteyebilmesi, işin kâr ve zararının işveren üzerinde olması, işveren zarar etmiş olsa bile işçiye ücretini ödemesi anlamına gelmektedir.

İş görme edimi kural olarak işçi tarafından bizzat yerine getirilmelidir. Ancak bazen işçinin yakınının da iş görme edimini yerine getirdiği durumlarda bu iş görmenin yardım niteliğinde olup olmadığı tartışma konusu olmaktadır. Burada temel ölçüt iş görme edimini bizzat yerine getiren işçiye, yakının verdiği hizmetin yardım niteliğinde olup olmadığı, yakını

olmasa da bu işi işçinin tek başına yapıp yapmayacağı noktasındadır. Eğer yakını olmasa dahi işçi tek başına hizmeti yerine getirebiliyor ise yakının iş görmesi işçinin işini kolaylaştırmaya yöneliktir ve yakını ile işveren arasında iş ilişkisinden söz edilemez.

Diğer taraftan hukukumuzda işçinin aynı çalışma dönemi içerisinde birden fazla işveren yanında hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalışmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçiyi çalıştıran tüm işverenlerin sigortaya bildirim yapması ve çalışma süresine uygun olarak prim yatırması gerekmektedir. Aksi taktirde bildirim yapmayan işverenin sigortasız işçi çalıştırması söz konusu olacaktır.

Taraflar arasındaki işçilik alacağı davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davacı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra temyiz incelemesi sırasında duruşmanın düzenlendiği 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin direnme kararının temyizini kapsamadığı, direnmenin düzenlendiği aynı Kanun'un 373 üncü maddesinde ise duruşmayayer verilmediği gözetildiğinde direnme kararlarının temyiz incelemesinde duruşma yapılamayacağı kabul edilerek temyiz eden davacı vekilinin duruşma isteğinin reddine karar verilip Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin 20.03.2013 tarihinden iş sözleşmesinin davalı tarafından haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiği 21.05.2016 tarihine kadar kapıcı olarak haftanın yedi günü tüm ulusal bayram ve genel tatil günleri dahil olmak üzere 07.00-23.00 saatleri arasında yıllık izin kullanılmaksızın çalıştığını, son ücretinin asgari geçim indirimi hariç net 1.404,06 TL olduğunu ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti, asgari geçim indirimi, ücret, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 20.01.2021 tarihli ve 2019/153 Esas, 2021/34 Karar sayılı kararı ile; davacının çalıştığını iddia ettiği tarihler arasında bir dönem vergi mükellefiyetinin, bazı dönemlerde ise başka işyerlerinde çalışma kaydının bulunduğu, eşinin aynı mahiyette davalıya karşı açtığı davada getirilen Sosyal Güvenlik Kurumu inceleme raporunda apartman karar defterlerinde davacının çalışan olduğuna dair bir ibare olmadığı ve iddia edilen dönemde başka yerlerde sigortalı görünmesi nedeniyle davalı nezdinde iddia edilen şekilde çalıştığına dair bir veri bulunmadığının belirtildiği, aynı dosyada davalı vekili tarafından sunulan makbuzlarda davacıdan kira bedeli alındığının tespit edildiği, eldeki davada dinlenen üç davacı tanığının dava konusu apartmanda ikamet etmediklerini ve çalışmadıklarını ancak davacının kapıcı olarak davalı nezdinde çalıştığını gördüklerini beyan ettikleri, bu hâli ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde taraflar arasında işçi-işveren ilişkisi bulunduğu dair herhangi bir kaydın mevcut olmaması nedeniyle salt aile dostu veya komşu işyeri çalışanı olduğunu beyan eden tanık anlatımları ile fiili çalışma olgusunun ispatlandığının kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 20.05.2021 tarihli ve 2021/1453 Esas, 2021/1518 Karar sayılı kararı ile; İlk Derece Mahkemesinin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı, tanıkların fiili çalışmaya ilişkin beyanlarının somut nitelikte olmadığı gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

"...1-Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, taraflar arasındaki sözleşmeye, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davacı vekilinin aşağıdaki bendin dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2-Davacının dava konu sitesite görevlisi olarak çalıştığı ve hizmet ilişkisinin bulunduğu davacı tanık beyanları ile sabittir.

Mahkemeye; dosyaya alınan 25.09.2020 tarihli bilirkişi raporunun değerlendirilmeye tabi tutularak hüküm kurulması veyahut hesaplanan işçilik alacaklarına ek olarak davacı tanığı Ali Polat'ın beyanı doğrultusunda ispatlanan ulusal bayram ve genel tatil ücret alacağının da hesaplanması gerekirken davanın tümünden reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesiyle karar bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile önceki gerekçe genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili, müvekkilinin dava konusu apartmanda hizmet akdi ile kapıcı olarak fiilen çalıştığının sabit olduğunu, delillerin ve tanık beyanlarının değerlendirilmesinde hata yapıldığını ileri sürerek kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davacının dava konusu sitede site görevlisi olarak hizmet akdi ile çalıştığının davacı tanık anlatımları ile ispatlanıp ispatlanmadığı; burada varılacak sonuca göre 25.09.2020 tarihli bilirkişi raporu değerlendirilmeye tabi tutularak hüküm kurulması ayrıca hesaplanan işçilik alacaklarına ek olarak ulusal bayram ve genel tatil alacağının da hesaplanmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 2, 8ve 110 uncu maddeleri.
2. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) 393 üncü maddesi.
3. Konut Kapıcıları Yönetmeliği (Yönetmelik)

2. Değerlendirme

1. İş sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanunu'nda (1475 sayılı Kanun) tanımı yapılmamış iken 10.06.2003 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren ve 1475 sayılı Kanunu 14 üncü maddesi hariç yürürlükten kaldıran hâlen uygulanmakta olan 4857 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasında iş sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Buna göre, "*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.*" Ayrıca aynı Kanun'un 2 nci maddesinin birinci fıkrasında da "*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kuruma ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir.*" hükmüne yer verilmiştir.

2. Öte yandan 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Kanun'un 393 üncü maddesinde ise "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli*

olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." şeklinde hizmet (iş) sözleşmesi tanımlanmıştır. Bu tanımlardan yola çıkıldığında iş sözleşmesinin *iş görme, ücret ve bağımlılık* unsurlarından oluştuğu açıktır.

3. İş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için gerekli unsurlardan olan *iş görme*, bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmasıdır. İş görme borcunun konusunu oluşturan iş, bedensel, düşünsel, teknik, sanatsal ve bilimsel vb. olabilir (Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul, Onsekizinci Baskı, 2019, s. 223).

4. İş sözleşmesinin varlığı için gerekli ikinci unsur *ücret* olup bu unsur iş sözleşmesinin esaslı öğelerindedir. Bir işin görülmesi, karşı tarafın ücret ödemeyi vaat etmesi karşılığında olur. Bu nedenledir ki, ücret karşılığı olmadan yapılan çalışmalar iş sözleşmesi sayılmaz. Burada hemen belirtelim ki, ücret miktarının açıkça kararlaştırılması gerekli olmayıp işin bir ücret karşılığı yapılacağına gerekli ve olağan görüldüğü hâllerde ücret kararlaştırılmış sayılır.

5. Ücret, işçinin üstlendiği iş görme ediminin karşılığıdır. 4857 sayılı Kanun'un 8 inci maddesi ile 6098 sayılı Kanun'un 393 üncü maddesindeki iş (hizmet) sözleşmesi tanımından açıkça anlaşılacağı üzere ücret, hem iş sözleşmesinin temel unsuru hem de işverenin işçiye karşı yükümlülük altında girdiği en önemli borcudur. 4857 sayılı Kanun'un 32 nci maddesinin birinci fıkrasında genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

6. Nihayet iş sözleşmesinin varlığı için gerekli olan üçüncü unsur *bağımlılık* unsuru olup bu unsur, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8 inci maddesinin birinci fıkrasında "*bağımlı olarak*" şeklinde ifade edilmiştir. İş sözleşmesinde işçi, üstlendiği iş görme edimini az veya çok olmakla birlikte işverenine bağlı olarak yani onun gözetim ve denetimi altında yapmaktadır.

7. İş akdinin belirlenmesinde bağımlılık unsurunun varlığı zorunlu bulunmakla birlikte bunun ne tür bir bağımlılık olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir. İş akdinde bağımlılık ilişkisini bir ekonomik veya teknik bağımlılık olarak değil kişisel/hukuki bağımlılık olarak anlamak uygun olur. Çünkü işverenin otoritesi altında çalışan, onun vereceği emir ve talimatlara göre iş görmek zorunda olan işçinin iş akdinde bağımlılığı daha ziyade kişiliği ile ilgilidir. Başka bir deyişle iş akdinin özünde diğer iş görme sözleşmelerinden farklı olarak bir otorite/bağımlılık ilişkisi vardır ve işveren işçinin kişiliği üzerinde başka sözleşmelerde bulunmayan bazı yetkilere sahiptir. İşçi işgücünü işverenin yararlanmasına sunar. İşçinin işgücü ise onun kişiliğinin bir unsuru ve ayrılmaz parçasıdır (Süzek, s.225).

8. İşçi işgörme edimini işverenin gözetim ve denetimi altında, onun vereceği talimatlar doğrultusunda yerine getirir. Başka bir deyişle işçi, işverenin yönetim, denetim ve gözetimi altındadır. İşçi iş görme edimini yerine getirirken işverenin çalışma yeri, saatleri ve çalışma biçimi konularında vereceği talimatlara uyma

yükümlülüğü mevcut olup bu, işçinin işverene kişisel bağımlılığını ortaya koymaktadır.

9. Bugün bağımlılık, iş sözleşmesinin karakteristik bir unsuru olarak değerlendirilmekle ve hatta bu sözleşmenin *sina qua non* unsuru kabul edilmekle birlikte işletme içinde işgal edilen mevki, taahhüt edilen işin niteliği gibi faktörlere göre her iş ilişkisinde farklı yoğunluğa sahip, bu nedenle de kapsamı ve derecesi bakımından göreceli bir kavramdır (Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, Ankara, Beşinci Baskı, 2012, s.311).

10. Çalışan kimse ile çalıştıran arasında tâbiyet (bağımlılık) bulunup bulunmadığı her olayda ayrıca değerlendirilmesi gereken bir husustur. Genellikle tarafların karşılıklı durumları, işin ifa tarzı ve ücretin ödenme biçimi taraflar arasında böyle bir bağımlığın-bağımlılığın bulunup bulunmadığını ortaya koyabilecek karinelere (Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul, Beşinci Baskı, 2014, s.172).

11. Öte yandan işçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği edimin *iş görme edimi* olması, bu edimini işverenin gözetim ve denetimi altında, onun verdiği emir ve talimatlar doğrultusunda yerine getirmesi, kural olarak çalışılan yerin, çalışma saatlerinin işveren tarafından belirlenmesi, üretim araç ve gereçlerinin, mamul ve yarı mamul maddelerin işveren tarafından temin edilmesi karşısında iş sözleşmesinde ekonomik riskin işveren üzerinde olduğu açıktır. Başka bir deyişle işverenin iş sözleşmesinde egemen olması, işçinin iş görme edimi nedeni ile ekonomik risk altına girmemesini gerektirir. Ekonomik riskin işverende olması, yapılan işin sonucunun işçiyi etkilememesi, işveren zarar etmiş olsa bile işçinin çalışmasının, yerine getirdiği iş görme ediminin karşılığı olan ücreti isteyebilmesi, işin kâr ve zararının işveren üzerinde olması, işveren zarar etmiş olsa bile işçiye ücretini ödemesi anlamına gelmektedir.

12. İş görme edimi kural olarak işçi tarafından bizzat yerine getirilmelidir. Ancak bazen işçinin yakınının da iş görme edimini yerine getirdiği durumlarda bu iş görmenin yardım niteliğinde olup olmadığı tartışma konusu olmaktadır. Burada temel ölçüt iş görme edimini bizzat yerine getiren işçiye, yakının verdiği hizmetin yardım niteliğinde olup olmadığı, yakını olmasa da bu işi işçinin tek başına yapıp yapmayacağı noktasındadır. Eğer yakını olmasa dahi işçi tek başına hizmeti yerine getirebiliyor ise yakının iş görmesi işçinin işini kolaylaştırmaya yöneliktir ve yakını ile işveren arasında iş ilişkisinden söz edilemez.

13. Diğer taraftan hukukumuzda işçinin aynı çalışma dönemi içerisinde birden fazla işveren yanında hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalışmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. İşçiyi çalıştıran tüm işverenlerin sigortaya bildirim yapması ve çalışma süresine uygun olarak prim yatırması gerekmektedir. Aksi takdirde bildirim yapmayan işverenin sigortasız işçi çalıştırması söz konusu olacaktır.

14. Geline bu noktada belirtilmelidir ki, kapıcılık hizmetleri diğer işlere göre farklılık göstermekte olup 4857 sayılı Kanun'un 110 uncu maddesinde konut kapıcıları hakkında ayrı bir düzenleme bulunmaktadır. Kapıcılık hizmetlerinin esasları ve kapıcı konutlarından faydalanma şekil ve şartlarının da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği Kanun'da öngörülmüştür.

15. Konut Kapıcıları Yönetmeliğinin 3 üncü 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. Yönetmelikte iş yeri, kapıcının çalıştığı konut ile bağımsız bölüm, ortak yerler, eklenti ve tesislerin tümü olarak ifade edilmiştir.

16. Yine aynı Yönetmeliğin 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine göre yöneticinin iş sözleşmesi yapabilmesi için işverenin yazılı olarak yetki vermesi gerekmektedir. Ancak bu yetki verilmemişse bu durum sözleşmenin geçersizliğine sebep olmaz. Bu durumda konut maliklerinin kapıcılık hizmetinden yararlanmaları kapıcılık sözleşmesine de onay verildiği anlamına gelmektedir.

17. Somut olayda davacı dava konusu apartmanda kapıcılık yaptığını ileri sürerken davalı apartman yönetimi davacının apartmanda kiracı olarak ikamet ettiğini savunmuş olup İlk Derece Mahkemesince davacının fiili çalışma olgusunu ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

18. Dosya içinde bulunan hizmet cetvelinden davacının dava konusu apartmanda çalıştığını iddia ettiği 20.03.2013-21.05.2016 tarihleri arasındaki dönemle çakışacak biçimde 07.02.2015-31.12.2016 tarihleri arasında *belirli bir mala tahsis edilmiş mağazalarda diğer dış giyim perakende satışı ile tütün ve tütün ürünleri perakende ticareti* faaliyetinden dolayı vergi mükellefiyetinin mevcut olduğu, 20.03.2013-20.06.2013 tarihleri arasında turizm ve otelcilik elemanı, 21.06.2013-30.11.2013 tarihleri arasında resepsiyonist (ön büro elemanı), 01.10.2014-01.11.2014 tarihleri arasında inşaat işçisi, 20.04.2016-21.05.2016 tarihleri arasında ise satış elemanı olarak Kuruma yapılmış hizmet bildirimlerinin bulunduğu, sosyal güvenlik denetmeni tarafından yapılan inceleme sırasında apartman yöneticisinin 18.03.2020 tarihli kayıt inceleme tutanağında geçen ifadesinde *Baran 5 Sitesi* isimli davacının çalıştığını iddia ettiği işyerinin 5 katlı olduğunu, toplam 10 daire ve bir kapıcı dairesi bulunduğunu belirttiği ve davacının dosyaya sunduğu belgelerden bir havuzun olduğu anlaşılmıştır.

19. Ayrıca davacı tanıklarından Cemil Coşkun, davacının 2013 yılında dava konusu apartmanda kapıcı olarak çalışmaya başladığını, geceleri ise kendisinin çalıştığı otelde çalıştığını, bayram ziyaretine gittiğinde davacıyı çöp toplarken gördüğünü; davacı tanığı Hüseyin Çatak davacının dava konusu apartmanda 2013

yılında çalışmaya başladığını, havuz temizliği ve genel işlerle ilgilendiğini, bayramlarda ziyaretine gittiğinde davacının apartman işlerini yaptığını gördüğünü belirtmişlerdir. Diğer davacı tanığı Ali Polat ise dava konusu apartmanın karşısındaki sitede kapıcı olarak çalıştığını, davacının bir dönem hem otelde hem de bu dava konusu apartmanda çalışmasını sürdürdüğünü, ayrıca ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de davacının mesai yaptığını beyan etmiştir.

20. Bu durumda gerek davacının vergi mükellefi olarak yaptığı iş gerekse çalıştığı işlerin niteliğinin yanı sıra tanık anlatımları da dikkate alındığında Kurum kayıtlarında yer alan başka işverenlerce yapılan bildirimlerin davacının dava konusu apartmanda çalışmasını engeller mahiyette olmadığı anlaşılmaktadır.

21. Öte yandan dava konusu apartmanda kapıcı olarak çalıştığını iddia ederek davacı ile aynı gün dava açaneşi Kader Teker'in dosyasında fiili çalışma olgusunun ispatlanamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olup karara yönelik temyiz istemi Yargıtay 9. Hukuk Dairesince temyiz harcının süresinde yatırılmaması sebebiyle temyiz başvurusunun yapılmamış sayılmasına karar verilmek suretiyle karar kesinleşmiştir. Sözü edilen dosyada bu davada da dinlenen tanıkların bilgisine başvurulmuş olup tanıklar davacının dava konusu apartmanda kapıcı olarak çalıştığını söylemişlerdir. Bu nedenle davacının eşi olan Kader Teker'in kapıcılık yapan bu dosya davacısı olan Mevlüt Teker'e yardım niteliğinde katkıda bulunduğu kabul edilmelidir.

22. Bunlardan başka davalı apartman yönetimi, davacı ve ailesinin kapıcı dairesinde kiracı olarak ikamet ettiğini savunmuşsa da 2013 yılı 6 ncı ve 9 uncu aylarda alınan 75,00 TL kira tahsilatı yapıldığını gösterir iki tahsilat makbuzu dışında bir belge dosyaya sunulmamıştır. Ayrıca kapıcı dairesinin gerek davacının belirttiği dönemlerde gerekse tahsilat makbuzlarının kesildiği tarihlerde kiraya verildiğine ilişkin apartmana ait yönetim defterinde alınmış bir karar da bulunmamaktadır. Aksine davacının işten haksız olarak çıkartıldığını ileri sürdüğü tarihten sonra 15.06.2016 tarihinde kapıcı dairesinin 400,00 TL karşılığı kiraya verildiğinin apartman yönetimi defterinde belirtildiği görülmektedir.

23. Yine dosyada bulunan 01.05.2014 tarihli kira sözleşmesinde, kira sözleşmesinin butik işletmek için kullanılacak dükkan ile ilgili olduğu ve kiraya veren olarak adı yazılı olan Muhiddin Kömür'ün davacının kapıcı olarak çalıştığını iddia ettiği apartman ile bir ilgisinin bulunduğu da belirlenmemiştir.

24. Bunlara ilaveten dosya içerisinde davacının havuz ve asansör işlemlerinde tesis yetkilisi olarak imza attığını ve aidat topladığını gösterir belgeler bulunduğu, apartman yönetim karar defterinde muhtelif tarihlerde davacının apartman işleri için yetkilendirildiği görülmektedir.

25. Şu hâlde yukarıda yapılan açıklamalara, somut olaya ilişkin olgulara göre davacının dava konusu apartmanda kapıcı olarak hizmet akdi ile çalıştığı, taraflar arasında hizmet ilişkisi bulunduğu anlaşılmıştır.

26. Bu itibarla yapılan tespitler kapsamında davacının yaptığı işin niteliği, kapsamı belirlenerek çalışma şekli ve süreleri tesbit edildikten sonra dosya içinde bulunan 25.09.2020 tarihli bilirkişi raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak karar verilmeli ayrıca davacı tanığı Ali Polat'ın beyanı doğrultusunda davacının ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı ispatlandığından bu alacak da hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır.

27. Hâl böyle olunca direnme kararı yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince **BOZULMASINA**,

İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin de Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

20.09.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi