

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2, 41

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/9430

Karar No. 2023/1636

Tarihi: 07.02.2023

- KAPICININ İŞÇİLİK ALACAKLARINDAN SORUMLULUK
- YÖNETİCİNİN İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA İŞVERENİ TEMSİL ETTİĞİ
- İŞVEREN HAKKINDA AÇILACAK DAVALARIN KAT MALİKLERİNE YÖNELİK AÇILABİLECEĞİ
- KABUL EDİLEBİLİR YANILGIYA DAYALI TARAF DEĞİŞİKLİĞİ

ÖZETİ: Yönetici, iş kanunları ve Yönetmelik'in uygulanması yönüyle işveren temsilcisidir. İş hukuku anlamında ortaya çıkabilecek idari ve yargısal uyuşmazlıklarda yönetici işvereni temsil eder. Bu itibarla, kapıcının işveren hakkında açabileceği davanın kat maliki ya da maliklerine karşı açılması gerekmekte ise de Yönetmelik'ten doğan bu temsil yetkisine göre davanın doğrudan yönetici hasım gösterilerek açılması da mümkündür. Ancak bu hâlde dahi hükmün doğrudan yönetici hakkında kurulması doğru değildir. Mahkemece kat maliki ya da malikleri adına yönetici hakkında karar verilmesi gerekir. Zira Yönetmelik'in 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendine göre yöneticinin, ana taşınmazda üstlendiği görevleri itibarıyla kat maliki ya da maliklerinden tahsil ederek kapıcının kanundan doğan haklarını ödeme yükümlülüğü vardır.

Somut uyuşmazlıkta davacının, işçilik alacaklarına ilişkin dava şartı araboluculuk başvurusunda kat maliki M. S. 'nu taraf gösterdiği, araboluculuk

görüşmelerinin davacı ile kat maliki M. S. arasında yapıldığı ancak davacının konut kapıcısı olarak çalıştığını ileri sürdüğü taşınmazın tek malikinin M. S. olmadığı, 634 sayılı Kanun kapsamında 33 bağımsız bölümden oluşan söz konusu taşınmazın 15 bağımsız bölümünün M. S. 'na ait olduğu, davacı ile kat maliki M. S. arasında yapılan arabuluculuk görüşmelerinin anlaşamama ile sonuçlanması üzerine Dap Sitesi Yöneticiliği aleyhine husumet yöneltmekle dava açıldığı, kat maliki M. S. tarafından davalı Dap Sitesi Yöneticiliği adına davaya cevap dilekçesi verilmiş ise de karar defterine göre davacının çalıştığı taşınmazın yöneticisinin dava dışı M. S.U. olduğu anlaşılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesince; dava şartı arabuluculuk görüşmelerinin kat maliklerini temsil yetkisine sahip yönetici ile yapılmadığı hâlde yönetici aleyhine husumet yöneltmekle dava açıldığından bahisle dava şartının gerçekleşmediği kabul edilmiş ise de davacı işçinin kat maliki M. S. ile dava konusu asgari geçim indirimi alacağı dışındaki tüm alacaklar yönünden arabuluculuk sürecini işlettiği anlaşılmış olup bu nedenle kat maliki M. S. yönünden asgari geçim indirimi alacağı dışındaki tüm alacaklar için arabuluculuk dava şartının yerine getirildiği kabul edilmelidir. Ancak kabul edilebilir bir yanılığa dayandığı anlaşılan hatasından kaynaklı olarak davacı vekiline 6100 sayılı Kanun'un 124 üncü maddesine göre taraf değişikliği için kesin süre verilmeli ve daha sonra işin esası incelenmelidir.

DAVA: Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı Site yöneticisi Mehmet Salih Uslu ile kat malikleri M.S ve M. T. S vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvuruların kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı işveren nezdinde 08.08.2012 - 09.10.2019 tarihleri arası çalıştığını, Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) 06.02.2019 tarihinde 23 çıkış koduyla iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim yaptığını ancak gerçekte davalı işverenin sigortasız çalıştırılan müvekkilinin iş sözleşmesini 09.10.2019 tarihinde feshettiğini, müvekkilinin işyerinde 2019 Şubat ayına kadar kapıcı olarak sonrasında da taşınmazın tadilat işlerinde çalıştığını belirterek kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret, fazla çalışma, yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve asgari geçim indirimi alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı Site Yönetimi adına kat maliki M. S. cevap dilekçesinde; davacının davalı işyerinde çalıştığını, işyerinin faaliyetine son vermesi nedeniyle davacının işten ayrıldığını, davacıya bir kısım tazminat ödenmesi konusunda anlaşıldığını ve bir miktar ödeme yapıldığını, davacının çalışmasının 06.02.2019 tarihinde sona erdiğini, ancak davalı Site Yönetiminin duyulan ihtiyaç üzerine 30.09.2019 tarihinde tekrar işçi alımı yapmak için iş başvurularını kabul etmeye başladığını, bu durumu haber alan davacının yeniden iş başvurusunda bulunacağını söyleyerek araması üzerine işyerine davet edildiğini ancak davacının SGK'ya şikâyetle bulunduğunu ve işyerinde sigortasız çalışıyor gibi tutanak tutturduğunu, bu nedenle tazminatın geri kalanın ödenmediğini, fazla çalışmasının bulunmadığını, diğer alacak taleplerinin haksız olduğunu beyanla davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacı tanıklarının kendi içinde tutarlı ve birbiriyle örtüşen beyanlarından davacıya asgari ücret ödendiği, SGK işe giriş çıkış bildireleri incelendiğinde davacının 08.08.2012 - 09.10.2019 tarihleri arasında davalı işveren nezdinde çalıştığı ancak dava dilekçesindeki taleple bağlı kalınarak davacının 06.02.2019 tarihine kadar çalıştığının kabul edildiği, tanık anlatımlarıyla davacının haftanın yedi günü çalıştığı, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde tatil yapmadığının ispatlandığı, Yargıtaya apartman yöneticisine karşı da dava açılabileceği ancak bu hâlde hükmün yönetici hakkında değil kat malikleri hakkında kurulması gerektiğine içtihat edildiği, davacının talep konusu işçilik alacaklarının ödendiğini ispata yönelik davalı işverence herhangi bir delil sunulmadığı, feshe ilişkin ispat yükü üzerinde olan davalının feshin geçerli yahut haklı bir sebebe dayandığını ispat edemediği gerekçe gösterilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Site yöneticisi Mehmet Salih Uslu ve kat malikleri M.S ve M. T. S vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

1. Davalı Site yöneticisi Mehmet Salih Uslu istinaf dilekçesinde; davalı Dap Sitesi yöneticisi kendisi olmasına rağmen hiçbir aşamada bilgilendirilmediğini, davalı Sitenin yöneticisinin M. S. olmadığını, tebligatların kendisine yapılmaması nedeniyle savunma hakkının kısıtlandığını, arabuluculuk son tutanağında asgari geçim indirimi alacağını belirtmediğini, uzun süre çalışmış işçinin yıllık izin kullanmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davacının haftanın 6 günü çalıştığını beyan etmesine rağmen hafta tatiline hükmedilmesinin hatalı olduğunu, davacının 9 ay ücret almaksızın çalıştığı kabulünün hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davacı ile çalışması olmayan tanık beyanlarına itibar edilerek karar verilmesinin hatalı olduğunu, gerekçeli kararda davacının talebiyle bağlı kalınarak 06.02.2019 tarihine kadar çalıştığı kabul edilmesine rağmen davacının 09.10.2019 tarihine kadar çalıştığı şeklindeki hesaplama göre karar verilmesinin çelişki oluşturduğunu beyanla kararın kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

2. Davalı Site kat malikleri M.S ve M. T. S vekili istinaf dilekçesinde; davanın gerçek site yöneticisine yöneltilmesi gerektiğini, gerçek yöneticiye yöneltilmeden yapılan yargılama sonucunda verilen kararın hukuka aykırı olduğunu, İlk Derece Mahkemesince hiçbir araştırma ve irdeleme yapılmaksızın, tutulması ve düzenlenmesi gerekli karar ve defterler celp edilmeksizin yargılamanın "*Dap Sitesi Yönetimini temsilen M. S.*" üzerinden yürütüldüğünü, gerçek davalı tarafa, gerekli savunma imkânı ve delillerini bildirme imkânı verilmeden yapılan bir yargılama sonucunda tesis edilen kararın hukuki nitelikte olmadığını, karar defterinde Site yöneticisinin M. S. U. olduğu ve arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediğini, arabuluculuk son tutanağında asgari geçim indirimi alacağını belirtmediğini, uzun süre çalışmış işçinin yıllık izin kullanmamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davacının haftanın 6 günü çalıştığını beyan etmesine rağmen hafta tatiline hükmedilmesinin hatalı olduğunu, davacının 9 ay ücret almaksızın çalıştığı kabulünün hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davacı ile çalışması olmayan tanık beyanlarını itibar edilerek karar verilmesinin hatalı olduğunu, gerekçeli kararda davacının talebiyle bağlı kalınarak 06.02.2019 tarihine kadar çalıştığı kabul edilmesine rağmen davacının 09.10.2019 tarihine kadar çalıştığı şeklindeki hesaplama göre karar verilmesinin çelişki oluşturduğunu beyanla kararın kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacının işçilik alacaklarının tahsili amacıyla M. S. aleyhine arabuluculuk başvurusunda bulunduğu, M. S. adlı kişinin sitenin tek maliki olmadığı, arabuluculuğun anlaşamama ile sonuçlanması üzerine davalı Dap Sitesi Yöneticiliği aleyhine husumet yöneltilerek dava açıldığı, dava dilekçesi ve tensip zaptının davalı Dap Site Yöneticiliğine tebliğe çıkartıldığı ve yönetici S. U. imzasına tebliğ edildiği,

dosyada mübrez SGK yoklama ve tespit tutanağı, durum tespit raporu, Yönetim Kurulu karar defterine göre arabuluculuk başvurusunun yapıldığı ve davanın açıldığı tarih itibari ile M. S. U'nun yönetici olduğu, davanın ise Site Yönetimi aleyhine açıldığı, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (7036 sayılı Kanun) 3 üncü maddesi uyarınca dava şartı olarak belirlenen arabuluculuk görüşmelerinin davalı Site Yönetimi ile gerçekleşmediği hâlde davalı Site Yönetimi aleyhine dava açıldığı, dava şartının gerçekleşmemesi nedeniyle davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken mevcut şekilde karar verilmesinin usul ve kanuna aykırı olduğundan bahisle İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın usulden reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

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

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili temyiz dilekçesinde; kat maliki M. S.'nin bütün çalışma döneminde yönetici gibi hareket ederek davacının husumette yanılmasına sebep olduğunu, husumette yanılmanın giderilmesi için taraflarına süre verilmesi gerektiğini, davanın usulden reddinin ölçülülük ve adil yargılanma ilkelerine aykırı olduğunu, yöneticinin isminin Bölge Adliye Mahkemesi kararında hatalı belirtildiğini, kat maliki M. S. 'nin davaya cevap dilekçesi verdiğini, kat maliki M. S. 'nin yönetici olduğunu, karar defterinde Mahkemeyi aldatmaya yönelik karar düzenlendiğini belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmesini istemiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, dava açılmadan önce arabuluculuk dava şartının usulüne uygun olarak yerine getirilip getirilmediğine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddeleri.

2. 6100 sayılı Kanun'un “*Tarafta iradi değişiklik*” kenar başlıklı 124 üncü maddesi şöyledir:

“(1) Bir davada taraf değişikliği, ancak karşı tarafın açık rızası ile mümkündür.

(2) Bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümler saklıdır.

(3) Ancak, maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebi, karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edilir.

(4) Davanın dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesi kabul edilebilir bir yanılığa dayanıyorsa, hâkim karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebilir. Bu durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet

vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmeder.”

3. 7036 sayılı Kanun'un "*Dava şartı olarak arabuluculuk*" kenar başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca "*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*" Maddenin ikinci fıkrasında "*... Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.*" düzenlemesi, on sekizinci fıkrasında ise "*Arabuluculuk görüşmelerine taraflar bizzat, kanuni temsilcileri veya avukatları aracılığıyla katılabilirler. İşverenin yazılı belgeyle yetkilendirdiği çalışmanı da görüşmelerde işvereni temsil edebilir ve son tutanağı imzalayabilir.*" düzenlemesi yer almaktadır.

4. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) ve Konut Kapıcıları Yönetmeliği (Yönetmelik)

5. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun (634 sayılı Kanun) ilgili hükümleri.

3. Değerlendirme

1. Yargılamanın hukuka uygun ve sağlıklı bir biçimde sürdürülebilmesi, iddia ve savunmanın özgürce ileri sürülebilmesi ve delillerin eksiksiz olarak toplanıp tartışılabilmesi, öncelikle tarafların yargılamadan haberdar edilmeleri ile olanaklıdır. Hasımsız davalar hariç olmak üzere, dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati karşı tarafa tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan davaya bakılamaz ve yargılama yapılamaz.

2. Kapıcılık hizmetleri, diğer işlere göre bir farklılık gösterir. Bu nedenle 4857 sayılı Kanun'da konut kapıcıları hakkında ayrı düzenlemeler getirilmiş, 110 uncu maddede "*Konut kapıcılarının hizmetlerinin kapsam ve niteliği ile çalışma süreleri, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık ücretli izin hakları ve kapıcı konutları ile ilgili hususların düzenlenmesinde uygulanacak değişik şekil ve esaslar T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.*" hükmüne yer verilmiştir.

3.Yönetmelik'in 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. Kamu kurumlarına ait lojman işyerlerinde ana taşınmaz maliki ilgili kamu kurumudur.

4. Yönetici ise konutun maliki ya da kat malikleri adına hareket eden kişidir. Yönetici, 634 sayılı Kanun'a göre seçilir ve görevlerini ifa eder.

5. Yönetmelik'te işyeri, "*kapıcının çalıştığı konut ile bağımsız bölüm, ortak yerler, eklenti ve tesislerin tümü*" olarak ifade edilmiştir.

6. Yönetmelik'in 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendine 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 olduğu söylenemez. Konutun maliki ya da ortaklarının yazılı yetki vermedikleri hâlde kapıcılık hizmetlerinden yararlanmaları kapıcılık sözleşmesine onay verildiği anlamındadır.

7. 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 hâllerde, kapıcının günlük yedi buçuk saat ve haftalık kırk beş saat olağan çalışmaya göre daha az sürelerle çalıştırılması imkân dâhilindedir. Kısmi süreli iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmamış ise işyerinin özelliği ve işin niteliğine göre çalışma olgusunun kanıtlanması mümkündür.

8. Yönetici, iş kanunları ve Yönetmelik'in uygulanması yönüyle işveren temsilcisidir. İş hukuku anlamında ortaya çıkabilecek idari ve yargısal uyuşmazlıklarda yönetici işvereni temsil eder. Bu itibarla, kapıcının işveren hakkında açabileceği davanın kat maliki ya da maliklerine karşı açılması gerekmekte ise de Yönetmelik'ten doğan bu temsil yetkisine göre davanın doğrudan yönetici hasım gösterilerek açılması da mümkündür. Ancak bu hâlde dahi hükmün doğrudan yönetici hakkında kurulması doğru değildir. Mahkemece kat maliki ya da malikleri adına yönetici hakkında karar verilmesi gerekir. Zira Yönetmelik'in 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (d) bendine göre yöneticinin, ana taşınmazda üstlendiği görevleri itibarıyla kat maliki ya da maliklerinden tahsil ederek kapıcının kanundan doğan haklarını ödeme yükümlülüğü vardır.

9. Somut uyuşmazlıkta davacının, işçilik alacaklarına ilişkin dava şartı arabuluculuk başvurusunda kat maliki M. S. 'nu taraf gösterdiği, arabuluculuk görüşmelerinin davacı ile kat maliki M. S. arasında yapıldığı ancak davacının konut kapıcısı olarak çalıştığını ileri sürdüğü taşınmazın tek malikinin M. S. olmadığı, 634 sayılı Kanun kapsamında 33 bağımsız bölümden oluşan söz konusu taşınmazın 15 bağımsız bölümünün M. S. 'na ait olduğu, davacı ile kat maliki M. S. arasında yapılan arabuluculuk görüşmelerinin anlaşamama ile sonuçlanması üzerine Dap Sitesi Yöneticiliği aleyhine husumet yöneltilerek dava açıldığı, kat maliki M. S. tarafından davalı Dap Sitesi Yöneticiliği adına davaya cevap dilekçesi verilmiş ise de karar defterine göre davacının çalıştığı taşınmazın yöneticisinin dava dışı M. S.U. olduğu anlaşılmıştır.

10. Bölge Adliye Mahkemesince; dava şartı arabuluculuk görüşmelerinin kat maliklerini temsil yetkisine sahip yönetici ile yapılmadığı hâlde yönetici aleyhine husumet yöneltilerek dava açıldığından bahisle dava şartının gerçekleşmediği kabul edilmiş ise de davacı işçinin kat maliki M. S. ile dava konusu asgari geçim indirimi alacağı dışındaki tüm alacaklar yönünden arabuluculuk sürecini işlettiği anlaşılmış olup bu nedenle kat maliki M. S. yönünden asgari geçim indirimi alacağı dışındaki tüm alacaklar için arabuluculuk dava şartının yerine getirildiği kabul edilmelidir. Ancak kabul edilebilir bir yanılığa dayandığı anlaşılan hatasından kaynaklı olarak

davacı vekiline 6100 sayılı Kanun'un 124 üncü maddesine göre taraf değişikliği için kesin süre verilmeli ve daha sonra işin esasını incelenmelidir.

11. Ayrıca 634 sayılı Kanun'un 20 nci maddesinin (a) bendi dikkate alındığında dava konusu alacaklardan kat maliklerinin eşit olarak sorumlu olması gerektiği sabittir. Ancak 634 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinde kat malikinin; bağımsız bölümler üzerinde kurulan mülkiyet hakkına sahip olanlar şeklinde tanımlandığı ve kat mülkiyetine konu taşınmazdaki bağımsız bölümlerden her birinin ayrı ayrı el birliği ve paylı mülkiyete konu olabileceği düşünüldüğünde eşit sorumluluğun her bir bağımsız bölüm yönünden bulunduğu hususu gözden kaçırılmamalıdır.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

07.02.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.