

HUKUK BÖLÜMÜ

Yargıtay Kararları:

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2007/34332
KARAR NO : 2009/2754
TARİHİ : 17.02.2009

KARAR ÖZETİ : FİKİR VE SANAT İŞİNDE ÇALIŞMA ÖLÇÜTÜ

Fikir ve sanat işinde çalışma ölçütü, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya ilgili alanlarda çalışmayı ifade eder. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların kuruluş ve yayınları hakkında Kanunun 38. maddesine göre; özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanları da 5953 sayılı Kanun kapsamındadırlar.

DAVA : Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, izin, fazla çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Davacı işçi, işyerinde gazeteci olarak çalıştığını ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı, izin ücreti, fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücretlerinin ödetilmesi isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren, davacının 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalıştığını, karşılıklı mutabakatla iş sözleşmesinin sona erdirildiğini ve işverenin ibra edildiğini savunmuş, davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, davacının haber kameramanı olarak yaptığı işin fikir ve sanat işi kapsamında olmadığı gerekçesiyle çalışmalarını Basın İş Kanunu kapsamında sayılmamış ve hesaplamaların 4857 sayılı İş Kanununa göre yapıldığı bilirkişi raporu ile ibranameye değer verilerek davaya konu isteklerin reddine karar verilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık davacı işçinin 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun kapsamında gazeteci olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı yasanın 1. maddesinde, "Bu Kanun hükümleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan ve İş Kanunundaki "işçi" tarifi şümulü haricinde kalan kimselerle bunların işverenleri hakkında uygulanır. Bu Kanunun şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir" şeklinde kurala yer verilerek Kanunun kapsamı ve gazeteci tanımı ortaya konulmuştur. Buna göre Kanun kapsamında kalan işyerleri Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajansları olarak sıralanabilir. Kanunda bahsi geçen "gazete" ve "mevkute" gibi kavramların nesne anlamında olmadığı günlük gazete ya da daha uzun dönemsel yayınların basıldığı yer olan işletmenin anlaşılması gerektiği açıktır. Bununla birlikte gazete ve dönemsel yayının Türkiye'de yayımlanması bir zorunluluktur. Bahsi geçen dört tür işyerinde fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlar, Kanunda gazeteci olarak adlandırılmıştır.

Günlük veya çok kısa aralıklarla yayımlanan, günlük haber ileten nispeten büyük boyutta basılı eser olarak tanımlanabilen gazetenin umuma hitap etmesi ve devamlılık göstermesi gerekir. Gazetenin yayımlanması bir başka anlatımla basılıp çoğaltılması gerekirse de, günümüzde teknoloji ve iletişimin geldiği nokta itibarıyla, gazetenin nesne olarak basımı ve dağıtımı bir zorunluluk değildir. Gazetenin elektronik ortamda, umuma açık olarak yayımlanması ve okuyucunun yararlanmasına sunulması da mümkündür. Dairemizce elektronik gazetelerin yayın koordinatörlüğünü yapan bir çalışanın 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun kapsamında gazeteci olduğu kabul edilmiştir. (Yargıtay 9. HD 17.04.2007 gün 2006/33909 E, 2007/11104 K.)

Fikir ve sanat işinde çalışma ölçütü, gazetecilik mesleğinin yerine getirilmesine dair ve doğrudan doğruya ilgili alanlarda çalışmayı ifade eder. Buna göre; Yazar, muhabir, redaktör, düzeltmen, çevirmen, fotoğrafçı, kameraman, ressam, karikatürist gibi çalışanlar gazetecilik mesleği ile doğrudan doğruya ilgili olup, gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Ancak aynı tür işyerlerinde teknik

sorumlu, şoför, sekreter, muhasebe elemanı, satış ve pazarlama gibi işlerde çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilemezler.

Öte yandan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 38. maddesinde, özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanların da 5953 sayılı Kanunun kapsamında olduğunu açıklanmıştır. Özel radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanlar yönünden fikir ve sanat işi yapma koşulu söz konusu değildir. Ancak haberle ilgili birimde çalışma kavramı, haberin oluşumuna doğrudan katkı sağlama olarak değerlendirilmelidir. Buna göre haber müdürü, muhabir, foto muhabiri, spiker, haber kameramanı gibi çalışanlar gazeteci olarak değerlendirilmelidir. Bununla birlikte, uplink görevlisi, şoför, diğer teknik ve idari personel haberin oluşumuna doğrudan katkısı olmadıklarından gazeteci kavramına dahil değildir.

Somut olayda davacının davalıya ait özel radyo ve televizyon kanalında haber muhabiri olduğu uyuşmazlık dışıdır. Böyle olunca davacının çalışmaları 3984 sayılı yasanın 38. maddesi uyarınca 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun hükümlerine göre değerlendirilmelidir. Anılan yasa, davaya konu işçilik alacaklarına hak kazanma ve hesap yönlerinden 4857 sayılı İş Kanunundan farklıdır. Böyle olunca davaya konu ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti bakımından hesaplamalar 5953 sayılı yasanın 5., 6. ve 29. maddelerine göre yapılmalı ve bakiye bir hakkın olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Dosya içinde davacı gazetecinin imzasını taşıyan ve davaya konu işçilik alacaklarının sayıldığı ibraname bulunmakta ise de, davacının 4857 sayılı İş Kanununun kapsamında kaldığı işverence ileri sürüldüğüne göre, ibranamenin 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştırılanlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun uygulanmasından doğabilecek olan fark istekleri kapsaması düşünülemez.

Belirtmek gerekir ki, savunmayla çelişen ibranameye bu yönüyle değer verilemez. Böyle olunca ibranamenin de alınacak olan bilirkişi hesap raporunun ardından mahkemece yeniden değerlendirilmesi gerekir. Mahkemece eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.02.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO: 2008/526
KARAR NO : 2009/14922
TARİHİ : 01.06.2009

**KARAR ÖZETİ : KAMU KURUMLARINA AİT LOJMANLARDA
KONUT KAPICILIĞI**

Kapıcı; anataşınmazın 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 benzleri hizmetleri gören kişidir. Kamu kurumlarına ait lojman işyerlerinde anataşınmaz maliki, ilgili kamu kurumudur.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, senelik izin, resmi ve bayram tatili ile fazla mesai ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

YARGITAY KARARI

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 şekli ve şartlarının da Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle belirleneceği Kanunda öngörülmüştür.

Konut Kapıcıları Yönetmeliğinin 3. maddesinde kapıcı, anataşınmazın 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 bakı-

mı ve benzeri hizmetleri gören kişi olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede, işveren ise konutun maliki ve ortakları olarak açıklanmıştır. Kamu kurumlarına ait lojman işyerlerinde anataşınmaz 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 belgesine 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. Kısmi 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 yapılıp 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 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 dinlenmesi, 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. Yönetmeliğin 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 olanaksızdır. 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 katılmayacağını sözleşme ile belirleneceği de Konut Kapıcıları Yönetmeliğinde ifadesini bulmuştur. Buna göre taraflar, kapıcının anılan giderlere katılması ya da katılmaması hususunu serbestçe kararlaştırabilecektir.

Somut olayda davacı mülkiyeti Genel Müdürlüğüne ait kamu konutunda kapıcı olarak çalışmaktadır. Kamu Konutları Yönetmeliğinin 28/d maddesi gereğince konut tahsis edilenler sadece kapıcının giderlerini karşılamakla yükümlüdür. İşçilik alacakları ile ilgili bu davada işveren Genel Müdürlüğü olduğundan Lojmanları Yönetim Kurulu hakkında hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş temsilde hata olduğu kabul edilerek Genel Müdürlüğüne dava dilekçesi tebliğ edilerek anılan genel müdürlük hakkında hüküm kurmaktan ibarettir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 1.6.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
ESAS NO : 2009/18529
KARAR NO : 2009/13229
TARİHİ : 12.05.2009

KARAR ÖZETİ : KADROLU İŞÇİ STATÜSÜNE GEÇİŞ VE PROFESYONEL SENDİKACILIĞIN SONA ERMESİ

5620 sayılı Kanunun 1. ve 2. maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilme isteği idari bir işlem niteliğinde olup idari yargının denetimine tabi iken profesyonel sendika yöneticiliği sona eren işçinin eski işine dönme isteğinde görevli makam iş mahkemesidir.

DAVA : Davacı, sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, görev yönünden davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla ,dava dosyası için Tetkik Hakimi,tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

Dava, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 29. maddesi gereğince profesyonel sendika yöneticisi iken amatörlüğe geçirilme nedeniyle eski işine başlatılması ve 5620 S.K.'nın 1. ve 2. maddeleri uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi gerektiğinin tespiti istemine ilişkindir.

Davacı, Türkiye İşçileri Sendikasının Şubesinde profesyonel yönetici olarak görev yapmakta iken 1.10.2007 tarihinde amatör yöneticiliğe geçirildiğini, bunun üzerine Sendikalar Kanununun 29. maddesi gereğince eski işine iadesine ve 5620 sayılı yasa gereğince kadrolu işçi statüsüne geçirilmesini talep ettiğini, ancak davalı idarenin talebine herhangi bir yanıt vermediğini belirterek 2821 S.Y'nin 29 ve 5620 S.K. 1. ve 2. maddeleri uyarınca iş yerinde sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı, davacının İşletme Müdürlüğünde mevsimlik işçi olarak çalışır iken profesyonel sendika yöneticiliğine seçilerek işyerinden ayrıldığını, dolayısıyla çalıştığı işyeri itibarıyla Mahkemelerinin yetkili olduğunu, sürekli işçi

kadrosuna geçirilmesi talebine ilişkin işlemin idari bir işlem olup İdari Yargıda görülmesi gerektiğini savunarak yetki ve görev itirazlarında bulunmuştur. Ayrıca 2821 sayılı yasanın 29. maddesinde belirtilen şekilde sendika yöneticiliği sona ermediği ve 5620 sayılı yasaya göre 2006 yılında 6 aydan fazla fiilen işyerinde çalışmasının bulunması gerektiği, davacının böyle bir çalışmasının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece davacının sürekli işçi kadrosuna geçirilmesini talebinin davalı idare tarafından reddi işlemin 5620 Sayılı Yasa gereğince idari bir işlem olduğu, idari işlemin usulüne uygun yapıp yapılmadığının idari yargının denetimine tabi bulunduğu, dolayısıyla idari yargının görev alanına girdiği gerekçeyle davanın görev yönünden reddine karar verilmiş,

Karar, davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, dava dilekçelerinde iki taleplerinin olduğu, bunlardan birincisinin 2821 s.y.nın 29. maddesi gereğince sendika yöneticiliğinde profesyonellikten amatörlüğe geçirildiğinden işveren nezdinde eski işine başlaması, diğeri de 5620 sayılı yasanın 1 ve 2. maddeleri uyarınca sürekli kadroya geçirilmesine isteğine yöneliktir. Mahkemece 2821 s.y. 29 maddesi uyarınca eski işine başlama talebinin de görev yönünden reddedildiğini, oysa bu talebin sendikalar yasası uyarınca ele alınıp sonuçlandırılması gerekir. Kararın bozulmasını talep etmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının işbu dava ile iki ayrı istekte bulunduğu bunlardan ilk isteğinin işyerinde yetkili sendikanın şube yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alındığı, daha sonra 2821 s.y. nin 29. maddesi gereğince sendika yöneticiliğinde profesyonellikten amatörlüğe geçirildiğinden işveren nezdindeki eski işine başlaması, diğeri isteğinin de 5620 sayılı yasanın 1 ve 2. maddeleri uyarınca mevsimlik işçi statüsünden kadrolu işçi statüsüne geçirilmesi olduğu anlaşılmaktadır. Bu isteklerden 5620 sayılı yasanın 1 ve 2. maddeleri uyarınca sürekli kadroya geçirilmesine isteğinin davalı tarafından reddedilmesi işlemi idari bir işlem niteliğinde olup idari yargının denetimine tabi olduğundan bu uyuşmazlık ile ilgili verilen karar yerindedir. Ancak davacının diğer talebi 2821 sayılı yasanın 29. maddesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık olup aynı yasanın 63/son fıkrası yolmasıyla 5521 sayılı yasanın 1. maddesine uyarınca iş mahkemesince çözümlenmesi gerekir.

Böyle olunca mahkemece Sendikalar Yasası'nın 29. maddesi uyarınca davacının profesyonel sendika yöneticiliğinin sona ermesi nedeniyle eski işine başlatılması isteğinin esastan incelenmesi ve ortaya çıkacak sonuca göre karar verilmesinden gerekir iken iki ayrı uyuşmazlığı tek bir talep gibi kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 12.5.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.