

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA KONUT
KAPICILIĞI VE UYGULAMADA ORTAYA
ÇIKAN SORUNLAR

(Yüksek Lisans Tezi)

Altan ULUTAŞ

Danışman:
Prof.Dr.Nüvit GEREK
Eskişehir - 1994



**T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA KONUT KAPICILIĞI VE
UYGULAMADA ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR**

(Yüksek Lisans Tezi)

Altan ULUTAŞ

Danışman:

Prof.Dr.Nüvit GEREK

*Anadolu Üniversitesi
Merkez Kütüphane*

Eskişehir - 1994

Ö Z E T

Konut kapıcılığı, sanayileşmenin ve dolayısı ile kentleşmenin ortaya çıkardığı bir meslektir. Yaptıkları hizmetin gereği kesintili ve düzensiz olarak çalışan konut kapıcıları, İş Hukuku bakımından özellikler gösterir.

İş Kanunumuzun 5. maddesi, 1. fıkrasının 8. bendinde konutların kapıcılık hizmetlerinde "İş Kanununun uygulanmayacağı açıklandıktan sonra, 2. fıkrasının (e) bendinde istisnaya istisna getirilerek "kaloriferli, konut kapıcıları ile çalışmasının tümünü aynı işverene ya da aynı konuta hasreden konut kapıcıları", 11.4.1970 tarihinden itibaren İş Kanunu kapsamına alınmışlardır.

Yerleşmiş adetlere göre, konutun genel temizliğini yapan, korunmasından ve güvenliğinden sorumlu olan, varsa kaloriferini çalıştıran, konutun ve konut sakinlerinin servis hizmetlerini yerine getiren konut kapıcılarının işvereni "konutun maliki veya ortaklarıdır."

Konut kapıcısı ile konut maliki ya da ortakları İş kanununun işçi ve işverene tanıdığı hak ve yükümlere sahiptirler.

Konut kapıcısı ile konut işvereni arasındaki ilişki, işverenin kapıcıya daire tahsis etme borcunu da kapsadığından "karma sözleşme" olarak nitelendirilmelidir. Hizmetleri gereği kesintili ve düzensiz çalışan konut kapıcılarının sekiz saatlik çalışma süreleri, ara dinlenmeleri uzatılarak korunabilmektedir.

Konut kapıcılarının ücretleri kural olarak en az ücretin altında olamaz. Yasakoyucu kapıcı dairesi için kira istenmesini emredici bir hükümlerle yasaklamıştır. Sözleşmede su, elektrik ve ısınmadan yararlanma imkanının açıkça düzenlenmediği hallerde bunların karşılıkları "aynî ödeme" niteliğinde olacağından en az ücretin hesabında gözönünde tutulmalıdır. Ancak hesap yapılırken, kapıcı dairesi aynı zamanda işyeri olarak kullanıldığından, indirimin makul ölçülerde olması gerekir.

Konut kapıcısı fiilen işe başladığı tarihten itibaren bir yıl çalıştığı takdirde yıllık ücretli izne hak kazanacaktır. Bu hakkın kullanımında halen Fransız İş kanununda uygulanan ve doktrin tarafından da ileri sürülen "geçici kapıcı" uygulaması en iyi çözüm olacaktır.

Kapıcılık sözleşmesine son verilmesi halinde, kapıcıya tahsis edilmiş bulunan dairenin, oturmayı gerektiren hukuki sebebin ortadan kalkması nedeniyle tahliyesi gerekir. Bunu sağlamak için hukuk mahkemelerinde dava açılabilir gibi idari yola da başvurulabilir.

Konut kapıcılarının kıdem tazminatlarının hesabında İş kanunu kapsamına alındıkları tarihten önceki çalışmaları gözönünde tutulmayacaktır.

S U M M A R Y

The maintenance man is a job that requirements or the needs of urbanization and industrialization has brought about. The work of maintenance man comes from the result of urbanization and industrialization.

This work display some features from the point of view of labour law because the people who work in this field work unsystematically and marked by interruptions or pauses. In our laws (for work), It is explained that rules or laws can not be applied for those maintenances, Nevertheless by bringing an exception to an exception, the maintenance man who serve the people that live in a building with heating system he been included in this law (forwork) from the date of 11.4.1970.

According to the common customs, the employer of the maintenance man who clean up the building (usually by mopping stairs) run the central heating system (if there is one), serve the apartments owners in order to provide their daily needs and is also responsible from the protection of the properties of building and so the general security of it, are the people who share the apartment building.

Beside owners of the apartments or their associates, the maintenance man has the same rights and responsibilities which are defined by the law mentioned above.

Since the relationship between the maintenance man and his employer creates the obligation of which the employer has to provide accommodation for his employee, it should be described as coagreement/mixed contract, protocol. An eight-hour working limit of a maintenance man can be protected by extending their interval relaxation time because they work unsystematically.

As a rule, their payment can be lower than the least salary.

The law maker has clearly prohibited that the rent of the apartment for janitor shouldn't be paid. In case of not determining the payment of the costs of electricity, water and heat, these expenditures should be reduced from his salary.

But while computing the cost of these things, because the Janitor's apartment is used as an office, the decrease should be in the reasonable measures.

Following the date when he actually started to work, if he works for a year, he will have the right taking an annual paid vacation. When a Janitor takes a vacation, a temporary janitor can do the work as it is mentioned in the French labour law. This will be the best solution.

When the contract of janitor is ended, the janitor's apartment must be emptied because of the labour law. To do this, they can apply to the court or to the administrative ways. The calculation of severance pay will not consider before 11.41970.

Ö N S Ö Z

Toplumsal yaşamın bir gereği olarak bir arada yaşamak zorunda olan insanların, yerleşme ve konut sorunları giderek büyük bir önem kazanmış, özellikle kentleşmenin meydana getirdiği büyük nüfus yığılmaları, konutların yapısı ve mülkiyeti üzerinde değişiklikler meydana getirmiştir. Tek bir çatı altında birden fazla ailenin ortak yaşamı, bir çok sorunları da beraberinde getirmiştir. "Kapıcılık" mesleği bu ortak yaşamın doğurduğu bir ihtiyacın sonucudur.

Bu kadar sosyal yapıya girmiş bir meslek olması ve kendine özgü birçok sorunları bulunmasına rağmen henüz hukuki alanda yerini bulamamıştır.

Bugün sadece İstanbul'da 350.000 konut kapıcısı olduğunu ve konunun sadece kapıcıları değil, konut sakinlerini de ilgilendirdiğini düşünürsek, tarafların hak ve borçlarının yer aldığı iyi bir düzenlemenin, özlenen konut huzuru için ne kadar gerekli olduğu açıktır.

Ülkemizde kapıcıların hizmet özellikleri herkes tarafından kabul edildiği halde ve kanun koyucunun bunun bir tüzükle düzenlenmesi isteğine karşın henüz bu tüzük çıkarılamamış, mevcut boşluklar mahkeme kararları ile doldurulmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmanın amacı, 1475 sayılı İş Kanunu'nun kapıcılara

uygulanması ve bu yapılırken karşılaşılan boşlukların doldurulmasında, bazı mahkeme kararları ve doktrin tarafından getirilen çözümlerin de yardımıyla uygulamaya yardımcı olmaktır. Bunun için doktrinde çok az sayıda ve makalelerden oluşan yayınlar ve mahkeme kararları gözden geçirilmiş, mevcut uygulama da incelenmiştir. Öncelikle kapıcılık mesleğinin ortaya çıkışını ve mevzuatımızdaki gelişmeleri, daha sonra İş Kanunumuzun uygulanmasını ve kapıcıların önemli sorunlarını ele aldık.

Eskişehir, 24.12.1994

Yük.Lis.Öğr.Altan ULUTAŞ

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
-------------	---

Birinci Bölüm

KAVRAM VE TARİHÇE

Birinci Kısım

KONUT KAPICILIĞI VE KONUTLARIN KAPICILIK HİZMETLERİ

§.1. KONUT KAPICILIĞI	3
§.2. KONUTLARIN KAPICILIK HİZMETLERİ	6

İkinci Kısım

KONUT KAPICILIĞININ MESLEK OLARAK ORTAYA ÇIKMASI VE TÜRK HUKUKUNDA GEÇİRDİĞİ AŞAMALAR

§.1. KONUT KAPICILIĞININ MESLEK OLARAK ORTAYA ÇIKMASI	10
I. DÜNYA'DA	10

	IV
II. TÜRKİYE'DE	11
Ş.2. KONUT KAPICILIĞININ TÜRK HUKUKUNDA GEÇİRDİĞİ AŞAMALAR	12

İkinci Bölüm

İŞ KANUNU KAPSAMINDAKİ KONUT KAPICILARI VE KAPSAMA ALINMALARININ HUKUKİ SONUÇLARI

Birinci Kısım

İŞ KANUNU KAPSAMINDAKİ KONUT KAPICILARI

Ş.1. KALORİFERLİ KONUT KAPICILARI	18
Ş.2. KALORİFERSİZ KONUT KAPICILARI	19
I. ÇALIŞMASINI AYNI İŞVERENE HASREDEN KONUT KAPICILARI	20
II. ÇALIŞMASINI AYNI KONUTA HASREDEN KONUT KAPICILARI	21

İkinci Kısım

KONUT KAPICILARININ İŞ KANUNU KAPSAMINA ALINMALARININ HUKUKİ SONUÇLARI

Ş.1. İŞİN DÜZENLENMESİ	24
I. ÇALIŞMA SÜRESİ	24
II. FAZLA ÇALIŞMA	25
III. HAFTA TATİLİ, BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİ ÇALIŞMA	27

IV. İŞİN DÜZENLENMESİNDE KARŞILAŞILAN DİĞER SORUNLAR.....	28
V. İŞ SÜRESİNDEN SAYILAN HALLER	29
Ş.2. ÜCRET	30
I. GENEL OLARAK	30
II. ÜCRETİN SAPTANMASI	30
III. ÜCRETİN ÖDENMESİ	32
IV. ÜCRETİN ÖDENME ZAMANI	34
Ş.3. YILLIK ÜCRETLİ İZİN	35
I. GENEL OLARAK	35
II. YILLIK ÜCRETLİ İZNİN HESAPLANMASI VE ÜCRETİNİN ÖDENMESİ	36
III. YILLIK ÜCRETLİ İZNİN UYGULANMASI	37
IV. GEÇİCİ KONUT KAPICISI	38
Ş.4. KIDEM TAZMİNATI	39

Ü ç ü n c ü B ö l ü m

KONUT KAPICILIĞI SÖZLEŞMELERİ

Birinci Kısım

SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, TARAFLARI VE UYGULANACAĞI YER

Ş.1. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ	40
Ş.2. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ	42
Ş.3. SÖZLEŞMENİN TARAFLARI	43
I. KONUT KAPICISI	43
II. KONUT İŞVERENİ	44
1. Kat Mülkiyeti Kurulmuş Konutların İşverenleri	45

2. Kat Mülkiyeti Kurulmamış Konutların İşverenleri.....	46
III. KONUT İŞVEREN VEKİLİ (KONUT YÖNETİCİSİ)	47
Ş.4. SÖZLEŞMENİN UYGULANDIĞI YER (İŞYERİ)	49

İkinci Kısım

KONUT KAPICILIK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Ş.1. KONUT KAPICISININ BORÇLARI	52
I. İŞİ BİZZAT YAPMA BORCU	52
II. SADAKAT BORCU	53
III. İŞVERENİN TALİMATLARINA UYMA BORCU	53
IV. İŞİ ÖZENLE YAPMA BORCU	54
Ş.2. KONUT İŞVERENİNİN BORÇLARI	54
I. ÜCRET ÖDEME BORCU	54
II. KONUT KAPICISINI GÖZETMEK VE KORUMAK BORCU	55
III. İŞİ BİZZAT KABUL ETME BORCU	55
IV. KONUT KAPICISINA ALET VE MALZEME SAĞLAMA BORCU	56
V. KONUT KAPICISINA DAİRE TAHSİS ETME BORCU	56

Üçüncü Kısım

KONUT KAPICILIĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Ş.1. GENEL OLARAK	57
Ş.2. FESHİ İHBAR	58

I. FESHİ İHBARIN HÜKÜMLERİ	59
II. KÖTÜ NİYETLİ FESHİ İHBAR	59
Ş.3. AKDİN BİLDİRİMSİZ FESİİ	60
Ş.4. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN HÜKÜMLERİ	61
I. ÇALIŞMA BELGESİ	61
II. KIDEM TAZMİNATI	61
III. KAPICI DAİRESİNİN TAHLİYESİ	61

Dördüncü Bölüm

KONUT KAPICILARI İLE İLGİLİ SORUNLAR

Birinci Kısım

KONUT KAPICISINA DAİRE TAHSİSİ İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Ş.1. KAPICI DAİRELERİ İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER...	62
Ş.2. KONUT İŞVERENİNİN KONUT KAPICISINA DAİRE TAHSİS ETME SORUNU	65
Ş.3. KAPICI DAİRESİNİN TAHLİYESİ SORUNU	67
I. KAPICI DAİRESİNİN MAHKEME YOLU İLE TAHLİYESİ ..	68
1. Kat Mülkiyeti Ya Da Kat İrtifakı Tesis Edilmiş İse Uygulanacak Usul	69
2. Kat Mülkiyeti Ya Da Kat İrtifakı Tesis Edilmemiş İse Uygulanacak Usul	70
II. KAPICI DAİRESİNİN İDARİ YOLLA TAHLİYESİ	71

İkinci Kısım

KONUT KAPICILARININ EN AZ ÜCRET
KARŞISINDAKİ DURUMU

Ş.1. EN AZ ÜCRETİN İNDİRİLMESİ	74
Ş.2. KAPICI DAİRELERİNDEN KİRA İSTENEMEYECEĞİNE İLİŞKİN YASA HÜKMÜNÜN DOĞURDUĞU SONUÇLAR VE ARZU EDİLEN DÜZENLEME	77
SONUÇ	79
BİBLİYOGRAFYA	i-ii

GİRİŞ

Bir tek işçi çalıştıran yerlere de uygulanan 12 Ağustos 1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi 2. bendine, 3 Nisan 1970 tarih ve 1248 sayılı kanunla ek yapılarak "Kaloriferli konut kapıcıları ile çalışmasını aynı işverene veya aynı konuta hasreden konut kapıcıları da istisnalar dışında sayılarak 10 Nisan 1970 tarihinden bu yana İş Kanununun uygulama alanına girmiştir.

"Kapıcılık" modern hayatın ve kentleşmenin bir sonucudur. Ülkemizin içinde bulunduğu sanayileşme sürecinde, bir geçiş dönemi yaşaması ve bunun doğal sonucu olarak yaşanan göç ve büyüyen kentler bu meslek dalının önemini artırmıştır. Birçok imkansızlıklarla kente gelen kırsal kesim insanları için kapıcılık bir geçim kaynağı olmuştur.

Çoğu zaman sağlık koşullarından uzak bodrum katlarında oturan kapıcılar, hukuki düzenlemelerin yapılmasındaki gecikmeler nedeniyle haklarını koruyamamışlardır.

Genel olarak diğer işlerde çalışan işçiler emeğinin karşılığında işverene bir değer yarattığı halde, kapıcının bir değer yaratmasına ve işverenin bu değeri satarak kar elde etmesine imkan yoktur. Alışılmışın dışında olarak işçinin tek, işverenin çok olduğu bu ilişkinin çok ayrı bir niteliğe sahip olduğu ilk bakışta anlaşılır.

Kapıcılık hizmetinin bu özel niteliği nedeniyle, İş Kanunu hükümlerinin kapıcılara nasıl uygulanacağı sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sorunun en iyi çözümünün özel bir iş kanunu ya da uygulamaya dönük bir tüzük olduğunda herkes hemfikirdir. Ancak mevzuatımızda henüz böyle bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu durum gözönüne alınarak İş Kanunu hükümlerinin konut kapıcılarına nasıl uygulanacağını belirlenebilmesi amacı ile yaptığımız bu çalışmada, daha çok kapıcılara uygulanırken ortaya çıkan boşluklar üzerinde durmaya özen gösterdik.

Birinci Bölümde, kapıcılığının ne olduğu ve hangi şartlarda doğup meslek halini aldığını ve Türk hukuk mevzuatı açısından geçirdiği aşamalar ele alınmıştır.

İkinci Bölümde, İş Kanunu kapsamına giren konut kapıcıları ele alınmış, kapıcıların İş Kanunu kapsamına alınmalarının hukuki sonuçları önemlerine göre dar ya da geniş kapsamlı olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde kapıcılık sözleşmeleri nitelik, şekil, taraflar ve uygulanacağı yer olarak incelenmiş, tarafların borçları kısaca ele alınmış ve sona erme şekilleri gözden geçirilmiştir.

Dördüncü Bölümde ise diğer bölümlerin sistematığı içinde geniş olarak ele alamadığımız ve özel önemlerinden dolayı ayrıca açıklanmasına ihtiyaç duyduğumuz konular ele alınmıştır.

Birinci Bölüm

KAVRAM VE TARİHÇE

Birinci Kısım

KONUT KAPICILIĞI VE KONUTLARIN KAPICILIK HİZMETLERİ

Ş.1. KONUT KAPICILIĞI

1475 Sayılı Türk-İş Hukuku konut kapıcılarını kapsamına almakla beraber tanımını yapmamıştır. Böyle bir tanımın yapılmamış olması uygulamada güçlükler doğurmuş ve doktrinde eleştirilmiştir ⁽¹⁾. Hatta bu konudaki eksiklik 1248 Sayılı Kanunun T.B.M.M.'deki görüşülmesi sırasında bazı milletvekilleri ve senatörler tarafından dile getirilmiştir ⁽²⁾.

“Bu düzenleme biçiminde, kanunun aceleye gelmiş olması kadar konuyu bir tanım çerçevesinde dondurmamak ve geleceğin şimdiden bilinmesi mümkün olmayan gelişmelerine uyabilmek düşünce ve

1 Bkn.: Mustafa ÇENBERCİ, **İş Kanunu Şerhi**, B.6, Ankara, 1986, s.195; Ali ARCAK, **Açıklamalı-İçtihatlı Kat Mülkiyeti Kanunu**, B.2, Ankara, 1988, s.1339.

2 Bkn.: C.S.T.D., C.54, B.20, (30.12.1969), s.697.

endişesinin de etkili bulunduğu söylenebilir” (3).

Bir senatörün Cumhuriyet Senatosunda, kanun görüşülürken yaptığı konuşma bunu ortaya koymaktadır. “Bunların ne yaptıkları, nasıl yaşadıkları, kiminle ne münasebette buldukları bilinen bir gerçektir. Hayatta kendiliğinden sosyal icaplar, ekonomik icaplar yüzünden meydana gelmiş bir vakıayı nazari bir takım tariflere tabi tutmaya ve oraya hayatta olmayan bir takım unsurları ithal etmeye hem gerek yoktur, hem hakkımız yoktur. Kapıcı dediğimiz zaman ne anlaşılıyorsa bu kanunun kapsadığı kapıcı da budur” (4).

Türk doktrinde konut kapıcılığının tanımı bir çok yazar tarafından yapılmıştır. Sayın ODYAKMAZ'a göre konut kapıcısı “anataşınmazın genel hizmetini (anayapının bakımı ve korunması, binada oturanların güvenliğinin sağlanması, ufak tefek onarım işlerinin yapılması, ortak yerlerin ve tesislerin bakımı ve temizliği, bağımsız bölümlerde oturanların çarşı ve ayak işlerinin görülmesi, ayrıca kaloriferli ve bahçivan yoksa kaloriferin yakılması ve bahçenin bakımı gibi hizmetleri gören kişidir” (5). Sayın ARCAK ise kapıcıyı “binaya ve içinde oturanlara hizmet eden, binanın güvenliğini sağlayan, bakımına özen gösteren ortak yerlerin temizliğini yapan, kaloriferini yakan, bahçesini düzenleyen kişi” olarak tanımlamıştır (6). Nihayet sayın ÇENBERCİ “Konut işlerinin tamamını veya bir kısmını, ücret karşılığında ve bir özel hukuk sözleşmesine dayanarak yapan kişiler” tanımını yapmıştır (7).

Çalışma Bakanlığının 2184 Sayılı Kanunun öngördüğü tüzük için hazırladığı tasarıda konut kapıcısını, “konutların kapıcılık ve

3 ÇENBERCİ, s.194.

4 Bkn.: C.S.T.D., C.54, B.20, (30.12.1969), s.702.

5 A. Nevzat ODYAKMAZ, **Kat Mülkiyeti Yasası ve Devre Mülk Hakları**, B.4, İstanbul, 1990, s.346.

6 ÇENBERCİ, s.195.

7 ARCAK, s.1339.

kalorifercilik hizmetlerini ayrı ayrı veya birlikte yürüten kimseler” olarak tarif etmiştir (8).

Fransız Yasakoyucusu, kapıcının tanımını açıkça yapmıştır. Kanuna göre “kapıcı, iş sözleşmesinin mütemmim cüz'i olarak ikamete mahsus taşınmazda evi olan (ikamet eden) malik ya da kiracı tarafından ücreti ödenen, gayrimenkulün muhafazası ve nezaretini ve temizliğini temin eden veya bu hizmetlerden bir kısmını yapmakla mükellef olan müstahdem ve ev kadınına denir” (9).

İş Kanunumuzda “Konut kapıcısı'ndan sözedilmektedir. O halde kanunumuz bütün kapıcılık hizmetlerini ve bütün kapıcıları hedef tutmamakta kesin olarak ve sadece konut kapıcılarını öngörmektedir. Bu durumda “konut” sözcüğünün anlam bakımından pratik önemi vardır. Konut kişilerin barındıkları, ikamet ettikleri yerdir. Buraki konut deyimini daha geniş anlamı ele almak, dairesi birden fazla olan bina (apartman) olarak nazara almak gerekir. Yani tek tek daireleri değil, bunların oluşturduğu bütünü gözönünde tutmak gerekir. Cumhuriyet Senatosunda bu ifade açıkça belirtilmiştir. “Konuttan maksat, bir veya birkaç daireden teşekkül eden dairelerdir” (10).

Yukarıda bahsettiğimiz tanımlar ışığında ve yerleşmiş örf ve adetler doğrultusunda konut kapıcılığını şu şekilde tanımlayabiliriz; Konutun genel temizliğini yapan, korunmasını ve güvenliğini sağlayan varsa kaloriferini çalıştıran, konutun ve konut sakinlerinin servis hizmetlerini yerine getiren tüm bu hizmetleri veya bu hizmetlerden bir kısmını hizmet akdine dayanarak, ücret karşılığında yapan gerçek kişiye konut kapıcısı denir.

⁸ Bkn.: Çalışma Bakanlığı Konut Kapıcılığı Tüzüğü Taslağı.

⁹ Mustafa ÇENBERCİ, **İş Hukuku Şerhi**, B.2, Ankara, 1972, s.182'den “Mustafa ÇELEBİ, “**İkamete Ait Kapıcı-13 Ocak 1939 Tarihli Kanun**”, (Yayınlanmamış çeviri).

¹⁰ C.S.T.D.C.54, B.20, (30.12.1969), s.712.

Ş.2. KONUTLARIN KAPICILIK HİZMETLERİ

1475 sayılı İş Kanunumuz ne çeşit hizmetlerin konut kapıcısının görevi olduğunu veya ne çeşit hizmet görenlerin konut kapıcısı sayılacağını açıklamamıştır.

İş Kanununa 2184 sayılı kanunla eklenen bir madde ile; "Kapıcıların hizmetlerinin kapsam ve niteliği.... Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak bir tüzükte belirtilip "Hükmüne rağmen bugüne kadar bu tüzük çıkarılmamıştır. Kapıcılık hizmetlerinin niteliği ve kapsamı geleneksel olarak, günlük hayatımızdaki anlayışa göre belirlenmiştir. Uygulamada bazı küçük farklılıklar varsa da, bu hizmetlerin niteliğini değiştirmemektedir.

Bu konuda kapıcıların üye olduğu iki sendikanın (¹¹) hazırlayıp üyelerine dağıttığı "görev talimatnamesi" uygulamayı göstermesi açısından faydalıdır. Bu talimatnamede kapıcıların görevleri;

- a) Kaloriferin yakılması, hidrofor, asansör gibi araçların usulüne uygun olarak çalıştırılması, bakımı ve temizliği,
- b) Bina sakinlerinin servis ve çarşı işlerinin yapılması,
- c) Genel temizlik işlerinin yapılması
- d) Konutun korunması ve güvenliğinin sağlanması olarak sayılmıştır (¹²).

Genel olarak hizmetin niteliği ve kapsamı belirlenmişse de binanın özelliklerine göre yapılacak hizmet sözleşmelerle genişletilebilir ya da sınırlandırılabilir. Ayrıca kaloriferli binalarda ayrı bir kaloriferci varsa

¹¹ Emek-İş (Tüm Belediye ve Konut İşçileri Sendikası), Hizmet-İş (Tüm Belediye ve Genel Hizmet İşçileri Sendikası).

¹² Bu konu Çal.Bak.'nın üzerinde halen çalışılan "Konut Kapıcıları Tüzük Tasarısında" maddeler halinde düzenlenmiştir. Burada da uygulamaya dönük bir düzenleme yapılmış, ayrıca yükümlülük getirilmemiştir.

sözleşmede düzenlenmiş özel haller haricinde kapıcı kaloriferin çalıştırılmasından sorumlu olmaz. Kapıcılık hizmetinin genel başlıklarında uzlaşma sağlanmış olmakla beraber, ayrıntılarda bu uzlaşmanın tam olduğu söylenemez. Örneğin, kömürle çalışan kalorifere sahip konutlarda kömürün depoya aktarılmasının kapıcının görevi olup olmadığı tartışmalıdır. Sendika talimatnamelerinde bu görevin kapıcının işi olmadığı, kendi isteği ile yaptığı takdirde ücret istemeye hak kazanacağı belirtilmiştir. Bu konunun yapılan hizmet akdi ya da toplu iş sözleşmelerinde açıkça belirtilmesi uygun olacaktır. Kapıcı tanımını yaparken Fransız İş yasasının yaptığı tanımı da örnek olarak vermiştik. Burada dikkat edilirse kapıcının binada oturanların kişisel alış-veriş işlerini yapmak zorunda olmadığını görürüz. Bizdeki geleneksel kapıcı görevleri içinde sayılan, ayrıca bakanlık kapıcı tüzük taslağında gösterilen bu hizmetin, Fransa gibi kapıcılık statüsünü özel yasa hükümleri ile ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş bir ülkede gösterilmemiş olması ilginçtir. Yaptığımız araştırma sırasında hiçbir sendikal örgüt bu konuda bir dilek belirtmemiştir. Bu görevin kapsamının belirtilmesi oldukça zordur. İhtiyaçların kişiden kişiye değişiklik göstermesi, bunların temini sorunları kapıcı ile konut sakinleri arasında ihtilaflara sebebiyet vermektedir. Bu nedenle bu alış-veriş ihtiyaçlarının sakinler için değil de bina ihtiyacı için düşünülmesi ve kapsamının daraltılması yerinde olur. En azından konut sakinlerinin ekmek, gazete v.b. gibi ihtiyaçları için günün belli saatlerinde kapıcının hizmet etmesi, diğer ihtiyaçların bu hizmetin dışında bırakılması dürüstlük kuralının da bir gereğidir. Zira Millet meclisindeki müzakereler sırasında belirtildiği gibi, kapıcının çarşıdan her türlü ihtiyaç için alış-veriş yapması, bekçilik yapması, çocukları okula götürüp getirmesi angarya'dır (13). Sonuç olarak diyebiliriz ki kapıcının hizmetinin kapsamı belirlenirken her dairenin ayrı ayrı ihtiyacı değil, bu dairelerin ortak genel ihtiyaçları gözönünde tutulmalı ve olağanüstü haller hariç, hizmet, günün belirli saatlerinde yerine getirilmelidir.

¹³ M.M.T.D. C.2, B.43, (9.2.1970), s.971.

Konut kapıcılarının sözleşmeden ya da toplu iş sözleşmesinden doğan hizmetlerinin yanında, kanundan doğan bazı görevleri vardır. 16.6.1973 tarih ve 1774 sayılı "Kimlik Bildirme Kanunu"nun 11. maddesi gereğince, konut kapıcıları, binalarında bildirim dışı kimselerin oturup oturmadığını, çalışıp çalışmadığını, garaj, kömürlük, boş daire gibi bölümlere saklanmalar, sığınmalar, bazı eşya veya maddeleri gizlemeler olup olmadığını kontrol etmekle yükümlüdürler.

Kapıcılar, bu kanuna aykırılıkları ve diğer şüpheli gördükleri hususları, bağlı oldukları genel kolluk örgütüne bildirmeleri gerekir. Kapıcılık hizmetinin ağır ve tehlikeli işlerden sayılıp sayılmayacağı konusu tartışmalıdır. İş Kanununumuzun 78. maddesi gereğince 1973 yılında çıkarılan "Ağır ve Tehlikeli İşler" tüzüğü hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağını düzenlemiştir.

Bu tüzüğe ekli cetvelin 100'üncü sırasında yer alan "Ocakçılık, ateşçilik, işleri ile ocak ve baca temizleme işleri" de ağır ve tehlikeli işlerden sayılmıştır. Kapıcıların kalorifer tesisatlarını çalıştırabilmeleri için "ateşçilik" belgelerinin bulunması zorunludur. Bu nedenle kaloriferli konutların kapıcılık hizmetleri "ağır ve tehlikeli" işlerdendir (14). Bu durum Millet meclisinde de dile getirilmiş, meydana gelebilecek tehlikeler sayılarak hizmetin ağır ve tehlikeli olduğu vurgulanmıştır (15).

Ancak buradaki ocakçılık işleri kanımızca kömürle çalışan kaloriferler için sözkonusu olabilir. Fuel-oil'le ya da doğal gazla çalışan kaloriferlerde ocakçılık görevi ve dolayısı ile ağır bir iş sözkonusu

¹⁴ Aynı görüşte Bkn.: Necdet UL, "Aptman Kapıcıları Problemi", **İŞ VE HUKUK DERGİSİ**, S.54, (Temmuz 1970), s.8.

¹⁵ "Nitelği itibarı ile Kapıcılık ağır bir iş ve tehlike derecesi de fazla olan bir iştir; Kazan patlayabilir, kazan karşısında terlemeden dolayı astıma kadar varan göğüs hastalıklarına her zaman yakalanabilirler" Bkn.: M.M.T.D. C.36, B.87, (5.5.1969), s.163.

değildir. Sosyal Sigortalar Kurumununun 4.12.1965 tarih ve 343487 sayılı genelgesinde, özellikle kaloriferi olan apartman ve işhanı kapıcılarının işleri ağır ve tehlikeli olarak nitelendirilmiştir.

İkinci Kısım

KONUT KAPICILIĞININ MESLEK OLARAK ORTAYA ÇIKMASI VE TÜRK HUKUKUNDA GEÇİRDİĞİ AŞAMALAR

Ş.1. KONUT KAPICILIĞININ MESLEK OLARAK ORTAYA ÇIKMASI

I. DÜNYA'DA

18. yüzyılın ikinci yarısında yaşanan endüstri devrimi ekonomik ve sosyal alanda çok büyük ve köklü değişiklikler yaratmış, buhar ve elektrik gücüne dayalı makina iktisadi hayata girerek olağanüstü gelişmeye neden olmuştur. Bu gelişmeler toplumların bütün kesimlerini derinden etkilemiştir. Seri ve ucuz üretim büyük fabrikaların kurulmasına yolaçmıştır. El emeği ve doğal güçlere bağlı üretim rekabet gücünü kaybetmiştir. Bunun sonucu kırsal yörelerden, fabrikaların bulunduğu yörelere doğru bir iş gücü hareketliliği başlamış, kırsal yöreden gelip fabrikada işçi olanlar, bunların aileleri ve iş arayanların oluşturduğu büyük nüfus, fabrikaların çevresinde yeni yerleşim merkezlerinin doğmasına, yani kentleşmeye yol açmıştır. Bu büyük göç XIX. ve XX. yüzyılda önce Avrupa'da daha sonra tüm dünyada görülmeye başlandı. XIX. yüzyılda kentli nüfus seksen milyondan azken, bundan yüzyıl sonra iki yüz milyonu geçmiş, bugün ise iki

milyarı aşmıştır (16). Yaşanan bu büyük göç sonucu artan nüfus, doğal olarak konut ihtiyacını da beraberinde getirmiştir. konut ihtiyacına olan büyük talep arsa fiyatlarını tırmandırmış, konut alanlarının alabildiğine genişlemesi altyapı hizmetlerinin yetiştirilmesi imkanını ortadan kaldırmıştır. Bu nedenle genişlemesine yayılma yerini, dikey olarak yükselmeye bırakmış, birden fazla katlı binalar arsalar üzerine yapılmaya başlanmıştır. Böylece adına "apartman" denilen çok daireli büyük yapılarda, kat sahibi, kiracı veya başka bir nedenle oturanların meydana getirdiği bir topluluk ortaya çıkmıştır (17). Bu küçük topluluğun ortaya çıkması, çözülmesi gereken sorunları da beraberinde getirmiştir. Konut sakinlerinin aralarında çıkan ya da çıkabilecek sorunlar için hukuki düzenlemeler yapılmış, statüler belirlenmiştir. Çok katlı binaların yapılması ile beraber ortaya hemen binanın temizliği, güvenliği, ısınması gibi temel ihtiyaçlar çıkmış, bunların karşılanabilmesi için bir hizmetliye gereksinim duyulmuştur. İşte bu hizmetleri yerin getirecek, bunlardan sorumlu olacak kişiler apartmanlarda görev almışlar ve kapıcılık mesleği ilen ortaya çıkmıştır.

II. TÜRKİYE'DE

Türkiye'deki kentleşme olgusu da her ülkede olduğu gibi toplumsal ve ekonomik yapıyı biçimlendiren temel öğelerden birisi olmuştur. 1975-1980 dönemi içinde kırsal alanlardaki yıllık nüfus artış hızı yalnızca yüzde 1,3 dolaylarındadır. Buna karşılık kentsel alanlardaki nüfus yılda yüzde 4,4 oranında artmaktadır (18). Bu rakamlar bize, Türkiye'deki kentleşme olayının ardında yatan temel nedenin kırsal alanlardan, kentlere yapılan göç olduğunu göstermektedir. Kırsal alanlardaki yaşam koşullarının elverişsizliğinden doğan "itici öğeler", Türkiye'deki kentleşme süreci açısından önemli bir etkiye sahiptir.

16 Emre KONGAR, *Türkiye'nin Toplumsal Yapısı*, C.1-2, B.6, İstanbul, 1992, s.398.

17 Aynı görüşte Bkn.: ARCAK, s.1339.

18 Bkn.: KONGAR- s.398.

Kentlere olan bu büyük göçün doğurduğu doğal sonuçlardan birisi de konut yetersizliği olmuştur. Bu yüzden artan arsa talebi karşısında fiyatlar yükselmiş, diğer ülkelerde olduğu gibi bir ya da iki katlı binaların yerine çok katlı binalar yapılmaya başlamıştır. Bu çok katlı binaların ortaya çıkardığı bakım, temizlik, ısınma gibi ihtiyaçların karşılanabilmesi için işgücüne gereksinim duyulmuştur.

Ülkemizin o günlerdeki zor şartları içinde genellikle öğrenimsiz büyüyen kırsal kesim insanları, ekonomik ve sosyal bunalımlar içinde kente geldiklerinde iş bulamamışlar (19), barınmak, geçimlerini sağlayabilmek için yeni yeni ortaya çıkan bu binalara sığınmak suretiyle kapıcı adı altında çalışmaya başlamışlardır (20). Zaman içinde bina sayısının artması ve duyulan ihtiyacın artması ile bu çalışmalar süreklilik arzemiş ve kapıcılık fiilen bir meslek halini almıştır (21).

Ş.2. KONUT KAPICILIĞININ TÜRK HUKUKUNDA GEÇİRDİĞİ AŞAMALAR

Bilindiği gibi Cumhuriyetin kuruluşundan önceki dönemde, memleketimizde iş hayatını düzenleyen pek az sayıda yasalar ve tüzükler vardı. Osmanlı devleti toplum hayatını Medeni Hukuk yönünden düzenleyen Mecelle-i Ahkâmı Adliye içinde de konumuzla ilgili son derece sınırlı ve dar anlamli hükümlere rastlanır (22).

4 Ekim 1926'da yürürlüğe giren Medeni Kanun ve Borçlar kanunu, Mecelle'yi yürürlükten kaldırmış, çalışanla çalıştıranlar arasındaki ilişkilerde Borçlar kanununun hizmet akitlerine ilişkin hükümleri

19 Bkn.: M.M.T.D. C.2, B.43, (9.2.1970), s.974.

20 Bkn.: M.M.T.D., C.2, B.43, (9.2.1907), s.970.

21 Konut kapıcılığı tüzüğü tasarısının "genel gerekçe"sinde de aynı sonuç çıkarılmıştır.

22 S.Nahit OKAY, "Türk İş Hukuku Açısından Konut Kapıcıları ve Kapıcılık Hizmetleri", **SOSYAL SİYASET KONFERANSLARI, OTUZUNCU KİTAP**, İ.Ü. Ya.No:2625, İstanbul, 1979, s.41.

uygulanmaya başlanmıştır. Konut kapıcıları da bu hükümlere tabi olarak çalışmışlardır.

Yaşanan gelişmeler sonucu ilk kez genel kapsamlı hükümler içeren 8.6.1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ancak bu kanunda konut kapıcılarının iş kanunu kapsamına alınması sözkonusu olmamıştır. Zira bu kanun on işçi çalıştıran işyerlerine uygulanabilmektedir.

12.8.1967 tarihinde yürürlüğe giren ve bir tek işçi çalıştıran yerlere de uygulanan 931 sayılı İş kanunu'nun, Millet meclisinde görüşülmesi sırasında "Birden fazla daireyi ihtiva eden konutlarda çalışan ve çalışma şartları Çalışma Bakanlığınca hazırlanacak bir tüzükte belirtilecek olan kapıcılık hizmetleri bu kanun hükmüne tabidir" (23) hükmü kabul edilmiş ve Cumhuriyet senatosuna gönderilmiştir. Cumhuriyet senatosu "ortada bir işveren, bir de işçi olduğuna göre toplu sözleşme bahis konusu olmayabilir, bu itibarla bu madde içerisine kapıcıları istisna edelim" (24) gibi gerekçelerle konut kapıcılarını salt çoğunlukla kanun kapsamı dışına almış ve istisnalar arasına koymuştur. Bunun üzerine Anayasa gereğince Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu üyelerinden oluşan Karma Komisyon kurulmuş, bu komisyonda Cumhuriyet Senatosunda kabul edilen kanun metnini benimsemiştir (25). Cumhuriyet Senatosunda kapıcıların kanun kapsamı dışında kalması salt çoğunlukla kabul edildiğinden ve Karma Komisyon da bu şekli benimsediğinden, Millet meclisinin kapıcıları kanun kapsamına alan ilk metninde ısrar edebilmesi için salt çoğunlukla karar alması gerekmiştir (26). Ancak bu çoğunluk sağlanamadığından Cumhuriyet Senatosundaki değişiklik doğrultusunda kabul edilmiş ve konut kapıcıları istisnalar arasında yer

23 Bkn.: M.M.T.D., C.21, Millet Meclisi S. Sayısı, 160 a 2'nci ek, s.2.

24 Bkn.: C.S.T.D., C.54, B.20, (30.12.1969), s.698.

25 Bkn.: M.M.T.D., C.21, Millet Meclisi S. Sayısı: 160 a 2'nci ek, s.3.

26 Bkn.: M.M.T.D., C.36, B.91, (12.5.1969), s.335.

olarak işçi niteliğini kazanamamışlardır.

Bundan yaklaşık iki sene sonra 12 Mayıs 1969'da kapıcıların iş kanununa alınması için kanun teklifi yapıldı. Millet Meclisinde tüm kapıcıların iş kanununa alınması kabul edilerek Cumhuriyet Senatosuna gönderildi. Cumhuriyet Senatosu Sosyal İşler Komisyonu bu teklifi esasta kabul etmiş, ancak kapıcıların birkaç konutta ya da birkaç işverene bağlı olarak çalışmaların uygun görmeyerek iş kanunu kapsamı dışında kalmalarını öngörmüştür (27). Ayrıca İş kanununun 64. maddesindeki ara dinlenmeleri hakkındaki düzenlemenin halihazırda kapıcılar için uygun olmayacağını, bu maddenin değiştirilmesinin şart olduğunu bildirmiştir.

Komisyonun bu raporu üzerine Cumhuriyet Senatosu aynı doğrultuda karar almış ve Anayasa gereğince tekrar Millet meclisine göndermiştir. Millet Meclisi daha önce teklif ettiği kanun metni üzerinde ısrar edince tekrar bir Karma Komisyon kurulmuştur. Karma Komisyon uzun müzakereler sonucunda "ayrı ayrı kalorifersiz konutlarda çalışan kapıcılar ile ayrı işverenlere ait kalorifersiz konutlarda çalışan kapıcıları" müstesna tutarak diğer bütün kapıcıları iş kanunu kapsamına alacak bir düzenleme öngörmüştür. Ayrıca İş Kanununun 64. maddesinin eski haliyle maksadı karşılayacağı kabul edilerek değişiklik kabul edilmemiştir (28). Karma Komisyonunun bu raporu Millet Meclisi Genel Kurulunda görüşülerek kabul edilmiş, böylece konut kapıcıları 3 Nisan 1970 tarih ve 1248 sayılı kanunla 931 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi 2. bendine ek yapılarak 10 Nisan 1970 tarihinden itibaren istisnalar dışına alınmış ve kanun kapsamına girmişlerdir. Bu kanun 11 Nisan 1970 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanuna göre "kaloriferli konutlarda çalışan bütün kapıcılar ile aynı işverene bağlı olmak şartıyla bir veya daha fazla kalorifersiz konutta çalışan kapıcılar ve aynı konutta çalışmak şartı ile birden fazla

27 Bkn. : Cumhuriyet Senatosu Sosyal İşler Komisyonu raporu, T.25.12.1969, E.2/66, K.2, Cumhuriyet senatosu S. Sayısı, 1317.

28 Bkn.: Millet Meclisi (2) Numaralı Karma Komisyon Raporu, T.12.3.1970, e. 2/186, K.2, Millet Meclisi S. sayısı: 18 e 1'incl ek.

işverene bağlı olarak çalışan kalorifersiz konut kapıcıları” İş Kanununa dahildirler.

Ancak 931 sayılı İş kanununun tamamı ve bunu değiştiren kanunlar Anayasa Mahkemesinin 14 Mayıs 1970 tarihinde aldığı bir kararla, 12 Kasım 1970 günü yürürlüğe girmek üzere iptal edilmiştir. 1 Eylül 1971 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 1475 sayılı İş kanununda kapıcılarla ilgili hükümler olduğu gibi yer almıştır. Üstelik 1475 sayılı İş Kanununun 111. maddesindeki “ancak ... ceza hükümleri dışında kalan hükümleri 12 Kasım 1970 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere uyulanır” hükmü ile de iki kanun arasındaki boşluk doldurulmuş, böylece konut kapıcılarının da İş Kanunu bakımından durumları değişmemiştir.

Kapıcılar için İş Kanunundaki en son düzenleme 22.2.1979 tarih ve 2184 sayılı kanunla yapılmıştır. Bu kanuna göre, İş Kanunu kapsamı içindeki kapıcıların işvereni konutun maliki veya ortaklarıdır. kapıcı konutları için kira istenemez ve kapıcıların hizmetlerinin kapsam ve niteliği ile çalışma koşullarında uygulanacak şekil ve esaslar, Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak bir tüzükle belirlenecektir.

Mevzuatımızdaki en son hüküm 14.4.1983 gün ve 2814 sayılı kanunla 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa eklenen hükümdür. Buna göre, kat malikleri kurulunca veya bu kurulca yetki verilmiş yönetici tarafından işine son verilen kapıcılar, dairelerini onbeş gün içinde boşaltmadıkları takdirde, mahalli mülki amirlerin kararı ile bir hafta içinde zabıtaca boşalttırılabilecektir. İdareye veya yargı organlarına yapılacak başvurular bu işlemi durduramayacaktır.

İkinci Bölüm

İŞ KANUNU KAPSAMINDAKİ KONUT KAPICILARI VE KAPSAMA ALINMALARININ HUKUKİ SONUÇLARI

Birinci Kısım

İŞ KANUNU KAPSAMINDAKİ KONUT KAPICILARI

1475 sayılı İş Kanunumuzun 5. maddesi 1. fıkrasının 8. bendinde “konutların kapıcılık hizmetlerinde” İş kanununun uygulanmayacağı açıklandıktan sonra 2. fıkrasının (e) bendinde bu istisnaya da istisna getirilerek kaloriferli konut kapıcıları ile çalışmasını aynı konuta ya da aynı işverene hasreden konut kapıcıları İş Kanunu kapsamına alınmışlardır (29).

Kanunumuz konutları temel olarak kaloriferli ve kalorifersiz olarak ikiye ayırmaktadır. Kaloriferli konutların kapıcılarının tümünü, kalorifersiz olanlarda çalışan kapıcıların ise çalışmasını aynı konuta ya da işverene hasredenlerini kapsamına almaktadır. İstisnaya istisnalar

²⁹ Kanunkoyucunun İş kanunu kapsamına almadığı konut kapıcıları için doğrudan bir istisna hükmü koyabilecekken, bu tür dolambaçlı bir düzenleme yapması anlaşılabilirlik açısından sakıncalıdır.

getirilerek yapılan bu düzenleme doktrinde eleştirilmiş, bütün işyeri kapıcılarının ve kaloriferli konut kapıcılarının iş kanunundan yararlanması kabul edilirken bir kısmını bundan ayrı tutmaktaki faydanın anlaşılmağı ileri sürülmüştür (30). Nitekim bu istisna hükmü kanun tasarısı Millet meclisinde görüşülürken de eleştirilmiştir (31).

5. maddesinin 1. fıkrasında sadece “konutların kapıcılık hizmetlerinde” İş Kanununun uygulanmayacağı açıkça ifade edildiğine göre, demek ki konut olmayan işyerlerinin kapıcılarına İş Kanunu uygulamamız gerekecektir. Bu bakımdan ticarethanelerin, sanayi işyerlerinin kapıcıları istisnasız olarak iş kanunu kapsamı içindedirler.

Günümüzde özellikle şehir merkezlerindeki konutların altkatlarının ya da bazı kat ve dairelerinin ticari faaliyetler için kullanıldığı görülmektedir. Bu gibi konutlar kaloriferli ise çalışan kapıcıların İş Kanunu kapsamında olduğu tartışmasızdır (32). Zira hem bina kaloriferlidir, hem de ticari işyerlerinin kapıcıları zaten iş kanunu kapsamındadırlar. Burada sorun, bu gibi yerlerin kalorifersiz olmaları halinde ortaya çıkmaktadır. Kapıcı çalışmasını aynı işverene ya da aynı konuta hasrediyorsa yine iş kanununa tabi olacaktır. Ancak bunun tersi olan hallerde yani çalışmanın aynı konuta ya da işverene hasredilmediği hallerde kapsama alınacak mıdır? Bu durum ayırımın sakıncasını ortaya koymaktadır. Kanaatimizce, kapıcının bazı daireler için işçi, bazı daireler için işçi olmaması düşünülemez. Bu nedenle “işçiyi koruma” ve “işçi yararı” ilkeleri gözönünde tutularak ve istisnanın değil kuralın uygulanması düşünülerek bu tür yerlerin kapıcılarını kapsama almak yerinde olur.

30 Müjdat ŞAKAR, “Bireysel İş Hukuku Açısından Kapıcıların Hukuki Durumu, YARGITAY DERGİSİ, C.11, (Ocak, Nisan 1985), S.135; ÇENBERCİ, İş... 86, s.200.

31 Bkn.: M.M.T.D., C.4, B.64, (3.4.1970), s.102.

32 Aynı görüşte Bkn.: İhsan ERKUL, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, E.İ.T.İ.A. Yayınları, İstanbul, 1974, s.83; Dipnot 42.

Yine önemli gördüğümüz bir husus da, kamu kurum ve kuruluşlarının konut niteliğindeki lojmanlarında çalışan ve devlet memuru olan kapıcıların durumudur. Bu lojmanların bazıları kaloriferli, bazıları kalorifersizdir. Bazı lojmanların ise altkatları büro olarak kullanılmaktadır. Kaloriferli ve kalorifersiz lojmanlar bundan sonraki konuda ele alınacaktır. Altkatları büro olarak kullanılan lojmanlar konusunda yukarıda yaptığımız açıklamayı yeterli buluyoruz.

Ş.1. KALORİFERLİ KONUT KAPICILARI

Kalorifer, “merkez ya da depo durumunda olan bir kazandan çıkan sıcak hava, su ya da buharı borularla dolaştırma suretiyle bir yapının her yanını ısıtan aygittir” (33). O halde kaloriferli konuttan maksat, konutun merkezi ya da depo özelliği olan bir cihazla ısıtılmakta olmasıdır. Yakıtın cinsinin önemi yoktur. Hangi tür yakıtla yakılırsa yakılsın kaloriferli olan her konut kanun kapsamındadır. Ayrıca konutun niteliği, daire ve bağımsız bölüm sayısının önemi yoktur. Bu nedenle yalnız bir ailenin yararlandığı kaloriferli konut kapıcıları da iş kanunu kapsamındadırlar. Doktrinde, eğer kaloriferi çalıştıran ayrı bir kaloriferci varsa bu konutun kapıcısının, kalorifersiz konutların kapıcıları gibi düşünülmesi gerektiği ileri sürülmüştür (34). Bu görüşte olanlara göre kaloriferli konut kapıcılarının iş kanunu kapsamına alınmasının asıl nedeni kaloriferin çalıştırılmasıdır. Bu konudaki baskın görüş kanunun istisnasız olarak kaloriferli konut kapıcılarını kapsamına aldığı ve böyle bir ayırımın söz konusu olmadığıdır (35). Baskın görüşe göre “konutun kaloriferini çalıştırmak, kapıcılık hizmetinin sadece bir bölümüdür. Sözleşilerek bu işin kapıcının görev alanının dışında tutulması mümkündür. Nihayet kanun kapıcının

33 Türk Dil Kurumu Sözlüğü.

34 Bkn.: ARCAK, Konut..., s.1343 den, Safa REİSOĞLU, “Uygulamada Kat Mülkiyeti”, B.4, Ankara, 1976, s.124.

35 Bkn.: ÇENBERCİ- 86, Ss196; ARCAK, s.1342.

çalışma birimini değil, konutun niteliğini gözönünde tutmuştur” (36). Nitekim bu durum kanun görüşülürken Millet Meclisinde dile getirildiği gibi, (37) Yargıtay kararları da bu doğrultudadır (38). O halde diyebiliriz ki, kaloriferli konut kapıcılarının iş kanununa tabi olabilmesi için çalışmasını aynı işverene ya da aynı konuta hasretmeleri gerekmez. yani kaloriferli konut kapıcıları birden fazla konutta çalışabilirler ve işverenlerinin aynı olması gerekmez. Ancak çalıştıkları diğer konutlar kalorifersiz ise bu konutlar için işçi niteliği taşımayacaklardır. “Böyle çalışan kapıcıların iş kanunundan doğan hakları birden çok işverenin işyerinde çalışan işçilerde olduğu gibi uygulanacaktır” (39).

Kaloriferli olan, kamu kurum ve kuruluşlarının konut niteliğindeki lojmanlarında çalışan ve memur olmayan kapıcılar, bu konutların kaloriferli olması halinde işverinine bakılmaksızın kapsam dahilinde olacaklardır. Zira kanunumuzda böyle bir ayırım yoktur.

Ş.2. KALORİFERSİZ KONUT KAPICILARI

Kanunumuz konutun kalorifersiz olması halinde kapıcıların tümünü kapsamına almamıştır. Bu grup kapıcıları “çalışma şekline göre” ayırmış ve bir kısım kalorifersiz konut kapıcılarını kapsam dışı bırakmıştır. Kalorifersiz konuttan maksat, konutta merkezi bir kalorifer cihaz ve tesisatının olmayışıdır. Bu nedenle kat kaloriferi ile ısıtılan daireler “kaloriferli konut” kavramına girmez. Zira kat kaloriferinde “merkezilik” söz konusu değildir. Yine kalorifersiz konutlar için konutun niteliği ve bağımsız bölüm adedinin önemi yoktur.

I. ÇALIŞMASINI AYNI İŞVERENE HASREDEN KONUT KAPICILARI

Burada birden fazla kalorifersiz konutta, çalışmasını “aynı işverene” hasreden konut kapıcıları sözkonusudur. Bundan maksat,

36 ÇENBERCİ, İŞ..., 86, s.196.

37 Bkn.: M.M.T.D., c.4, B.64, (3.4.1970), s.103.

38 Bkn.: Yar.9.H.D., T.09.10.1987, E.8328, K.8937.

39 ÇENBERCİ, İŞ..., 86, s.197.

aynı işverene ait birkaç konutun kapıcılık hizmetinin yapılmasıdır. Bu durum Millet Meclisi 2 numaralı Karma Komisyon Raporunda “aynı işveren emrinde olmak şartıyla bir veya daha ziyade kalorifersiz konutta çalışan kapıcılar ... kanun kapsamına alınmışlardır” şeklinde ifade edilmiştir (40). Kapıcı birkaç binaya hizmet veriyorsa ve bunların işverenleri aynı gerçek ya da tüzel kişi değilse kapıcı işçi sayılmayacaktır.

Acaba “aynı işveren” deyimini “aynı yönetici” olarak da ele alabilir miyiz? Şöyle ki, yönetimin tek bir katmalıkları kurulu vasıtası ile yürütüldüğü blok halindeki apartmanlarda yönetim kurulu ya da yönetici bütün bloklara bakmaktadır. Bütün blokların yönetiminden tek bir yönetim kurulu ya da yönetici sorumlu olmaktadır. Kanaatimizce bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Zira kat malikleri kurulu kapıcının baktığı bloklardaki kat maliklerinden oluşmaktadır (41).

Madde fıkrasında “çalışmasını aynı işverene hasreden” konut kapıcısından sözedilmektedir. Burada “çalışma” deyimiyile anlatılmak istenen, kapıcının “günlük kanuni çalışma” süresidir. Bu süre içinde kapıcının tamamen bir işverenin buyruğu altında olması, başka bir işverenin buyruğu altında olmaması gerekir. Dolayısı ile kanunen tespit edilmiş iş süresi dışında kapıcının başka bir işverenin hizmetinde bulunması ya da kendine ait bir işi yapması işçi niteliğini etkilemeyecektir (42).”Kanunen öngörülmüş iş süresine haftalık iş süresi, hatta yıllık iş süresi de dahil edilmelidir. Zira kanun günlük çalışmayı değil, iş ilişkisinin devam süresini gözönünde tutmuştur. Lakin, çalışmanın, kanunen belirli bir süre içinde eylem (fiil) olarak gerçekleşmesinde zorunluluk yoktur; kapıcının işgücünü, iş süresi içinde işverenin buyruğunda her an hazır bulundurması gerekli ve

40 Bkn.: Millet Meclisi (2) Numaralı Karma Komisyon Raporu, T.12.3.1970, e.2/186, K.2, Millet Meclisi S. Sayısı: 18'e 1'incl ek.

41 Bkn.: ÇENBERCİ, İş..., 86, s.198; ARCAK, s.1343.

42 Bkn.: ŞAKAR, s.135.

İkinci Kısım

KONUT KAPICILARININ İŞ KANUNU KAPSAMINA ALINMALARININ HUKUKİ SONUÇLARI

Konut kapıcıları 11.4.1970 tarihinden itibaren 1248 sayılı kanunla İş Kanunu kapsamına alındıklarına göre, bu kanunun getirdiği haklardan, bu tarihten itibaren yararlanabileceklerdir. (İş Ka.Md.109). Yargıtayımız da kararlarında bu tarihten itibaren hak kazanmayı kabul etmektedir (45). Bu nedenle 11.4.1970 tarihinden önceki hizmetleri ücretli izin, ihbar ve kıdem tazminatlarının hesabında gözönüne alınmayacaktır.

Konut kapıcısı, İş Kanunu kapsamına giriyorsa, bu kanunun uygulanması bakımından kapıcıya işçi, bunu çalıştıran malike yada ortaklara işveren, yöneticiye işveren vekili, konuta da işyeri denir. Dolayısı ile kapıcı ve kat malikleri, iş kanununun işçi ve işverene tanıdığı hak ve yükümlere sahip olacaklardır.

22.2.1979 tarihli ve 2184 sayılı yasa ile İş Kanununa eklenen maddenin son fıkrasına göre, "kapıcıların hizmetlerinin kapsam ve niteliği ile günlük çalışma sürelerinin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık ücretli izin hakları ve kapıcı konutları ile ilgili hususların düzenlenmesinde uygulanacak değişik şekil ve esaslar bu kanunda tanınan haklar saklı tutularak Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak bir tüzükte belirtilir". Geçici maddeye göre de "ek maddede belirtilen tüzük, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç altı ay içinde" düzenlenmesi gerekir. Tüzük bugün bile hazırlanıp yürürlüğe girmediyine göre, acaba tüzük çıkarılıncaya kadar geçen sürede ek

⁴⁵ Bkn.: Yar. 9. H.D., T.11.2.1971, E. 11651, K.1450.

madde uygulanmayacak mıdır?

Kanımızca kapıcılar için düzenlenmiş hala sosyal bir huzursuzluk kaynağı olan böyle önemli hakların ve ödevlerin askıda kalması düşünülemez. Bu nedenle tüzüğün yürürlüğe girmediği dönem için bu düzenleme boşluğunu kabul etmek ve bu boşluğun doldurulması esasından hareket etmek gerekir ⁽⁴⁶⁾.

Doktrinde tartışmalı olan bir konu; işverenin İş Kanununu 3. maddesine göre iş yerini bildirmekle yükümlü olup olduğu hususudur. Birinci görüşe göre; 3. maddenin konuluş amacı, önce istatistiki bilgi elde etme sonra da devletin denetimini sağlamaktır ⁽⁴⁷⁾. İkinci görüşe göre; madde geniş yorumlanmamalı ve konutlara ilişkin işyerlerini kapsamına almamalıdır. Zira madde sadece sınai ve ticari işyerlerine yönelik düzenlenmiştir ⁽⁴⁸⁾.

İş Kanunumuzun 3. maddesinde “bu kanunun kapsamına girecek nitelikte bir işyerini kuran” denilerek işyerleri arasında ayırım yapmamıştır. Ayrıca 2. maddede “bu kanun beşinci maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine... faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır” demektedir. Ayrıca maddenin konuluş amacı devletin denetimini sağlamaktır. Böylece kapıcıların hangi şartlar içinde yaşadıkları, işyerlerinin mevzuata uyum olup olmadığı denetlenebilecektir.

Ş.1. İŞİN DÜZENLENMESİ

I. ÇALIŞMA SÜRESİ

⁴⁶ Bkn.: Aynı görüşte ÇENBERCİ, İş..., 86, s.217.

⁴⁷ Bkn.: Kubılay ATASAYAR, “Kapıcıların İş Kanunu Kapsamın Alınmaları Üzerine”, **İŞVEREN DERGİSİ**, C.8, S.9, (Haziran 1970), s.18.

⁴⁸ Bkn.: ÇENBERCİ, İş..., 86, s.208.

İş Kanunu hükümlerine tabi konut kapıcıları hakkında kanunun “işin düzenlenmesi” başlığını taşıyan 4. bölümündeki hükümler uygulanır. 61. maddeye göre “iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre, haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve Cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil edilen işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.” Konut kapıcılığı kendine özgü bazı özellikler taşıyan, aralıklı olarak yerine getirilen bir hizmet türüdür. Özellikle kaloriferli konutların kapıcılık hizmetleri bu kendin özgülüğü daha da belirginleştirmektedir. Nitekim bu özellik kanunkoyucu tarafından da farkedilmiş ve 2184 sayılı kanunla eklenen maddeyle kapıcıların çalışma sürelerinin Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak bir tüzükle belirlenmesini istemiştir.

Gerçekten kapıcıların çalışma şekli diğer işlerdeki gibi sürekli olmayıp, aralı olarak yerine getirilmektedir. Örneğin, kaloriferli konutlarda sabahın çok erken saatlerinde kaloriferin yakılması, gecenin geç saatlerinde söndürülmesi gerekmektedir. Bu durumda kanuni günlük çalışma süresi açılacaktır. Hatta kanunda öngörülen günlük fazla çalışma saati eklense bile hizmetin görülmesinde yeterli olmayacaktır.

İş Kanunumuzun 64. maddesine göre, işçilere ara dinlenmesi verilmesi zorunludur. Ancak bu süreler iklim, mevsim, o yerdeki örf ve gelenekler veya işin niteliği gözönünde tutularak toplu iş sözleşmeleri ya da hizmet akidleri ile aralı olarak kullanılması kararlaştırılabilecektir. Ayrıca maddenin 1. bendinin c fıkrasına göre, 4 saatten fazla ve 7,5 saate kadar (7,5 saat dahil) süreli işlerde yarım saat ara dinlenmesi verilir. Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir.”

Bu kanun hükümleri doğrultusunda kapıcının günlük iş süresi kanunen öngörülmüş olan ara dinlenmesi uzatılarak uygulanabilecektir (49). Ancak bu ara dinlenmelerinin uzatılması ya da aralı olarak

49 Bkn.: Dİpnot 27.

kullanılması, hizmet akitlerinde veya toplu iş sözleşmelerinde böyle bir hüküm varsa mümkündür. Konut işvereni tek tarafı iradesi ile böyle bir düzenleme yapamaz (50).

İş Kanunumuzun 63. maddesine göre "işin başlayış ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerine asılacak levhalarda gösterilir." Kanunun bu maddesine göre, işverenin bu levhayı hazırlayarak bütün bina sahiplerinin görebileceği bir yere asması gerekir.

II. FAZLA ÇALIŞMA

İş kanunumuzda fazla çalışmanın tanımı yapılmamıştır. Sadece hangi nedenlerle kanuni çalışma süresinin dışında çalışma yapılabileceği düzenlenmiştir. İş Kanunu 35/I ve Fazla Çalışma Tüzüğü gözönünde tutularak fazla çalışmayı "yasal günlük iş süresinin üstünde yapılan çalışmadır" şeklinde tanımlayabiliriz (51). O halde kapıcıların genellikle Cumartesi günleri de çalıştırıldığını gözönünde tutarsak 7,5 saati aşan çalışmaları, fazla çalışmaya girecektir. Yargıtay'ın içtihad kararına göre de fazla çalışmanın kabulü için ilke olarak günde 7,5 ve haftada 45 saatin üstünde çalışılması gerekir (52).

Kanunumuza göre işveren kapıcının da rızasını alarak, belli şartlarda günde üç saat fazla çalışma yaptırabilecektir. Fazla çalışma günlerinin toplamı da fazla çalışmaya başladığı günden itibaren bir takvim yılı içinde 90 iş gününden fazla yani 270 saatten fazla olamayacaktır. Kapıcıya her bir fazla çalışma saati için, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının % 50 fazlası ücret olarak ödenecektir (İ.K. md.35/c)

Kapıcı fazla çalışmayı kabul etmiş olsa bile, buna sağlığının

50 Bkn.: ÇENBERCİ- İş..., 72, s.203.

51 Bkn.: Kenan TUNÇOMAĞ, "İş Hukuku, C.1, B.3, İstanbul, 1984, s.287.

52 Bkn.: Yarg. H.G.K., T.21.3.1979, E.919/318.

elvermediğini hekim raporu ile belgelerse fazla çalışma yapmayacaktır (53).

Kapıcılar genel olarak günün gündüz saatlerinde hizmetlerini yerine getirirler. Yani çalışma sürelerinin yarısından çoğu gündüz dönemine rastlamaktadır. Bu nedenle böyle çalışan kapıcılar gündüz çalışmalarına ek olarak gece döneminde de fazla çalışma yapabileceklerdir (54).

Fazla çalışma, daha çok kaloriferli konut kapıcılarında ve kalorifersiz olup da daire sayısı fazla olan konut kapıcılarında görülmektedir.

Acaba kat maliklerinden birisi, kapıcıdan fazla çalışma yapmasını isteyebilir mi? Kanımızca bu soruya olumsuz cevap verilmelidir. Zira Kat Mülkiyeti Kanununun 27. maddesine göre, "anagayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve yönetim tarzı... bu kurul tarafından kararlaştırılır." Ancak acil durumlarda böyle bir çalışmanın mümkün olması gerekir (İş K.Md.36).

III. HAFTA TATİLİ, BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİ ÇALIŞMA

Yine üzerinde durulması gereken önemli bir konu, özellikle kaloriferli konutların kapıcılarının, kaloriferlerin çalıştığı kış aylarında hafta tatilini nasıl kullanacağıdır.

İş Kanunumuzun 61. maddesinin (a) bendine göre haftalık çalışma saati en çok 45 saattir. Bu hüküm gereğince bir kapıcı normal şartlar altında 45 saatten fazla çalıştırılmaz. Böyle olunca kapıcının, 394 sayılı Hafta Tatili Kanununun 2. maddesi ve İş Kanununun 61.

53 Bkn.: Fazla Çalışma Tüzüğü, Madde 4/b.

54 Bkn.: Aynı tüzük, Madde 3/b.

maddesince haftanın bir günü tatil yapması gerekir. Bu durumda kaloriferlerin yakılması ve bakımının kimin tarafından yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu konuda İş Kanunumuzda ve tüzük taslağında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Tüzük taslağının 10. maddesi, sadece kapıcının hafta tatilini kullanacağını belirtmekle yetinmiş, düzenleme getirmeyiş nedenini ise "kapıcılarla yöneticiler arasında uyuşmazlık konularından birisinin bu olduğunu, ancak İş Kanununa ve Hafta Tatili Kanununun ilgili hükümlerine uymak zorunluluğu karşısında, tüzükle başka bir düzenlemenin yapılamadığı" belirtilmiştir. Ayrıca kapıcıların hafta tatilinde çalıştırılmalarının yaygın bir uygulama olduğu belirtilmiştir (55).

"İş Kanununun emredici hükümlerine aykırı olarak, işçiyi tatil gününde de çalıştırmak sözleşenlerin anlaşması ile gerçekleştiğinden bu çalışmaya hukuki sonuç bağlamak gerekir. Çünkü sözleşenlerin fiili anlaşması veya işçinin işverenin bilgisi altında çalışması ile fiili hizmet ilişkisi meydana gelmektedir. Şu halde haftalık normal iş süresi dışındaki çalışmaları da fazla çalışma olarak kabul etmek ve işçiye hafta tatili ücreti dışında fazla çalışma parası vermek gerekecektir" (56).

Yargıtayımız da verdiği bir kararında pazar günü yapılan çalışmayı fazla çalışma olarak kabul etmiştir (57).

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde kapıcının çalışıp çalışmayacağı hizmet akdindeki ya da toplu iş sözleşmesindeki hükümlere göre tespit edilir. Kapıcının çalışmayacağı tespit edilmişse, o takdirde geçici işçi alınması gerekir.

55 Bkn.: Konut Kapıcılığı Tüzük Tasarısı.

56 TUNÇOMAĞ, s.288.

57 Bkn.: Yar. 9. H.D., T.24.3.1969, E.14536, K.3190.

V. İŞ SÜRESİNDEN SAYILAN HALLER

İş Kanunumuzun 62. maddesine göre, kapıcıların işveren tarafından bir yere gönderilmesi halinde yolda geçen süreleri işverenin her an buyruğuna hazır bulunduğu boş süreler, işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmadan geçirdiği süreler, kadın kapıcıların çocuklarına süt verdiği süreler iş sürelerinden sayılacaktır.

Doktrinde, işverenin emrine hazır olarak bekleyen işçinin çalışmadan işyerinde geçirdiği sürelerin ücretini isteyebileceği, ancak kapıcıların hizmetlerinin özelliği nedeniyle fiilen çalışma saatlerinin dışında kalan zaman için ücret isteyemeyeceği ileri sürülmüştür⁽⁵⁹⁾.

Yargıtayımız da verdiği bir kararında⁽⁶⁰⁾ fiilen çalışılan süreleri gözönünde tutmuştur. "Yargıtayın görüşünün tersine, çalışmış sayılmak için kapıcının işgücünü konut işverenin buyruğunda hazır tutması yeterlidir"⁽⁶¹⁾.

Kanaatimizce de, burada söz konusu olan İş Kanununun 62. maddesidir. Bu sürelerin iş süresi sayılacağı açıktır. Kapıcılar için bu sürelerin iş süresinden sayılmayacağı ve ücret ödenmeyeceği konusunda bir açıklık yoktur. Üstelik kapıcıların çalışma saatleri belirlidir.

Ş.2. ÜCRET

I. GENEL OLARAK

İş Kanunumuzun 26. maddesinde yapılan tanıma göre genel anlamda ücret "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağı kapsar." Kısacası ücret, görülen işin karşılığı olan bir haktır.

⁵⁹ Bkn.: S.Haydar KARAKAŞ, "Kapıcıların İş Kanununa Alınmaları ve Getirdiği Meseleler", ANKARA BAROSU DERGİSİ, S.5 (Mayıs 1970), s.757.

⁶⁰ Bkn.: Yarg. Y.H.D., T.6.7.1972, E.39099.

⁶¹ ÇENBERCİ, İş..., 86, s.212.

İş Kanunu kapsamında olmayan konut kapıcıları için ücret, işverenle aralarındaki sözleşmeye göre ya da adet olan miktarda belirlenir. İş Kanunu kapsamına giren konut kapıcıları için yapılan sözleşmelerde ödenecek ücrete kanun tarafından asgari bir sınır getirilmiştir. Bu sınırın altında sözleşme ya da toplu iş sözleşmesi ile ücret ödenmesi kararlaştırılmaz.

II. ÜCRETİN SAPTANMASI

İş Kanununun 33. maddesine göre "hizmet akdi ile çalışan ve bu kanun kapsamına giren her türlü işçi ... nin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma Bakanlığınca, Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari hadleri en geç iki senede bir tespit edilir."

Asgari Ücret Yönetmeliğinde asgari ücret "işçilere normal bir çalışma günü karşılığı olarak ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücrettir" diye tarif edilmiştir. O halde İş Kanunu kapsamında olan bir konut kapıcısına ödenebilecek olan en az ücret, 33. maddede belirtilen ihtiyaçlar gözönüne alınarak komisyonca tesbit edilen ücrettir.

Kanunumuzun ücretin korunması amacı ile emredici kurullarla getirdiği bu düzenleme ücretin asgari seviyesi içindir. Bunun dışında tarafların iradelerine müdahale edilmemiştir. Ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler.

Çalışmasını aynı konuta ya da aynı işverene harseden konut kapıcıları için bir sorun olmasa da, çalışmasını birden fazla kaloriferli konutta, birden fazla işverene bağlı olarak sürdüren konut kapıcılarının

ücretinin belirlenmesi nasıl olacaktır? Bu konut kapıcıları için de, İş Kanununun sağladığı haklar ve yüklediği borç ve yükümler aynen yürürlükte. O halde burada yapılacak olan bir tek işyerinde çalışma durumunda olduğu gibi kuralların uygulanmasıdır. Ancak uygulamanın hakkaniyet kurallarına göre yürütülmesi gerekir. Örneğin, bir çalışma karşılığı olmayan hafta tatili ücreti, işverenlere ait işyerlerinde toplam çalışma günü 6 iş gününü bulmakta ise kapıcıya ödenmelidir. Ancak işverenlerin bu ücreti ödeme yükümleri, kapıcıyı çalıştırdıkları gün sayısı ile orantılı olmalıdır (62).

Günlük kanuni çalışma saatlerinin dışında yapılan fazla çalışmanın her saati için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının % 50 yükseltilmesi suretiyle ödenir.

Yasal olmasa da pazar günleri ya da hafta tatili günleri yapılan çalışmaların fazla çalışma olduğu doktrin ve Yargıtayımızca kabul edildiğine göre (63), bugüne ait çalışma ücretinin de % 50 oranında yükseltilerek ödenmesi gerekir.

Kanaatimizce kapıcının ücreti belirlenirken ayrıca konutun özellikleri (Otopark, bahçe, asansör bulunup bulunmadığı), daire sayısı, kaloriferli olup olmadığı gözönünde tutulmalıdır (64).

İş Kanununa 22.2.1979 tarih ve 2184 sayılı kanunla eklenen ek maddeye göre, kapıcı konutlarından kira istenemez. Bu nedenle kapıcı ücretinden herhangi bir indirim yapılamaz (65).

62 Bkn.: ŞAKAR, s.147.

63 Bkn.: Dipnot 56 ve 57.

64 Hizmet-İş Sendikasının hazırlayıp üyelerine dağıttığı tip sözleşme örneklerinde, ücretin miktarı belirlenirken, daire sayısı esas alınmış ve asgari ücrete şu oranlarda ilave yapılması öngörülmüştür:

20 daire dahil asgari ücret

21-32 daireye kadar % 20 ilave

33-44 daireye kadar % 30 ilave

45-55 daireye kadar % 40 ilave

50 daireden fazla olanlara % 50 ilave.

III. ÜCRETİN ÖDENMESİ

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununa göre ve İş Kanununa 2184 sayılı kanunla eklenen maddeye göre, kapıcı ücreti kat malikleri tarafından ödenir. Yönetici kapıcı ücretini kat malikleri adına öder. Kat Mülkiyeti Kanununun 20. maddesine göre, kat maliklerinden her biri, yönetim planında aksi belirtilmemişse kapıcı giderlerine ve kapıcı için toplanacak avansa eşit olarak katılmakla yükümlüdürler. Bu hüküm 13.4.1983 tarihinde değiştirilerek bu şekle getirilmiştir. Daha önce kat malikleri, aralarında aksine bir anlaşma yoksa arsa payları oranında genel giderlerden sorumlu tutulmaktaydı. Yine de malikler hükmün emredicilik özelliği taşımaması nedeniyle yönetim planında kapıcı giderinin arsa payı oranında olmasını kararlaştırabilirler.

Kat maliklerinden hiçbirisi kendi bağımsız bölümünün özelliklerini ileri sürerek konut kapıcılığı hizmetinden yararlanmak istemediğini ve bu nedenle kapıcı ücretinin ve avansının kendi payına düşen miktarını ödemeyeceğini ileri süremez (K.M.K. Md.20/c).

Ayrıca kapıcı ücretinin ödenmesi kat maliklerinin gider paylarını ödeme zamanına ertelenemez. Ödemenin giderler için toplanacak avanstan yapılması gerekir. Kat malikinin kapıcı ücretine ilişkin borcundan, bağımsız bölümlerin birinden kira sözleşmesine, sükna hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlarda müşterek ve müteselsilen sorumludur. Ancak kiracının sorumluluğu ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlıdır. Kapıcı ücretinin kiracı tarafından ödeneceği kararlaştırılmışsa kira borcundan düşülmez (K.M.K. md.22). Kiracı kapıcı parasını kat maliki adına öder. Çünkü kat maliki bağımsız bölümde oturmasa bile kapıcı parasının

⁶⁵ Kapıcıların en az ücret karşısındaki durumları ve kira sorunu ile elektrik ve su giderinin mahsubu 4. bölüm, II. kısımda ele alınmıştır.

ödenmesinden sorumludur. Kira sözleşmesinde, ortak giderlerin tamamen veya bir kısmının kiracı tarafından ödeneceği kararlaştırılmışsa bu taktirde kapıcı parasının tahsili için kiracıya dava açılabilir. Kira sözleşmesine kapıcı ücreti için belli miktar konulmuşsa kiracı o miktarla, miktar belirtilmeksizin hüküm konmuşsa, artırılmış ve artırılacak miktarla kiracı mesul olur (66).

Kat malikleri ya da yönetici her ödemede kapıcıya ücret hesabını gösterir, imzalı ve konutun özel işaretini taşıyan bir pusula vermek ya da kapıcının yanında bulunan deftere ücretle ilgili hesapları yine imzası veya özel işareti ile kaydetmek zorundadır.

Bu pusula veya defterde ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücretlere yapılan her çeşit eklemelerin tutarı ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir (İş.K.Md.30).

İşveren kapıcının ücretinden İş Kanunumuzun 31. maddesindeki şartlara uymak kaydı ile zarar karşılığı kesinti yapabilir. Hizmet akdinde ya da toplu iş sözleşmesinde gösterilmiş olan sebepler dışında kapıcıya ücret kesintisi cezası verilemez (İş K.Md.32).

Yine 34. madde gereğince 16. maddenin III. bendi ile 17. maddenin III. bendinde gösterilen zorlayıcı sebepler dolayısı ile çalışmayan ya da çalıştırılmayan kapıcıya bu bekleme süresi içinde bir haftaya kadar her gün yarım ücret ödenir.

"Kapıcı anataşınmaz malda bulunan tüm bağımsız bölüm sahiplerine ve oturanlara hizmet etmek zorundadır. Bir kısım daire sahipleri ile anlaşmazlığının bulunduğunu söyleyerek bunlara

66 Şenol ŞENOL, "Kapıcıların Hukuki Durumu", ADALET DERGİSİ, C.1, S.1, (Ocak, Şubat 1983), s.398.

hizmetten kaçınmaz. Kapıcı hizmet etmeyeceğini ve bu nedenle bu kat malikine düşen ücreti istemediğini bildirmesi, ücret isteme hakkını ortadan kaldırmaz" (67).

IV. ÜCRETİN ÖDENME ZAMANI

İş Kanunumuzun 26. maddesine göre, kapıcı ücreti Türk parası ile engeç ayda bir nakden ödenir. Hizmet akdi ya da toplu iş sözleşmeleri ile bu süre bir haftaya kadar indirilebilir. Uygulamada kapıcıların ücretleri genellikle aylık olarak ödenmektedir. Bu nedenle hafta tatili, genel tatil ücretlerinin ayrıca ödenmesi gerekmez. Kanuni esaslar içinde kalmak koşulu ile fazla çalışma ücretlerinin dahi aylık nakdi ücrete dahil edilmesinde yasal bir sakınca yoktur.

Ş.3. YILLIK ÜCRETİ İZİN

I. GENEL OLARAK

İş Kanunumuzun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere yıllık ücretli izin bir hak olarak tanınmıştır. Yıllık ücretli izin haklarını kazanabilmeleri için işe girdikleri günden başlayarak, deneme süresi de dahil olmak üzere işyerinde en az bir yıl çalışmış olmaları gerekir. Yıllık ücretli iznin asgari olarak kaç gün verileceği hizmet süresine bağlı olarak belirlenmiştir.

Buna göre hizmet süresi:

- a) Bir yıldan beş yıla kadar olanlara 12 gün,
- b) Beş yıldan fazla ve 15 yıldan az olanlara yılda 18 gün,
- c) Onbeş yıl ve daha fazla olanlara yılda 24 gün ücretli izin verilir.

⁶⁷ Yarg.S.H.D., T.16.1.1981, E.8q980/9368, K.222.

Bu süreler asgari olup taraflar hizmet akidleri yada toplu iş sözleşmeleri ile bu süreleri artırabilirler. Ancak bu izin hakkından vazgeçilemez. Böyle bir hüküm olsa bile geçersizdir. Kapıcının yıllık ücretli izne hak kazandığı tarih "Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği"nin 15. maddesine göre tutulacak yıllık ücretli izin defterine" yazılacaktır.

İş yerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi bu işyerinde çalışan kapıcının yıllık ücretli izin hakkının ortadan kalkmasına sebep olmaz. Yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücret işveren yada vekili (yönetici) tarafından ödenir. Kapıcılar için ücretli izin hakkı, kapıcıların İş Kanununa alındığı 11.4.1970 tarihinden itibaren doğmaktadır.

II. YILLIK ÜCRETİ İZİNİN HESAPLANMASI VE ÜCRETİNİN ÖDENMESİ

Yıllık ücretli iznin hesabında kapıcının, aynı işverenin bir yada çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek gözönüne alınır. Bu birleştirmede kapıcının daha önceki çalışmasının İş Kanununun kapsamına girip girmemesinin önemi yoktur. Önemli olan kapıcının aynı işverenin emrinde çalışmış olmasıdır (İş K.Md.50)

Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen sürelerin hesaplanmasında da bu birleştirme sözkonusudur (68).

Kapıcının iznini kullandığı döneme rastlayan hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri izin süresine eklenir. Yıllık ücretli izin hakkının hesabında aşağıdaki süreler çalışılmış gibi sayılacak ve bu haller dışındaki sebepler kapıcının devamının kesilmesi anlamına gelecektir. Yani bu süreler bir yıllık çalışma süresinden düşülecektir.

⁶⁸ Bkn.: Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği.

- a) Kapıcının uğradığı kaza yada tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler,
- b) Kadın kapıcıların İş Kanununun 70. maddesi gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler,
- c) Kapıcının muvazzaf askerlik dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler,
- d) Konutta zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu, kapıcının çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (kapıcının yeniden işe başlaması şartıyla),
- e) İş Kanunumuzun 62. maddesinde öngörülen süreler,
- f) Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri,
- g) Kapıcıların evlenmelerinde üç güne kadar, ana veya babalarının, eşlerinin, kardeş veya çocuklarının ölümünde iki güne kadar verilecek izinler,
- h) İşveren tarafından verilen özel izinler,
- ı) Kapıcıya verilen yıllık ücretli izin süresi (İş.K.Md.54).

İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan kapıcıya, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini, kapıcının izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans vermek zorundadır. Kapıcının bu ücretinin günlüğü, çalıştığı günlere göre bir güne düşen yevmiyesidir. Ayrıca izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri de bu ücrete eklenir.

Günlük izin ücretinin hesabına fazla çalışma karşılığı alınan ücretler, primler, sosyal yardımlar katılmaz (İş K.Md.54).

III. YILLIK ÜCRETLİ İZİN UYGULANMASI

Yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemez. Devamlı bir şekilde

verilmesi zorunludur. Ancak hizmet süresi beş yıldan fazla,on beş yıldan az olanlarda, izin süreleri kapıcının ve işverenin anlaşmaları halinde ikiye bölünebilir. Bunun bir bölümü 12 günden aşağı olamaz. Bu takdirde işveren işçiye 7 günden fazla yol izni vermek zorunda değildir. Ancak kapıcı isterse, toplamı 7 günü geçmemek üzere iki defa ücretsiz yol izni verilebilir. Yol izninin alan kapıcı bu süreyi kullanmadan işe dönerse,işveren bu sürenin bitiminden önce kapıcıyı işe başlatmayabilir (69)

Kapıcı hak ettiği yıllık ücretli iznini kullanmak istediğinde en az bir ay önceden işverene yazılı olarak bildirir. Ancak işveren bu izin kullanma tarihi ile bağlı değildir. İzin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve gencl tatil günleri izin süresinden sayılmaz. Yani izin süresi bu günler kadar uzatılır.

IV. GEÇİCİ KONUT KAPICISI

İş Kanunumuzda işçilerin yıllık ücretli izin hakkı mutlak olmakla beraber, konut kapıcılık hizmetlerinin özelliği ve bu nedenle çıkarılması gereken tüzüğün çıkarılmaması, kapıcıların diğer konularda olduğu gibi bu izinlerinin kullanılmasında da boşluk yaratmıştır.

Fransız yasa koyucusu bunu oldukça ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Buna göre, izin süresi içinde işverenin kabul ve mesuliyeti altında, yerine bakacak kimseyi kapıcı temin edecektir. Hizmet karı ve koca tarafından deruhte edilmişse, izin birbiri ardından ayrı ayrı verilecektir. Kapıcının bulunduğu şahsı, işveren kabul edip etmediğini 8 gün içinde bildirecektir. Kabul etmezse yerine bakacak kapıcıyı işveren kendisi bulacak, bu takdirde kapıcı yerini, işverenin bulunduğu şahsa bırakacak, eşyaların yeni kapıcı tarafından zarara uğratılmasından işveren mesul olacaktır (70). Doktrinde de Fransız

69 Bkn.: Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği.

70 Bkn.: Dıpnót 9.

yasa koyucusunun düzenlemelerine paralel fikirler ileri sürülmektedir (71).

Kanaatimizce bu düzenleme şeklinin İş Kanunumuza aykırı bir yönü yoktur ve pekala uygulanabilir. Şöyle ki; geçici kapıcı ile işveren arasındaki hizmet ilişkisi, asıl kapıcı ile olandan ayrı ve bağımsız bir hizmet ilişkisi olacaktır. Anılan sözleşme asıl kapıcının iznini bitip işe başlamasına kadar devam edeceğinden süresi belirli bir hizmet sözleşmesi niteliğinde olacak ve sürenin sonunda ayrıca fesih bildirimine gerek kalmaksızın kendiliğinden son bulacaktır. Geçici kapıcının gördüğü iş süreksiz olacağından İş Kanununun 8. maddesi gereğince hakkında kural olarak Borçlar Kanununun ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Bu günkü uygulamada kapıcılar ya işlerini kaybetmemek için izin kullanmamakta yada hizmetlerini yakın bir akrabasına yaptırmaktadır. Bunun için ayrı bir ücret talep edilmemektedir. Uygulamaya yerleşen bu fiili durumda, geçici kapıcı ile işveren arasında zımni olarak kurulmuş bir iş ilişkisi söz konusudur. Bu durumda geçici kapıcının hizmetinin bir karşılığı olacağı muhakkaktır. Zira ortada işveren tarafından kabul edilmiş bir hizmet vardır. Geçici kapıcı işçilik iddiasında bulunarak işçilik haklarını isteyebilir. Ücret alacağını, hizmet tespiti yaptırarak dava edebilirler.

Ş.4. KIDEM TAZMİNATI

İş Kanunumuzun 14. maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde diğer işçiler gibi kapıcılar da kıdem tazminatına hak kazanacaklardır. Ancak 3.4.1970 tarihli 1248 sayılı kanunla İş Kanunu kapsamına alındıklarından bu kanunun yürürlüğe girdiği 11.4.1970 tarihinden önceki çalışmaları kıdem tazminatı hesaplanırken gözönüne alınmayacaktır (İş k.mad.109).

⁷¹ ÇENBERCİ İş..., 72, s.205.

Kıdem tazminatı olarak hesaplanan miktarın da konut işverenleri tarafından eşit şekilde paylaşılarak ödenmesi gerekir. ihtilaflara yol açmaması bakımından her yıl için en az bir maaş tutarında tazminatın bütçeye konularak toplanması ve bunun bankada özel bir hesapta biriktirilmesi uygun olacaktır. Tazminat son aylık üzerinden ödeneceğinden ücretteki artış gözönünde tutulmalıdır.

Üçüncü Bölüm

KONUT KAPICILIĞI SÖZLEŞMELERİ

Birinci Kısım

SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞEKLİ, TARAFLARI VE UYGULANACAĞI YER

Ş.1. SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Konut kapıcısı ile konut işvereni arasındaki hukuki ilişki bir özel hukuk sözleşmesine dayanır. Ancak bu ilişkinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Gerçi kapıcı da diğer işçiler gibi ücret karşılığında, başkasının emir ve direktifleri altında emeği ile geçinen bir kişidir. Ancak kapıcılar genellikle çalıştıkları konutta oturmakta, kira vermemekte, çoğunlukla ısıtma, elektrik ve sudan faydalanmaktadır. Bu durum konut kapıcıları ile işverenleri arasındaki hukuki ilişkinin sadece hizmet ilişkisi olmadığını gösterir (72). Bu ilişki, içinde hizmet akdinin yanısıra kira ve satım akitlerinin de bulunduğu, karma yapılı bağımsız bir ilişkidir ve bu nedenle "kapıcılık sözleşmesi" adı ile anılır. Konut işverenin edimleri ile konut kapıcısının edimleri ayrı ayrı sözleşme çeşidine aittir. Bu edimler karşılıklı olarak değiştirilmektedir. Bu durum karma sözleşmenin bir türü olan çifte karakterli sözleşme

⁷² Aynı görüşte Bkn.: Aydın ZEVKLİLER, "Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri", B.2, Ankara, 1984, s.14.

tanımına uymaktadır (73).

Burada kanunkoyucunun kapıcı konutlarından kira istenemeyeceği hakkındaki kanun hükmünü hatırlayarak ve tartışmasını ileride ayrıca ele alacağımız konut işverenin kapıcıya daire tahsisi borcunu düşünerek, buradaki sözleşmeyi en azından kira ve hizmet akidlerinin unsurlarının dahil olduğu bir karma sözleşme olarak ele alabiliriz. Zira konut işverenin sözleşme dışında kapıcıyı karşılıksız elektrik, su ve ısıtmadan faydalandırma yükümü yoktur. Konut işverenin karşı ediminin, sözgelimi kapıcıya daire, elektrik ve su verme borçlarını kapsamadığı durumlar için tek başına bir hizmet akdinin varlığından sözedebiliriz (74).

Kapıcılık sözleşmesine hangi hükümlerin uygulanacağı sorusuna gelince; doktrinde de baskın olan görüşe göre, "ihtisas (soğurma)" nazariyesi uygulanmalıdır (75). Bu nazariyeye göre, hangi sözleşme tipine ilişkin öge daha önemliyse ve baskınsa o sözleşmeye ilişkin kurallar uygulanmalı ve ilgili hükümlere geçerlilik tanınmalıdır (76).

Kanımızca, yukarıda da açıkladığımız gibi ortada kira ve hizmet akitlerinin oluşturduğu karma bir sözleşme vardır ve "soğurma nazariyesi" uygulanarak, sözleşmeye "hizmet akdine" ilişkin kurallar uygulanmalıdır (77).

73 Yargıtayımız bunu hizmet sözleşmesine dayandırmaktadır. Bkn.: Yarg.9.D., T.17.11.1970, E-9864,K.12336.

74 ÇENBERCİ, İş..., 72, s.190.

75 Bkn.: ÇENBERCİ, İş..., 72, s.190; Şenol ŞENOL, s.401; ZEVKLİLER, s.14.

76 Bkn.: ZEVKLİLER, s.15.

77 Sayın ÇENBERCİ, konut kapıcısına sağlanan elektrik, su ve ısıtmadan faydalanmayı "aynı ödeme" çevresine sokmakta ve bu durumda başka sözleşme unsurlarından bahsetmenin gereksizliğinden bahsetmektedir. Bkn.: ÇENBERCİ, İş..., 86, s.201.

Doktrinde kapıcılık sözleşmelerine bu nazariye gereğince bakılmaması gerektiğini, ortada doğrudan ve sadece hizmet akdinin bulunduğunu ileri süren yazarlar vardır (78).

Ş.2. SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Konut işvereni ile kapıcı arasındaki hukuki ilişkiye hizmet akdine ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğine göre, Borçlar Kanunu'nun 314. maddesi gereği şekle bağlılık sözkonusu değildir. Temel kural bu olmakla beraber kapıcının iş kanunu kapsamına girdiği hallerde bu kanuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. İş Kanununun 9. maddesine göre "belirli süresi bir yıl veya daha uzun süreli hizmet akitlerinin yazılı olarak yapılması zorunludur". Burada sadece yazılı olma şartı öngörülmektedir. Ayrıca resmi olarak yapılması zorunluluğu yoktur. Belirli süresi bir yılı geçmeyen bir sözleşme yapılmışsa yazılı olma mecburiyeti yoksa da işveren, kapıcı isterse kendisine genel ve özel iş şartlarını gösteren ve imzasını taşıyan bir belge vermekle yükümlüdür. Tabii ki bu belge sözleşme niteliğini taşımaz. Yine belirsiz süreli hizmet akidleri için kanunumuzda bir şekil şartı öngörülmemiştir.

Burada şu sorun ortaya çıkmaktadır. Belirli süresi bir yılı aşan hizmet akidlerinde İş Kanunumuzun 9. maddesindeki şekil şartı yerine getirilmediği takdirde yapılan hizmet akdi geçersiz mi sayılacaktır? Başka bir deyişle, maddedeki "zorunludur" sözcüğünden maksat nedir? Bu sözcükte kastedilen, yapılan akdin geçerliliği ise o takdirde sözleşme batıl olacak demektir. Eğer bu sözcük sadece bir ispat şartı ise sözleşme geçerli olacak ancak ispatı sözkonusu olmayacaktır. Eğer sadece taraflara yüklenmiş bir yüküm ise bu takdirde sözleşme geçerli olacak ve yükümü yerine getirmeyen işveren için bir müeyyide sözkonusu olacaktır.

⁷⁸ Bkn.: Melin KUTAL, "Kapıcıların En Az Ücret Karşısındaki Durumları", İKTİSAT VE MALİYE DERGİSİ, C.24; S.12, (Mart-1978), s.516.

Doktrinde bu konuda bir fikir birliği olmamakla beraber baskın görüş, bunun bir Şekil Şartı olduğu yönündedir. Baskın görüş kabul edildiği takdirde Şekil Őartına uymamanın hukuksal sonucu olarak, sözleşmeyi batıl saymak gerekecektir. Oysa buradaki Şekil Şartı işçi yararına konulmuştur. Bu durum "belge verme" yükümüne ilişkin ikinci fıkradan açıklıkla anlaşılmaktadır. Diğer yandan bir çok Yargıtay kararında da dile getirildiği gibi, bir kanun hükmünü amacı dışında uygulama sonucunu doğuracak biçimde yorumlamak doğru olmaz. Bu durumda hiç değilse dönüştürme (=tahvil) görüşüne başvurmak ve hizmet sözleşmesini süresi belirli olmayan bir sözleşme Şeklinde nitelendirmek gerekir. Kaldı ki İş Kanununun 98. maddesi bu akdi yazılı yapmayan işvereni para cezası ile cezalandırmıştır. Madde hizmet akdinin yazılı yapılmamasını cezalandırdığına göre, sözleşmeyi geçersiz saymamak gerekir (79).

İş Kanunumuzun 11. maddesi, İş Kanunu kapsamına giren işçilerle, işveren arasındaki yazılı sözleşmelerde hangi hususların bulunması gerektiğini maddeler halinde saymıştır. O halde sözleşmenin sadece yazılı olarak yapılması yeterli değildir. Ayrıca belirli hususları kapsamaları gereklidir. Burada da kanunda yazılı hususlardan bir yada birkaçının sözleşmede yer almasını, sözleşmenin geçersizliğine bağlamadığımızı belirtmek isteriz.

Ő.3. SöZLEşMENİN TARAFLARI

I- KONUT KAPICISI

Kapıcılık sözleşmelerinde konut kapıcısı olarak taraf olma ehliyeti, diğer sözleşmelerdeki taraf olma ehliyetinin Şartları ile aynıdır. Yani kapıcılarda diğer işçilerin bağlı oldukları hükümlere bağlıdır.

79 Bkn.: ÇENBERCİ, İş..., 86, s.258,259.

Kapıcılık hizmetleri için kanunumuzda açıkça yaş ve cinsiyet ayrımı yapılmamıştır. O halde kadınlarla, 18 yaşını dolduranlar konut kapıcılık hizmetlerinde çalışabileceklerdir. Ancak burada, kaloriferli konutlardaki hizmetlerin özelliği nedeniyle kadınların, hizmetleri arasında kalorifer çalıştırmanın da bulunduğu kapıcılık işine girip girmeyeceği daha doğrusu çalıştırılıp çalıştırılmayacağı üzerinde durmak gerekir.

İş Kanunumuzun 78. maddesi gereğince 1973 yılında çıkarılmış “Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü” hangi işlerin ağır ve tehlikeli işlerden sayılacağını ve kadınlarla, 16 yaşını doldurmuş fakat 18 yaşını bitirmemiş çocukların hangi ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılabileceklerini düzenlemiştir. Bu tüzüğe ekli cetvelin yüzüncü sırasında yer alan “ocakçılık, ateşçilik işleri ile ocak ve baca temizleme işleri”nde kadınların ve 18 yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenlerle kadınların ve 18 yaşını doldurmamış çocukların özellikle kalorifercilik hizmetini de içine alan kapıcılık hizmetlerinde çalıştırılmaları yasaktır ⁽⁸⁰⁾.

2007 sayılı “Türkiye’de Türk Vatandaşlarına Tahsis Edilen Sanat ve Hizmetler Hakkındaki Kanun”un 1/A maddesine göre, yabancı uyruklu kişiler kapıcılık yapamazlar. Yasağa rağmen çalışan yabancı, işçi sayılamaz. Sadece haksız fiil veya sebepsiz zenginleştirme kurallarının yardımı ile bazı talepler ileri sürebilir ⁽⁸¹⁾.

II. KONUT İŞVERENİ

2184 sayılı kanunla İş Kanununa getirilen ek maddeye göre konutun maliki veya ortakları “işveren”dir. O halde diyebiliriz ki İş Kanunu kapsamında olan konut kapıcıları için konutun maliki yada ortağı olmayan kişiler işveren değildirler. Uygulamada, kiracıların

⁸⁰ Bkn.: Aynı görüşte ŞAKAR, s.140.

⁸¹ Bkn.: ŞAKAR, s.140.

oturduğu konutta kapıcının kiralayana yada malik tarafından tutulup işe başlatıldığı, fakat kira sözleşmelerinde ücretin kiracı tarafından ödenmesinin şart koşulduğu durumlara rastlanmaktadır. Bu gibi hallerde kapıcılık hizmetini, kiracı ile kiralayana (malik) arasındaki sözleşmede kiralayana ait edimler çerçevesinde düşünmek ve işveren olarak "kiralayana" kabul etmek gerekir (82). Yargıtay'a göre burada Borçlar Kanununun 111. maddesinde öngörülen "üçüncü kişi yararına sözleşme"ye ilişkin hükümler uygulanmalıdır (83).

Doktrinde, konut maliklerinin kapıcı tutulmasına rıza göstermedikleri ve sadece kiracıların oturduğu konutlarda, kiracıların anlaşarak kapıcı tuttıkları, bu hallerin uygulamada görüldüğü, bu durumda işveren olarak kiracıların görülmesi gerektiği ileri sürülmektedir (.84).

İş Kanunumuzun 1. maddesinde işverenin tüzel kişi olabileceği öngörüldüğünden, kamuya ait lojman niteliğindeki konutların bağlı bulunduğu kamu tüzel kişileri işverendirler. Tüzel kişiliği olmayan alt kuruluşların ya da ilgili personelinin veya lojmanda oturanların işveren olarak kabulü yasaya aykırıdır.

Konumuz kat mülkiyeti kurulmuş konutlar ile kat mülkiyeti kurulmamış yada kurulmasına imkan bulunmayan konutlar açısından önem arz etmektedir.

1. Kat Mülkiyeti Kurulmuş Konutların İşverenleri

Bilindiği gibi anayapının tamamının kagir (taş ve tuğla) olduğu çok katlı binalarda kat mülkiyeti kurulabilir (K.M.K.md.1). Kat mülkiyetinin kurulu olduğu anagayrimenkul, kat malikleri kurulunca yönetilir ve

82 Bkn.: ÇENBERCİ, İş...,72, s.192.

83 Bkn.: Yarg.9.H.D.,T.24.2.1971, E.611,K.2509.

84 Bkn.: ŞAKAR, s.140.

yönetim tarzı, kanunların emredici hükümleri saklı kalmak kaydı ile bu kurul tarafından kararlaştırılır (K.M.K.md.27).

Kapıcıyı kat malikleri kurulu ya da bu kurulun verdiği yetkiye dayanarak yönetim kurulu ya da yönetici işe alır⁽⁸⁵⁾. “Konutun maliki veya ortakları” sözcüklerindeki “malik” sözcüğü belirgin bir biçimde kat mülkiyeti kanunu açısından ana taşınmaz maldaki bağımsız bölüm maliklerini (= kat maliklerini) de içerir. Şu suretle ki konut kapıcılarının işvereni uygulamada çokluk birden fazla malik olacaktır. Lakin bu durumda birden fazla işveren sözkonusu olmayacaktır. Hiç şüphesiz, yasa metninden de anlaşılacağı üzere konut kapıcısının birden fazla işvereni olmasında da engel yoktur”⁽⁸⁶⁾. O halde diyebiliriz ki kat irtifakı ya da kat mülkiyeti kurulmuş konutlarda işveren “kat malikleri kurulu” dur. Zira Kat Mülkiyeti Kanununun 27. maddesi ana gayrimenkulün yönetiminde kat maliklerine tek başına hareket imkanı vermemektedir. Ayrıca kanunun 34, 35 ve 38. maddeleri de bunu doğrulamaktadır.

2. Kat Mülkiyeti Kurulmamış Konutların İşverenleri

Tümü kârgir olmayan konutlarda kat mülkiyeti kurulamaz. (K.M.K.m.50/2) Ayrıca konutlarda kat mülkiyetine geçmeyi şart koşan bir hüküm yoktur. Bu nedenle bazı konutlarda kat mülkiyeti kurulmamış olabilir. Konut kapıcısının işçi olarak kabulünde konutun yapı özelliği sözkonusu olmadığına göre bu konutlardaki işvereni kim olduğunun tesbiti zor olmaz.

Ek maddenin 1. fıkrası konut işvereni malik ya da ortaklar olarak tespit ettiğine göre işveren, konutun müşterek mülkiyet biçiminde kullanılması halinde paydaşlar, iştirak halinde mülkiyet biçiminde kullanılması halinde ortaklardır. Bunlar “konutun ortakları” olarak hükme konmuştur.

85 Bkn: ODYAKMAZ, s.346.

86 Bkn: ÇENBERCİ, İş..., 86, s.203.

III. KONUT İŞVEREN VEKİLİ (KONUT YÖNETİCİSİ)

Birden fazla bağımsız bölümü içeren konutlar için sözkonusu olan konut yöneticisi, konut işverininin vekilidir. Bu husus 2184 sayılı kanunla 1475 sayılı İş Kanunu'na eklenen madde ile düzenlenmiştir. Ek maddenin tanımı İş Kanunumuzun işveren vekili tanımı ile paralellik arz etmektedir. Ek madde 1'in ikinci fıkrasına göre "konut yöneticisi işveren vekili olup, mali sorumlulukları işverene ait olmak üzere, yargı uyuşmazlıklarında ve bu kanunun uygulanması bakımından işverenin temsilcisidir". Bu kanun konut işvereni ve konut işveren vekili tartışmalarına da son vermiştir.

Kanunun bahsettiği "konut yöneticisi", hem kat mülkiyeti kurulmuş konutlar için, hem de kat mülkiyeti kurulmamış ya da kurulmasına kanunen imkan bulunmayan konutlar için geçerlidir. Zira kanunumuz böyle bir ayırım yapmamıştır. Ayrıca kat mülkiyeti kurulmamış konutlar da maliklerin anlaşarak yönetici seçmelerinde kanunen bir engel yoktur. Ancak yöneticinin işveren vekili olarak kabulü İş Kanunu kapsamı içindeki kapıcılar için sözkonusudur. Kapıcı, İş Kanunu kapsamı içinde değilse bu konutlardaki yöneticiler, kapıcı için işveren vekili sıfatını taşımayacaklardır (87).

Yöneticiler diğer işveren vekillerine oranla özellikleri bulunan bir "kanuni işveren vekili" durumundadırlar. Zira konut yöneticisinin yetki alanı kanunla düzenlenmiş, özellikle yargı uyuşmazlıklarında bu alan oldukça geniş tutulmuştur. Yönetici yargı uyuşmazlıklarında konut işverininini temsil etme yetkisine sahiptir. Üstelik yargı uyuşmazlıklarında " bu kanun"dan doğan uyuşmazlıklarla sınırlı olmayan bir yetki genişliğine sahiptir. Tüm bunlar için yöneticinin

87 "Davacı kapıcının çalıştığı konut kaloriferli olmadığından ve çalışmasını aynı işverene veya aynı konuta hasretmesi de sözkonusu bulunmadığından, yöneticinin işveren vekili olarak kabulü mümkün değildir". Yarg. 10.H.D., T.2.3.1981, E-238, K.1126.

ayrıca temsil yetkisi almasına gerek yoktur. Dediğimiz gibi bu yetkileri kanundan kaynaklanmaktadır.

Konut yöneticisinin bu yetkisini kullanmasını istemeyen konut malikleri ya da ortaklarının yargı uyuşmazlıklarında doğrudan taraf olacakları tartışmasızdır. Konut yöneticisinin yetki alanını sınırlama haklarının da bulunduğunu kabul etmek gerekir. Ne var ki bunun için konut malik veya ortaklarının birlikte hareket etmeleri gerekir. Yoksa aralarında uyuşmazlık varsa, konut yöneticileri temsil yetkilerini kullanmalıdır. Örneğin, konutun maliklerine sadece bir ya da ikisinin yönetici tarafından temsil edilmelerine itiraz etmelerinin yöneticinin yetkisine etkisi yoktur (88).

Yargı uyuşmazlıkları konusundaki yetki genişliğini, kanunumuz diğer iş kanunlarının uygulanması bakımından yöneticiye vermemiştir. Bu ek maddede geçen "bu kanunun uygulanması" deyiminden açıkça anlaşılmaktadır (89).

Kısaca, konut yöneticisi 2184 sayılı ek madde kanunu sınırları içinde kalmak şartıyla konut işverininin tüm haklarına sahiptir. Aynı zamanda bu kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden sorumludur. Yöneticinin şahsen sorumluluğu sözkonusu değildir. Kat maliklerini ya da kat malikleri kurulunu bizzat ya da avukat vasıtası ile temsil edebilir. Ancak bu işlerin mali sorumluluğu kat maliklerine ya da kat malikleri kuruluna aittir.

Yöneticinin kapıcı ile yaptığı sözleşme nedeniyle çıkacak ihtilaflarda, kapıcı, konut işverenini hasım olarak gösterir. Yani yöneticinin yaptığı sözleşmeden kat malikleri sorumludur.

88 Bkn.: ÇENBERCİ, İş...86, s.205.

89 Aynı görüşte Bkn.: TUNÇOMAĞ, s.76.

Kat Mülkiyeti Kanunu yöneticiye oldukça geniş yetkiler verdiği gibi, kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlerini yerine getirmeyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapılması ve kanuni ipotek hakkının kat mülkiyeti kütüğüne tescil ettirilmesi gibi işveren ve işveren vekili arasındaki normal ilişkinin dışında da ayrı bir görev vermiştir. Ancak burada, vekillerin birleşimi durumu düşünülebilir ve yöneticinin kat malikine karşı anılan bu görevi kat malikleri kurulunun yada diğer kat maliklerinin, bu kat malikine karşı yöneltilmiş bir hakkı olduğu düşünülebilir.⁽⁹⁰⁾.

Konut yöneticisinin kapıcılık sözleşmesini yapmada yada sözleşmeyi feshetmede işverenlerden ayrıca yetki alıp almayacağı konusu tartışmalıdır. Sayın ÇENBERCİ'ye göre, yönetici yasal temsilcidir ve bu konuda ayrıca yetki almasına gerek yoktur ⁽⁹¹⁾. Yargıtayımıza göre yöneticinin böyle bir yetkisi ancak yönetim planında böyle bir hüküm varsa mümkündür ⁽⁹²⁾.

Kanımızca burada Yargıtayın görüşü daha isabetlidir. Zira 2814 sayılı kanunla 634 sayılı Kat Mülkiyeti Yasasına eklenen 2. maddede “kat malikleri veya bu kurula yetki verilen yönetici tarafından sözleşmeleri feshedilen...” denilmek suretiyle bu konuya açıklık getirmiştir.

Ş.4. SÖZLEŞMENİN UYGULANDIĞI YER (İŞYERİ)

İş Kanununumuzun 1. maddesinde işyeri, “işin yapıldığı yer” olarak tanımlanmış ve ayrıca “işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır” diyerek asıl işyeri dışında

90 Bkn.: ÇENBERCİ, İş...,72, s.193.

91 Bkn.: ÇENBERCİ, İş...,86, s.205.

92 Bkn.: Yarg.5.H.D., T.9.5.1983,E.4568, K.4660.

olup yine de işyeri sayılacak olan yerleri örneksene yolu ile göstermiştir.

Kısaca işyeri, işin yapıldığı, yürütüldüğü yerlerle, onun eklentilerin ve araçları içine alan bir bütündür.

Konut kapıcılığı tüzük taslağında işyeri “kapıcının çalıştığı konut ile bağımsız bölüm, eklenti, ortak yerler ve tesislerin tümü” olarak ifade edilmiştir.

İşin yapıldığı yer işyeri olduğuna göre öncelikle kapıcının hizmeti yerine getirdiği yer olan konut işyeridir. Bu konutun içine bağımsız bölümler, kömürlük, depo, garaj, avlu, giriş kapısı, antreler, merdivenler, asansör, kalorifer daireleri gibi ortak yerler de girer.

Burada kapıcının oturduğu dairenin işyerinden sayılıp sayılmayacağı meselesini incelemek gerekir.

İş Kanunumuzun 1. maddesi işyerini, asıl işyeri ve işyerinden sayılan yerler olmak üzere ikili bir ayrımla tarif etmiştir. İşyerinden sayılan yerleri de işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar olarak ayırmıştır. Eklentileride sayarken dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma gibi yerleri de örnek vermek sureti ile işyeri kavramına dahil etmiştir. Uygulamada kapıcıların çalıştığı konutlarda, kapıcının dinlenme, yemek , uyku, yıkanma, çocuk emzirme gibi ihtiyaçları için oturduğu daireyi kullandığı bilinmektedir (93). Konut kapıcısı işe alınırken bu gibi ihtiyaçlarını kendisine tahsis edilen kapıcı dairesinde gidereceğini bilmektedir. Keza konut işvereni de aynı şekilde zımni bir irade ortaya koymaktadır. Öyle ise kapıcı dairelerini işyerinin eklentileri arasında saymakta kanunen bir sakınca görülemez. Ancak burada

⁹³ Konut kapıcısı için kapıcı dairesi işyeridir. Bir anlık ayrı bir meskende oturduğunu kabul edelim, bu durumda çalışma saati içinde işine gidecekse, gelip kapıcı dairesine girecektir. Kalorifer yakmak için erken saatte geldiğinde kapıcı dairesini kullanacaktır.

kapıcı dairesinin işyerinin eklentisi olma özelliğini her zaman için var saymak yerinde olmaz. Zira kapıcı çalışmadığı saatler dışında da bu daireyi kullanmaktadır. Bu kullanımı artık, işin gereği için kullanımının dışındadır. Dolayısı ile daire işyeri olma özelliğini kaybedecektir.

İkinci Kısım

KONUT KAPICILIK SÖZLEŞMESİNİN HÜKÜMLERİ

Ş.1. KONUT KAPICISININ BORÇLARI

I- İŞİ BİZZAT YAPMA BORCU

Kapıcı, kapıcılık sözleşmesi ile üstlendiği işleri, sözleşmeye uygun olarak kendisi yapmak zorundadır. Bunun iki istisnası, Borçlar Kanununun 320. maddesine göre, aksinin taraflarca kararlaştırılması ve hal icabıdır. Bu iki durum dışında kapıcı görevini başkasına devredemez. Bu durum özellikle kapıcının mesleki yeteneğinin sözkonusu olduğu kaloriferlerin yakılması gibi, işlerde oldukça önemlidir.

Uygulamada sözleşmede bulunmamasına rağmen kapıcının aile fertlerinin bazen işlerin bir kısmını yaptığı görülmektedir. Konut işvereni bu durumu açıkça değilse de zımni olarak kabul etmektedir. Bu konuda bir çok ihtilaf meydana gelmiş, gerek kapıcının daireden çıkarılması, gerekse ücret alacakları nedenleri ile mahkemelerde dava açılmıştır.

Yargıtayımızın verdiği çeşitli kararlarında, önce fiili durumu gözönüne alarak kapıcının ailesinin yaptığı işleri fiili bir hizmet akdi ilişkisi olarak ele almış ve ailesini taraf olarak görmüştür (94). Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararında kapıcının ailesinin hizmet ilişkisini kabul etmemiş ve hizmetini kocasına yardım olarak değerlendirmiştir (95).

II- SADAKAT BORCU

İşçinin sadakat borcunun genel konusu işverenin ve işyerinin menfaatlerini korumak ve bu menfaatlere zarar verebilecek davranışlardan kaçınmaktır. Ancak bu borcun kapsamı ve konusunu tam olarak saptamak güçtür. Bu borcun kapsamı ve konusu hizmet ilişkisinin özel durumuna göre değişiklik gösterir (96).

Kapıcılık hizmetlerinde, işveren tarafı genellikle birden çok malik yada ortaktan oluşmaktadır. Hizmetinin gereği kapıcı işverenden başka onun ile fertleri ile yakından görüşmekte, az da olsa özel hayatlarına tanık olmaktadır. Kapıcının bu bilgiler nedeniyle dedikodu, sırlarını aktarma gibi hareketlerden kaçınması, komşuluk ilişkilerini zedeleyecek davranışlarda bulunmaması sadakat borcunun bir gereği olarak görülmelidir. Konuttaki bütün daire sahiplerine eşit olarak hizmet etmeli, ayrıca haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken iyiniyetli olmalıdır.

III- İŞVERENİN TALİMATLARINA UYMA BORCU

Hizmet akdi kapıcının konut işverenine bağımlı olarak ve onun denetim ve yönetimi altında çalışmasını gerektirir. Bu nedenle kapıcı gördüğü işi işverenin vereceği talimata uygun olarak yapmalıdır.

94 Yarg.9.H.D.,T.4.1.1984, E.984/3914, K.4489.

95 Bkn.: Yarg.H.G.K., T. 11.1.1985, E.984/9, 528,K985/958.

96 Bkn.: TUNÇOMAÇ, s.185.

Kapıcının işverenin talimatına uyma zorunluluğunda olması için verilen talimatın işle ve işin gereği ile ilgili olması gerekir. Hizmet dışındaki davranışları için talimata uyma borcu ancak hizmetin yapılması üzerinde zararlı olacaksa kabul edilmelidir (97).

IV- İŞİ ÖZENLE YAPMA BORCU

Kapıcı hizmetlerini yerine getirirken özen göstermelidir. Kapıcının göstermek zorunda olduğu özenin derecesi, eğer sözleşmede bir hüküm yoksa, hal ve şartlara göre tayin olunur.

Bu özen objektif bir ölçü kullanılarak belirlenmeli ve aynı durumda bulunan dikkatli bir kapıcının alacağı önlemlerin gözönünde tutulması gerekir. Aynı zamanda kapıcının kapıcılık hizmetleri için sahip olduğu ve işverence bilinen bilgisi ve mesleki tecrübeside gözönünde tutulmalıdır.

Ş.2. KONUT İŞVERENİN BORÇLARI

I- ÜCRET ÖDEME BORCU

İşveren kapıcının yaptığı hizmete karşı bir ivaz olan ücret ödemek zorundadır. İş Kanunumuzun 33. maddesine göre, kapıcının ücreti asgari ücretten aşağı saptanamaz. Ücret kural olarak işin yapılmasından sonra ve nakden ödenir. Ancak sözleşme yada adet gereği önceden ödeme kabul edilebilir. Ücret engeç ayda bir ve Türk parası ile ödenir. Bu ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir (İş K.md.26). Ödenme yeri sözleşme ile saptanır. Eğer böyle bir sözleşme yoksa o takdirde Borçlar Kanununu 72. maddesine göre, işveren, kapıcının ödeme zamanındaki ikametgahının bulunduğu yerde ödeme yapmalıdır. Ücret kapıcının kendisine yada yetkili temsilcisine ödenir. Ücret alacağı beş yılda zamanaşımına uğrar.

II- KONUT KAPICISINI GÖZETMEK VE KORUMAK BORCU

Kapıcı nasıl ki işverene sadakat göstermek ve işi özenle yerine getirmek borcu altında ise işveren de buna karşılık kapıcıyı gözetmek ve korumak borcu ile yükümlüdür. Bu nedenle işveren kapıcının zarar görmesine yolaçacak nedenleri ortadan kaldırmalı, özellikle çalışma güvenliğini sağlamalı, işyerindeki tehlike taşıyan ve sağlığa aykırı şartları ortadan kaldırmalıdır.

Ayrıca bu borcunun bir gereği olarak, kapıcıya ara dinlenmesi ve belirli günlerde tatil hakkı tanınması gerekir. Bunun içine yıllık ücretli izin hakkı da girer (98).

Burada kendisine daire tahsis edilen kapıcı ve ailesinin konut masuniyetinin de bu borç içinde mütaala edilmesi gerekir. İşveren kapıcı dairesinin konutun ortak yerlerinden olduğu gerekçesi ile kapıcının meskenine zarar verecek hareketlerden kaçınmak zorundadır.

III- İŞİ BİZZAT KABUL ETME BORCU

İşverenin işi kendisinin kabul borcu, bu hakkını kural olarak başkasına devredemeyeceğini anlatır. İş Kanununun uygulandığı kapıcıların hizmet sözleşmelerinde, işveren işyerini devirle birlikte hizmet sözleşmesinden doğan haklarını ve borçlarını da devralana geçirmiş sayılır. Çünkü işverenin şahsı kural olarak önemsizdir.

İş Kanunumuzun 1/3. maddesi gereğince işveren vekili bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yükümlerinden işveren gibi sorumludur. İşveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekili için de geçerlidir. O halde işverenin işi bizzat kabul borcu işveren vekili için de geçerlidir. Vekilin değişmesi durumda bir değişiklik yaratmaz.

98 ZEVKİLER, s.145.

IV- KONUT KAPICISINA ALET VE MALZEME SAĞLAMA BORCU

İşveren kapıcılık hizmetinin yerine getirilmesi için gerekli olan alet ve malzemeyi kapıcıya vermek zorundadır (B.K.md.331/2). Eğer aksine sözleşme yada adet yoksa, kapıcılık hizmeti için gerekli malzemeyi işveren temin edecektir. Gerekli malzemenin içine kalorifer yakıtı da girer. İşveren gerekli yakıtı sağlayamazsa doğal olarak kaloriferin çalıştırılmasını isteyemez. Yine konutun temizliği ve korunması için gerekli alet ve malzemeyi vermeden, kapıcıdan bu aletler yada malzemelerle yapılması mümkün olan hizmetleri üstün gayret göstererek yapmasını da isteyemez.

Kapıcının iş sırasında giymesi gerekli elbise, eldiven, koruyucu teçhizat da işverenin malzeme sağlama borcu kapsamında düşünülmelidir.

V- KONUT KAPICISINA DAİRE TAHSİS ETME BORCU

Konut işverenin konut tahsis etmesi için mevzuatımızda açıkça bir hüküm bulunmamakla birlikte, gerek hizmetin niteliği, gerekse kapıcı daireleri için çıkarılan kanun ve yönetmeliklerdeki hükümler neticesinde işvereni bu borç ile yükümlü tutabiliriz. Bu borcu kanun, tüzük ve yönetmeliklerdeki şartlara haiz konutların işverenleri için düşünebiliriz. Bu sonuca mevzuatı zorlayıcı bir şekilde yorumlamadan ulaşabileceğimiz kanısındayız (99).

99 Konunun ayrıntılı olması nedeniyle incelememizi "Kapıcı daireleri ile ilgili sorunlar" başlığı altında, dördüncü bölümde yapmayı uygun bulduk.

Ü ç ü n c ü K ı s ı m

KONUT KAPICILIĞI SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ

Ş.1. GENEL OLARAK

Kapıcılık sözleşmelerine hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacağından, kapıcılık sözleşmesi yönünden sona ermenin ayrı bir özelliği yoktur. Sözleşme belli bir süre için yapılmış ise bu sürenin bitimi ile sözleşme de sona erer. Süre bittiği halde taraflar edimlerini ifa etmeye fiilen devam etmişlerse zımni bir sözleşmenin varlığından sözedilir ve sözleşme yenilenmiş sayılır. Ancak hizmet sözleşmesi bu haliyle en fazla bir yıl için yapılmış sayılır (B.K.md.339/1). Burada eski sözleşmenin uzaması sözkonusu değildir. Ortaya yeni bir kapıcılık sözleşmesi çıkmıştır.

Kapıcının ölümü sözleşmeyi sona erdirir (B.K.md.347). Bu konuda işverenin ayrıca sözleşmeyi feshetme iradesini ortaya koymasına gerek yoktur. Genellikle işveren tarafı birden fazla malik yada ortak olduğundan bunlardan birisinin ölümü sözleşmeyi sona erdirmez.

Kat mülkiyeti kurulmuş konutlarda kapıcılık sözleşmesi yasal gerekçelerle kat malikleri kurulunca yada bu kurulca yetki verilmiş

yönetici tarafından feshedilebilir. Yönetim kuruluna yada yöneticiye bu yetkinin verildiği yönetim planında açıkça yazılmalıdır (100).

Kat mülkiyeti kurulmamış yada kurulmasına imkan olmayan konutlarda, eğer konut müşterek mülkiyet biçiminde kullanılıyorsa konutun yarısından fazlasına malik olan ve adet itibari ile ekseriyeti teşkil eden hissedarların oylarının çoğunluğu ile sözleşme sona erer. Yani paydaşların ekseriyeti ve bu ekseriyetin sahip olduğu pay toplamının bütün payların yarısından fazla olması gerekir. Eğer konut iştirak halinde mülkiyet biçiminde kullanılıyorsa bu takdirde tüm ortakların oybirliği ile sözleşme sona erdirilir.

Ş.2. FESHİ İHBAR

Belirsiz süreli kapıcılık sözleşmelerinde (101), kapıcı yada konut işvereni veyahut yetki verilmiş yönetici sözleşmeyi feshetmek istediğinde İş Kanununun 13. maddesini gözönünde bulundurması gerekir.

13. maddeye göre hizmet akdinin sürmüştüğü zaman süresi hesaplanmalı ve sözleşmede daha uzun bir süre kararlaştırılmamışsa 2 hafta ila 8 haftaya kadar bir ihbar öneli (mehil) tanınması gerekir. Önel süresinin başlangıcı karşı tarafa bildirim yapıldığı günden itibaren başlar. Kapıcıya yada kapıcının işverene bu konudaki bildirim yazılı olarak imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa durum o yerde tutanakla tespit edilir (İş K. md.7). Önel süresine uymayarak kapıcı sözleşmesini derhal sona erdirmek isteyen işveren, sözkonusu önele ait ücret tutarını kapıcıya peşin vermek suretiyle bunu yapabilir (İş K.13/C).

¹⁰⁰ Bkn.: Dipnot 94.

¹⁰¹ Buna deneme süreli kapıcılık sözleşmelerinde deneme süresince yapılacak fesihleri de dahil edebiliriz. Ancak bu durumda bir ihbar öneli sözkonusu değildir. Yine hayat boyu yada on yılı aşan bir süre için yapılmış hizmet sözleşmeleri de belirli süreli olmalarına rağmen feshi ihbar olunabilirler. Bkn.: TUNÇOMAĞ, s.354.

I- FESHİ İHBARIN HÜKÜMLERİ

Feshi ihbardan sonra da tarafların hak ve borçları devam eder. Taraflardan birisi borcunu yerine getirmemezse veya İş Kanununun 16. yada 17. maddesinde düzenlenen haller gerçekleşirse karşı taraf sözleşmeyi derhal feshedebilir.

Önel süresinin bittiği gün yada işverenin akdi derhal sona erdirmesi halinde kapıcılık sözleşmesi ortadan kalkar. Bu takdirde kapıcıya tahsis edilen dairenin boşaltılması gerekir. Zira işine son verilen kapıcının yada sözleşmeyi sona erdiren kapıcının oturduğu daireyi işgali için hukuki bir sebep kalmamıştır (102).

İşveren bildirim öneli içinde kapıcıya yeni iş arama izni vermek zorundadır (İş.K.md.19). Ayrıca kapıcının bütün birikmiş ücret haklarını ve kıdem tazminatını ödemek zorundadır. Kapıcının İş Kanununun kapsamı dışında bulunduğu döneme ait hizmeti ihbar süresinin ve ihbar tazminatının hesabında gözönünde tutulmaz. İhbar tazminatı hesabına esas olacak bir günlük ücret tutarının miktarı İş Kanununun 14/XI'e göre yapılmalıdır. Fazla mesai, genel tatil, hafta tatili gibi arızı nitelikte ve bir iş karşılığı olmayan ücret ödemeleri ihbar tazminatı hesabında nazara alınmaz (103).

İşveren sözleşmesini feshettiği kapıcının yerine altı ay süre ile başka bir kapıcı alamaz (İş.K.md.24/1).

II- KÖTÜ NİYETLİ FESHİ İHBAR

İşveren feshi ihbarı kötüye kullanırsa, yani kapıcının sendikaya üye olması veya şikayete başvurması gibi nedenlerle kapıcının işine son

¹⁰² Bkn.: Yarg.9.H.D.,T.18.5.1973, E.11207,K.10970.

¹⁰³ Bkn.: Yarg. 9.H.D.,T.30.4.1973,E.3279, K.4579.

vermişse ve kapıcı bunu ispatlarsa (104), tanınması gereken önel sürelerine ait ücretin üç katını kötünliyet tazminatı olarak kapıcıya ödemek zorundadır. Ayrıca kapıcının tazminat isteme hakkı saklıdır (İş.K.13-C/3). Kanımızca kapıcı kötünliyetle akdi fesheden konut işvereniniden boşalttığı dairesi için tazminat isteyebilir. Zira daireden çıkmak zorunda kalan kapıcı başka bir ev kiralamak zorunda kalabilecek ve maddi zarara girecektir.

Ş.3. AKDİN BİLDİRİMSİZ FESHİ

İş Kanunumuzun 16. maddesine göre kapıcının, 17. maddesine göre konut işverenin, haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi önelsiz derhal sona erdirebilme yetkileri vardır. Sözleşmenin süresinin belli yada belirsiz olmasının burada önemi yoktur. Fesih iradesinin karşı tarafa ulaşması ile sözleşme sona erer (105).

Tarafların fesih yetkisi, maddelerde sayılı haklı sebeplerden birisinin meydana geldiğini diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü ve fiilin vukuundan itibaren bir sene için geçerlidir. Bu süreler geçtikten sonra artık sözleşme feshedilemez. Ayrıca sözleşmeyi fesih yetkisini bu yasal süreler içinde kullanan taraf, diğer taraftan fesih nedeniyle uğradığı zarar için tazminat isteme hakkı vardır (İş.K. md.18). İş Kanununun 18/II. maddesindeki "tazminat hakları saklıdır" sözleri, feshedenin bütün maddi zararlarını ve hatta manevi zararlarını tazmin ettirebilmesini mümkün kılar. Eğer kapıcı veya işveren sağlık nedenleri, yahut zorlayıcı nedenlere dayanarak fesihte bulunmuşsa, o zaman karşı yandan bir tazminat isteyemez (106).

Burada da kapıcının oturduğu konuttan çıkması gerekeceğinden bu zararını maddi zarar çerçevesi içinde isteyebileceğini düşünüyoruz.

104 Bkn.: ÇENBERCİ,86, s.356.

105 Bkn.: ÇENBERÇE, 86, s.528.

106 TUNÇOMAĞ, s.397.

§.4.SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN HÜKÜMLERİ

Kapıcılık sözleşmesinin sona ermesi genel olarak şu sonuçları meydana getirir.

- a) Çalışma belgesi verilmesi
- b) Kıdem tazminatı
- c) Kapıcı konutunun tahliyesi.

I- ÇALIŞMA BELGESİ

İşinden ayrılan kapıcıya işveren tarafından işinin çeşidinin ne olduğu ve süresini gösteren bir belge verilir. İşverenin belgedeki imzası, kapıcı dilerse o yerdeki muhtar veya mülki amir tarafından onaylanır (İş.K.md.20/1).

II- KIDEM TAZMİNATI

İş Kanunumuzun 14. maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde kapıcılar da kıdem tazminatına hak kazanırlar. Ancak konut kapıcılarının İş Kanununa alındığı tarih olan 3.4.1970 gün ve 1248 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önceki süreler için kıdem tazminatı istenemeyecektir (İş.K.md.109).

III- KAPICI DAİRESİNİN TAHLİYESİ

Kapıcılık sözleşmesine son verildiği takdirde kapıcıya tahsis edilen konutun tahliye edilmesi gerekir. 2814 sayılı kanunla getirilen ek 2. maddeye göre, kapıcı kendisine tahsis edilen daireyi sözleşmenin feshinden itibaren 15 gün içinde boşaltmak zorundadır (107).

¹⁰⁷ Bu konudaki geniş açıklama ileride yapılmıştır. Bkn.: 2.Bölüm, 2.Kısım.

Dördüncü Bölüm

KONUT KAPICILARI İLE İLGİLİ SORUNLAR

Birinci Kısım

KONUT KAPICISINA DAİRE TAHSİSİ İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER VE UYGULAMADA KARŞILAŞILAN SORUNLAR

Ş.1. KAPICI DAİRELERİ İLE İLGİLİ HUKUKİ DÜZENLEMELER

Kapıcı daireleri, herkesin bildiği gibi genellikle sağlık koşullarından uzak, konut niteliğini bile zor taşıyan yerlerdir. Bu durum Cumhuriyet Senatosunda kanun görüşülürken de ifade edilmiştir (108).

Kapıcılar İş Kanunu kapsamına alındıkları zaman kapıcı konutları ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştı. Bu konuda konut işverenini zorlayabilecek olan Medeni Kanunumuzun 2. maddesindeki dürüstlük kuralıydı. Bu kural çerçevesinde, konut tahsis edilmişse bunun belirli standartların altına düşmemesi gerekirdi.

108 Bkn.: C.S.T.D., C.54, B.20, s.693.

Bu konudaki ilk düzenleme 9.7.1956 tarih ve 6785 sayılı İmar kanunu'na 1605 sayılı Kanun'la getirilen ek 2. maddeyle yapılmıştır. Bu kanun 3.5.1985 tarih ve 3194 sayılı yeni İmar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 36. maddesine göre, "kapıcı dairesi ve sığınak ayrılması mecburiyeti olan binalarda bu dairelerin yönetmelikte belirtilen şart ve ölçülere tabi bulunması lazımdır. Kapıcı daireleri ana bina içinde olabileceği gibi nizamalara, fen ve sağlık şartlarına aykırı yapılmamak, brüt 40 m kareyi geçmemek şartıyla bahçenin herhangi bir yerinde veya müstemilat binaları içerisinde de tertiplenir. Nerelerde ve hangi binalarda kapıcı dairesi ve sığınak ayrılması gerektiği imar yönetmeliklerinde gösterilir. Söz konusu bu konun hükmüne dayanarak İmar ve İskan Bakanlığınca 2.11.1985 tarihinde "Belediyeler Tip İmar Yönetmeliği" çıkarılmıştır (109). Bu yönetmelik hükümlerine göre, kapıcı dairesi ayrılacak binalar, konut olarak kullanılacak kaloriferli ve kalorifersiz binalardır. bu binalarda 12 daireden fazla olanlarında kapıcı dairesi yapılması mecburidir (110). Yönetmelikte kapıcı dairelerinin ölçü ve nitelikleri ayrıca belirtilmiştir. Buna göre kapıcı dairelerinin taban döşemesi üst seviyesinin hiç bir yeri tabi zemine 0.50 m'den fazla gömülü olmayacak, daire doğrudan doğruya ışık ve hava alabilecek şekilde düzenlenecek ve alanı brüt 30 metre kareden az olmamak şartıyla minimum 11 metre karelik ve 6 metre karelik birer oda, 3 metre karelik mutfağı ile 2.50 metre karelik hela ve duş yeri (ikisi aynı bölümde olabilir) ihtiva edecektir (111).

109 R.G., T.2.11.1985, S.18916.

110 Bkn.: Bu Yönetmelik md. 52.

111 Bu yönetmelik daha önceki İmar Kanunu gereğince çıkarılan yönetmelikten daha geniş bir kapıcı dairesi öngörmüştür. Ayrıca suistimali önleyecek belirli ölçüler vermiştir.

Görüldüğü üzere konut malikleri binayı yaptırırken kapıcı dairesi yaptırmak zorundadırlar. Bu daireleri yaptırırken de belirli şartlara ve ölçülere uymaları gerekir.

Kapıcı daireleri ile ilgili diğer bir düzenleme İş Kanunumuzun 74. maddesine göre 4.12.1973 tarih ve 7/7583 sayılı Bakanlar Kurulu Kararınca çıkartılan “İşçi Sağlığı ve Güvenliği” tüzüğünde yapılmıştır. Bu düzenlemenin kapıcı dairelerini de kapsamına aldığından sözetmek kanunu geniş yorumlamak anlamına gelmez. Bu daireleri daha önce kapıcıların işyeri olarak kabul ettiğimizi belirtmiştik ⁽¹¹²⁾. Bu tüzüğün 46. maddesine göre “coğrafi ve teknik durum ve şartlar nedeniyle işçileri için konut sağlanması gereken işyerlerindeki konutlar ve bunlara ilişkin tesislerde bu bölümde gösterilen şartlar aranacaktır” denmektedir. Burada coğrafi değilse de (ki bu durum bazı büyük şehirlerimizde görülebilir) teknik bir durum ve şartın varlığından sözedilebilir. Zira özellikle kaloriferli konutlarda bu teknik durum ve şartın özelliği açıktır.

Kapıcı daireleri ile ilgili en son düzenlemeler dairenin kirası ve kapıcıların daireden çıkarılması konusunda yapılmıştır. Bunlardan 22.2.1979 tarih ve 2184 sayılı kanunla kabul edilen ek madde ile kapıcı dairelerinden kira istenemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme ihtilafları azaltması ve konutların huzuru için yerinde olmuştur.

14.4.1983 tarih ve 2814 sayılı yasayla 634 sayılı Kat Mülkiyeti yasasına eklenen madde ile de kapıcıların sözleşmelerinin feshi halinde dairelerinden 15 gün içinde çıkmaları, aksi takdirde mahallin mülki amirlerinden birisinin kararı ile zabıtaca dairenin boşaltılacağı hüküm altına alınmıştır. Yargıya başvurma bu işlemi durduramamaktadır. Bu hüküm sosyal bir rahatsızlık yaratmış, kapıcıların en fazla şikayet ettiği bir düzenleme olmuştur.

112 Bkn.: 3. Bölüm, 2. Kısım.

§.3. KAPICI DAİRESİNİN TAHLİYESİ SORUNU

Kapıcı dairelerinin tahliyesi bugün en önemli sorunlardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devleti olan ülkemizde, hizmet akdi feshedilen konut kapıcısı yasal ve sosyal hakları verilmeden polis gücü ile, hava şartları ve diğer olumsuz faktörler gözönüne alınmadan, bir hafta içinde tahliye edilmekte ve yargı organlarına yapılacak başvuru bu işlemleri durduramamaktadır. Bu düzenlemenin konut kapıcılarını mağdur ettiği açıktır.

Kapıcı daireleri ortak yerlerdendir ve tüm kat maliklerinin ya da hissedarların daire üzerinde aynı hakları vardır. Bu nedenle kapıcılık sözleşmesi sona erdiğinde, hukuki sebep ortadan kalkacağından dairenin teslim edilmesi gerekir ⁽¹¹⁵⁾.

Konut işvereni doğal olarak, kapıcının dairesinin boşaltılması işleminin bir an önce yerine getirilmesini isteyecektir. Zira yeni bir kapıcı bulmalı ve hizmetlerin devamını sağlamalıdır. İşverenin bu isteğine karşılık kapıcı da, yeni bir iş, oturacağı bir konut bulmak, yasal ve sosyal haklarının verilmesi için yargıya başvurmak, tüm bunlar için zaman isteyecektir.

Kapıcı dairesinde oturmakta olan kapıcının sebebi ne olursa olsun sözleşmesi sona erdiğinde oturduğu daireyi boşaltması gerekir. Haksız bir işlemle görevine son verilen kapıcının yine daireyi boşaltması şarttır. Zira işlemin haksız olması sadece tazminat hakkı doğurur ⁽¹¹⁶⁾.

¹¹⁵ Kapıcılık sözleşmesine son verildikten sonra yeniden sözleşme yapılmadıkça kapıcılık ilişkisi sona ermiş demektir. Konutun tahliyesi gerekir. Bkn.: Yarg. 5. H. D., T.28.2.1977, E.750, K.127.

¹¹⁶ Bkn.: Yarg. 5. H.D., T.18.5.1973, E.11207, K.10970.

1475 sayılı İş Kanununa 2184 sayılı kanunla getirilen ek maddenin 4. fıkrasına göre, kapıcı konutları ile ilgili hususların düzenlenmesinde değişik şekil ve esaslar uygulanacaktır. Bunlar İş Kanununda tanınan haklar saklı tutularak çıkarılacak tüzükte belirtilecektir. O halde bu konuda tüzükte yer alacak hükümler, aynen uygulanmak gerekecektir (117).

Kapıcılık sözleşmesi sona erdiği halde dairesini boşaltmayan kapıcının bu eylemi "fuzuli işgaldir". Kapıcı da "fuzuli şagil" durumundadır (118).

I- KAPICI DAİRESİNİN MAHKEME YOLU İLE TAHLİYESİ

Kapıcının oturduğu daireden tahliyesi için açılacak davada hangi mahkemenin görevli olduğu hususu önceki yıllarda oldukça tartışılmış ve Yargıtay 5. Hukuk Dairesi'nin 20.2.1969 tarihli bir kararına dayanılarak görevli mahkemenin genel hükümlere göre tespit edileceği kabul edilmiştir. Bu karar Hukuk Genel Kurulu'nun 27.2.1971 tarihli kararına kadar zaman zaman hükümlere dayanak olmuştur. Uzun gerekçelerle açıklanan genel kurul kararına göre "... gerek kat malikleri kurulu tarafından alınan bir karara istinaden, gerekse kapıcı ile apartman yöneticisi arasında düzenlenmiş olan hizmet sözleşmesine evvelce konulmuş olan açık hükmüne dayanarak bir apartman yöneticisi, o apartmanın kapıcısı aleyhine, kapıcı dairesini derhal boşaltması için 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 33. maddesine dayanarak fuzuli işgal sebebiyle Sulh Hukuk Mahkemesinde tahliye davası açabilir" (119).

117 ÇENBERCİ, İş..., 86, s.214.

118 Bkn.: Yarg. H.G.K., T.19.6.1974, E.1974,/52, K.743.

119 Bkn.: Yar. H.G.K., T.27.2.1971, E.1969/1118, K.113.

Yargıtay Hukuk Genel kurulu'nun bu kararının isabeti, özellikle sözleşmenin İş Kanununun 13. maddesi gereğince incelenmesi gerektiği hallerde tartışılabilir olduğu doktrinde ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, "bu durumda uyuşmazlık, sonuç olarak İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesinde öngörülen ve uygulamada iş davası diye adlandırılan bir davaya ilişkin demektir. Kapıcı konutunun boşaltılması istemi, iş sözleşmesinin feshinin saptanması isteğiyle birlikte yapılmışsa, iş mahkemesinin görevli olacağı" ileri sürülmüştür (120).

Konuyu incelerken konutta kat mülkiyeti kurulup kurulmadığını gözönünde tutmak gerekir. Zira davanın açılacağı mahkeme ve uygulanacak usul değişecektir (121).

1- Kat Mülkiyeti Ya da Kat İrtifakı Tesis Edilmiş İse Uygulanacak Usul

Bu durumdaki konutlarda Kat Mülkiyeti Yasası'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır. Bu yasada kanunkoyucu özel usuller getirerek uyuşmazlıkların bir an önce çözümlenmesini istemiştir. buna paralel olarak basit muhakeme usulünü öngörmüştür (K.M.K. Ek. md.1). Yine bu davaların sulh hukuk mahkemelerinde görüleceğini hüküm altına almıştır. Kapıcı dairesinin tahliyesi anataşınmazın yönetimi ile ilgili olup 634 sayılı kanunun 30. maddesinde belirtildiği gibi kat malikleri kurulunca ittifakla verilmesi şart değildir (122). Çoğunlukla alınan karara göre işine son verilen kapıcıya bu karar, usulünce tebliğ edilir. Bildirimin yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir (İş K. Md.7). Kararda ayrıca kapıcıya daireyi

¹²⁰ Bkn.: ÇENBERCİ, İş..., 86, s.215.

¹²¹ Bkn.: Gültekin ŞENER, Bülent GÜREL, "Tüm Hukuk Sorunlarıyla Kapıcıları", İstanbul, 1978, s.64.

¹²² Katmalikleri kurulu, kat maliklerinin sayı ve arsa payı bakımından yarısından fazlasıyla toplanır ve oy çoğunluğu ile karar verir. Bkn.: K.M.K.Md.30.

boşaltması için en az 15 gün süre verilmesi zorunludur (123). Bu süre sonunda kapıcı daireyi boşaltmak zorundadır. Boşaltmadığı takdirde mahalli sulh mahkemesinde dava açılabilir. Kapıcının işine son veren kat malikleri kurulu toplantısı usulüne göre yapılmamış veya karar yeter sayı ile alınmamış ise bu karar geçerli sayılıp ona dayanarak tahliye davası açılmaz. Kapıcı ilgili sıfatı ile böyle bir kararın iptalini dava konusu yapabilir (124).

Yargıtayımızın 14.2.1983 tarihli bir kararında kapıcının dairesinden tahliyesi için aranacak hususları şu şekilde belirtmiştir.

- a) Tapu kaydına göre kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmuş olup olmadığı,
- b) Kapıcı ile yapılan iş akdi bulunup bulunmadığı,
- c) Kapıcının iş akdine yetkili organca son verilip verilmediği(125).

2- Kat Mülkiyeti Ya da Kat İrtifakı Tesis Edilmemiş İse Uygulanacak Usul

Bu gibi konutlarda Kat Mülkiyeti Kanunu uygulanmayacağı için, genel hükümlere göre görevli mahkeme tespit edilecektir. Kapıcının çıkarılmasına karar verildiğinde, kapıcı dairesinin değeri üzerinden görevli mahkeme tespit edilecektir. Bugünkü fiyat koşullarına göre hiçbir kapıcı dairesi 500.000 TL'nin altında olamayacağından dava Asliye Hukuk Mahkemesinde açılacaktır. Bu halde tahliyesi veya fuzuli işgali sona erdirilmesi istenen yerin değeri yazılarak bu miktara göre

123 Zira 2814 sayılı yasa ile getirilen maddeye göre "kapıcı kendisine tahsis ledilen konutu 15 gün içinde boşaltmak zorundadır." Demek ki kapıcı bu süreden önce çıkmaya zorlanamaz.

124 Bkn.: Yarg. 5.H.D., T.15.2.1982, E.856, K.1179.

125 Bkn.: Yarg. 5.H.D., T.14.2.1983, E.1035, K.1152.

harç ödenecek ve yargılama usulü diğer davada olduğu gibi basit usul değil, yazılı muhakeme usulü olup, davada bu usül uygulanacaktır (126).

II. KAPICI DAİRESİNİN İDARİ YOLLA TAHLİYESİ

Kapıcı dairesinin tahliyesinde kanunen uygulanacak bir diğer usul de idareye müracaat edilerek zabıtaca dairenin tahliyesidir.

Kapıcıların idari yoldan çıkarılması için 5917 sayılı Gayrimenkule Tecavüzün Defi Hakkında Kanun'un uygulanabileceği ileri sürülmüş, hatta bu yolla kapıcı konutları tahliye edilmiştir (127). Bu uygulamaya yukarıda bahsettiğimiz Yargıtay hukuk Genel Kurulu'nun 27.2.1971 tarihli kararı son vermiş bu kanunun kapıcı konutları için uygulanamayacağı, bunun kanunen mümkün olmadığı, karar altına alınmıştır.

Kanımızca, konut huzurunun bir an önce tesisi düşüncesi (128) ile Milli Güvenlik Konseyince 634 sayılı Kat mülkiyeti Kanunu'na 14.4.1983 tarih ve 2814 sayılı Kanunla getirilen ek 2. maddeye göre "kat malikleri kurulunca veya bu kurulca yetki verilen yönetici tarafından sözleşmeleri herhangi bir nedenle feshedilen veya sona eren kapıcılar... kendilerine bu görevleri dolayısıyla bir yer tahsis edilmiş ise, bu yerleri onbeş gün içinde boşaltmak zorundadırlar. Bu süre içinde boşaltılmayan yerler yöneticinin veya kat maliklerinden herhangi

126 Bkn.: ŞENER, GÜREL, s.65.

127 ARCAK, s.1359.

128 Yasa teklifi hükümet tasarısı ile Danışma Meclisine gönderilmiş, Milli Güvenlik Konseyinin onayı ile kabul edilmiştir. Bkn.: ODYAKMAZ, s.441 v.d.; Ayrıca Bkn.: ARCAK, s.1360.

birinin başvurusu üzerine, başkaca tebligata lüzum kalmadan mahalli mülki amirlerin kararı ile bir hafta içinde zabıtaca boşalttırılır. İdare ve yargı organlarına yapılacak başvuru bu kararların yerine getirilmesini durdurmaz. İlgililerin kanun ve sözleşmeden doğan hakları saklıdır.” hükmü getirilmiştir.

Sözleşmesi feshedilen kapıcının 5917 sayılı kanunla daireden çıkarılması hukuken olanaksız görüldüğünden, dava yolu ile boşaltma için açılan davaların zaman alması karşısında, kapıcı yüzünden bozulan konut huzurunun bir an önce tesisi düşünceleri, bu kanunun çıkarılması ile sonuçlanmıştır.

Fransız yasakoyucu bu konuda şöyle bir düzenleme yapmıştır. Buna göre; “işveren tarafından işine son verilen kapıcı en az 3 aylık bir müddet geçmeden, oturduğu yere tekabül eden bir evin 3 aylık kirasını ödemedi ve malikten aldığı aynı avantajlar verilmeden evinden çıkarılamaz. Kapıcının işini gördüğü sırada ifa ettiği ağır kusuru halinde gayrimenkulün bulunduğu yer yetkili hakimi tarafından işverenin talebi üzerine derhal tahliyesi emredilir” (129).

Sosyal açıdan daha çok korunmaya muhtaç olan kapıcıların işverenin menfaati gözetilerek, mağdur edilmeleri, kesin ve aceleci bir prosedürle tahliye edilmeleri adalet duyguları ile bağdaşmamaktadır.

Kanunun kesin anlatımı nedeniyle idari ve yargı organlarına yapılacak başvuru da kapıcının tahliyesini durdurmayacaktır. Ancak kanunumuza göre bu başvurunun yapılabilmesi için, yetkili kurulca ve bu kurulca yetki verilen yönetici tarafından sözleşmenin feshedilmesi gerekir. Aksi takdirde başvurunun reddedilmesi gerekir.

Acaba bu hüküm kat mülkiyeti ya da kat irtifakı kurulmamış konutlar için de uygulanabilecek midir? Kanaatimizce, kanunun temel amacı konutun huzurudur. Böyle olduğuna göre kanunun bu tür konutlar için de uygulanabileceğini ileri sürebiliriz. Bu konutlardaki yetkili kurul, konutun müşterek ya da iştirak halinde kullanılması durumuna göre değişecektir.

İkinci Kısım

KAPICILARIN EN AZ ÜCRET KARŞISINDAKİ DURUMU

Ş.1. EN AZ ÜCRETİN İNDİRİLMESİ

Konut işvereni ve kapıcısı için uzun süredir tartışmaların kaynağı olan ücret ve ücretin belirlenmesine, zaman zaman kanunkoyucu müdahale etmek zorunda kalmış ve ihtilafların azalmasını amaçlamıştır. Konut işverenin sınırlı geliri, kapıcının ise artan ihtiyaçları her iki taraf arasındaki menfaatlerin çatışması sonucunu doğurmuştur.

İş Kanunu kapsamı içindeki konut kapıcılarının ücretinin asgari ücretin altında olamayacağı açıktır. Ancak burada sözkonusu olan sorun, asgari ücrete kapıcı konutunun kira bedeli, su aydınlatma, ısıtma giderlerinin dahil olup olmadığıdır. Başta bir deyişle kapıcının bu gibi menfaat ve bedellerinin asgari ücrete mahsup edilip edilmeyeceğidir.

Kanunkoyucu bunlardan en çok tartışmaya açık olan kapıcı daireleri için, 1979 yılında 2184 sayılı kanunu çıkararak, kapıcı

konutlarından kira istenmesini amir bir hükümle yasaklamıştır (130). Ancak sadece daire kirası için yapılan bu düzenleme su, elektrik ve ısıtmayı kapsamadığından bu konudaki tartışmalar devam etmiştir. Mevzuatımızda bu konuda açık bir hüküm yoktur (131). Doktrinde baskın olan görüş, bu gibi giderlerin asgari ücretten indirilmemesi gerektiği yönündedir. Bazı yazarlar 2184 sayılı yasa hükmündeki anlamın, kapıcı dairesinin işverence sağlanmasının sırf yardım niteliği taşımakta olması, bu nedenle asgari ücretin belirlenmesinde gözönünde tutulma olasılığının bulunması ve işverence sağlanan diğer yardımlar olan su, elektrik ve ısınma yönünden de aynı çözüme geçerlilik tanınmasının doğal bir sonuç olduğunu ileri sürmektedirler (132).

Diğer bazı yazarlar, asgari ücretten indirim yapılmamasının gereğini, en az ücretin çıplak ücrete ilişkin bulunduğunu, zaten Asgari Ücret Yönetmeliği'nin 10/III. maddesine göre, işverenler tarafından işçilere sağlanan sosyal yardımlar sebebi ile asgari ücretten indirim yapılamayacağını ileri sürerek, dile getirmektedirler (133).

Karşı görüşte olan yazarlara göre, 2184 sayılı kanun hükmü konu bakımından sınırlıdır. Yasakoyucunun Yargıtay'ın vermiş olduğu kararları gözönüne almadan böyle bir hüküm koymasına imkan yoktur. Buradan işverenin elektrik, su ve ısıtma gibi aynı yardımları asgari ücretten özel bir anlaşma yoksa yine indirmeye devam sonucunu çıkarmak gerekir (134).

130 Uygulamada asgari ücretten kira bedelinin düşüldüğü ileri sürülmektedir.

131 Kapıcı konutları için kira istenemeyeceğine dair bir hüküm ne hükümet tasarısında, ne de kanun tekliflerinde yer almıştır. Hüküm Millet Meclisi Sağlık ve Sosyal İşler Komisyonunda tasarı metnine ilave edilmiştir.

132 ÇENBERCİ, İş..., 86, s.209.

133 TUNÇOMAĞ, s.197.

134 ŞENOL, s.408.

Yargıtay'ımız çeşitli tarihlerde verdiği kararlarında (135),kapıcının makul ölçüler içerisinde oturulan yerden sağladığı menfaat ile yaktığı elektrik ve sarfettiği su bedellerinin asgari ücrete mahsup edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Kanımızca bu konuyu çok yönlü olarak düşünmek, hem mevcut yasal düzenlemeleri. hemde sosyal gerçekleri gözönünde tutmak gerekir. Tabîdir ki taraflar arasındaki sözleşmede bu hususlar kararlaştırılmışsa buna göre hareket edilecektir. Ancak yazılı bir sözleşme yapılmamış yada bu hususlar karara bağlanmamışsa, bunun bir yardım düşüncesi ile yapıldığını ileri sürmek, bu tür önemli çıkarların sözkonusu olduğu hallerde mümkün olmaz. Zira iş hayatında aslolan yardım değil, ekonomik çıkarlardır. Kanunkoyucunun 2184 sayılı kanunla, sadece konut kirasının alınmayacağı öngörmesi ve elektrik, su, ısıtma ile ilgili bir düzenleme yapmamasından, bu tür ödemeler için asgari ücretten indirim yapılabileceği fikrini kanunkoyucunun da taşıdığı sonucunu çıkarabiliriz. Üstelik bir ailenin bütçesinde en önemli gider olarak konut kirasının yer aldığı gözönüne alındığında, diğer giderlerin fazla bir yekün tutmayacağı, sadece ailenin kullanımına bağlı olarak bu yekünün değişebileceği açıktır.

Bu ödemelerin sosyal bir yardım mı yoksa aynî ödeme mi olduğu konusu önem taşımakla birlikte, doktrinde bu konuda tartışmalar devam etmektedir. Aynî ödemelerin ücretten sayılabilmeleri için kanundan ya da sözleşmeden doğmuş bulunmaları gerekir. Açık bir sözleşme hükmü olmaksızın aynî ödeme yapılması halinde bu ödemenin zımnî olarak yapılmış anlaşmaya göre yapıldığını kabul etmek gerekir (136). Bu ödemelerin sosyal yardım olarak görülmesi daha önce de değindiğimiz gibi "iş hayatında aslolan iktisadi çıkarlardır" gerçeği

135 Yarg. 9.H.D., T.7.5.1976, E.76/10182, K.76/13369; Yarg.H.G.K., T.6.7.1977, E.3178, K.724; yarg.H.G.K.28.4.1978, E.67, K.357.

136 Bkn.: ÇENBERÇİ, İş..., 86, s.687.

karşısında olanaksızdır. Konut kapıcıları için oturdukları dairelerden kira alınmayacağı hükmü yerinde olmakla birlikte, ayrıca elektrik, su, ısıtma giderlerinin asgari ücretin dışında tutulması, asgari ücretle çalışan diğer işçilere nazaran bir eşitsizlik doğuracaktır.

Bütün bu sebepler neticesinde diyebiliriz ki, kapıcıya sağlanan elektrik, su, ısıtma gibi faydalar, kapıcıya sağlanan aynı ödemeler çerçevesinde mütalâa edilmeli ve asgari ücret buna göre değerlendirilmelidir. Ancak bu değerlendirme yapılırken kapıcının konutunu işyeri olarak da kullandığı gözönüne alınmalı ve makul bir indirim yapılmalıdır.

Ş.2. KAPICI DAİRELERİNDEN KİRA İSTENEMEYECEĞİNE İLİŞKİN YASA HÜKMÜNÜN DOĞURDUĞU SONUÇLAR VE ARZU EDİLEN DÜZENLEME

2184 sayılı kanun emredici bir niteliğe sahiptir. Bu nedenle aksi kararlaştırılamaz. Yapılan sözleşmelerde böyle bir hüküm varsa geçersizdir. Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce kapıcının ücretinden bu nedenle bir kesinti yapılıyorsa artık yapılamayacaktır.

Kapıcı dairelerinden kira alınmamasının gereği, hem konut işvereninin borcu, hem de kapıcılık hizmetinin niteliği açısından yerinde ve sosyal gerçeklere uygundur. Ancak hüküm lafzi itibarı ile tartışmalara zemin yaratmıştır. Hükmü lafzi olarak incelediğimizde çok gencl bir hüküm olduğunu ve geniş anlamlara geldiğini görürüz ⁽¹³⁷⁾. Şöyle ki, "kapıcı konutları" deyiminin neredeki ve hangi konutları ifade ettiği anlaşılammaktadır. Örnek vermek gerekirse, kapıcı çalıştığı konut dışında bir yerde oturuyorsa sadece kapıcı olması nedeniyle kira ödemeyecek midir? Her ne kadar kanunun lafzına göre yapılan bu ifade isabetli değilse de maddenin daha açık ve tereddüte mahal vermeyecek

¹³⁷ Bkn.: İlhan GÖÇER, "Kapıcı Kanutlarından Kira İstenemeyeceğine Dair Yasa Hükümünün Doğurduğu Sonuçlar", İŞVEREN DERGİSİ, C.17, S.7 (Nisan 1979), s.11.

şekilde düzenlenmesi gerekirdi. En azından İmar kanununun ilgili hükümleri dolğırultusunda ve işverenin konut tahsis borcu gözönünde tutularak daha sarıh bir düzenleme yapılması uygulama için de faydalı olacaktır. Ayrıca kanun kapıcı dairelerinden kira istenemez derken bunun kapsamını belirtmemiştir. Konutun tahsisinin sözleşme süresince geçerli olacağı açıktır. Ancak sözleşme sona erdiğinde tahliye için mahkeme yoluna başvurulmuşsa, mahkeme süresince kapıcıdan kira alınacak mıdır? Özellikle işverenin haksız olarak kötüniyetle sözleşmeyi sona erdirdiğı hallerde ne yapılacaktır. Bu kadar ayrıntıya girilmese de genel olarak, bir hükümlerle bu konunun düzenlenmesi yerinde olur.

SONUÇ

Tüm dünyada görüldüğü gibi ülkemizde de yaşanan sanayileşme sürecinde kapıcılık, modern yaşamın ve kentleşmenin yaygınlaştırdığı bir meslek olarak karşımıza çıkar. Bir yandan “geçiş toplumu” olmanın getirdiği sorunlar ile kırsal alanlardan kentlere doğru başlayan göç, diğer yandan kentlerin her geçen gün dev apartmanlar halinde genişlemesi, bu mesleğin sosyal ve özellikle hukuki önemini artırmıştır.

Çalışması kesintili ve düzensiz olan kapıcılar, konutun temel ihtiyaçları olan temizlik, güvenlik ve servis gibi hizmetlerini yerine getiren kişiler olarak tanımlanmıştır. Uzun süre iş kanunlarının kapsamı dışında bırakılan kapıcıların önemli bir kısmı 3 Nisan 1970 tarihinde 1248 sayılı özel bir kanunla 931 sayılı İş Kanunu kapsamına alınmışlardır. Daha sonra, yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanununda da aynen benimsenen düzenlemeye göre, kaloriferli konut kapıcılarının tümü ile kalorifersiz konutlarda çalışıp da çalışmasının tümünü aynı konuta ya da aynı işverene hasreden konut kapıcıları işçi niteliğini kazanmışlardır. Bununla beraber kanun çıkarılırken kapıcılığın özel nitelikli bir hizmet türü olmasından kaynaklanan durumları gözönünde tutulmadığından uygulamada tartışmalara yol açan bir çok sorun ortaya çıkmıştır.

Kapıcının konut işverenine karşı hak ve sorumlulukları ile konut işverenin kapıcılara karşı hak ve sorumlulukları konusunda ortaya çıkan hukuki boşluklar, konut işvereni ile kapıcılar arasındaki ihtilafların temelini oluşturmuştur. Kanunkoyucu bu boşluğu farkederek 1979 tarih ve 2184 sayılı kanun ile çalışma koşullarının hangi değişik biçimlerde uygulanacağını belirlemesi amacıyla bir tüzük çıkarılmasını öngörmüş, ancak bu tüzük henüz çıkarılamamıştır.

Çalışma süreleri diğer işçilere benzemeyen kapıcıların kanuni günlük çalışma saatleri, İş Kanununun 64. maddesine göre, ara dinlenmeleri uzatılarak korunabilmiştir. Kapıcılara ödenen asgari ücretten kira bedelinin indirilmesi kanunla yasaklanmıştır. Elektrik, su ve ısıtmadan faydalanma halinde bu imkanlar “aynî ödeme” olarak nitelendirilmeli ve asgari ücretin hesabında gözönünde tutulmalıdır. Anclak bu indirim, kapıcı dairesi aynı zamanda işyeri olarak da kullanıldığından makul ölçüler içinde yapılmalıdır.

Yıllık ücretli izin kapıcılar için de bir hakdır, vazgeçilemez. Bu hakkın kullanımında halen Fransız İş Kanununda uygulanan ve doktrin tarafından da ileri sürülen “geçici kapıcı” uygulaması en iyi çözümdür.

Kapıcının konut işverenine karşı olan borçları genel olarak diğer işçilerle aynıdır. İşverenin konut kapıcısına karşı olan borçları da genel olarak diğer işverenlerle aynı olmakla beraber, bu borçlar arasında ayrıcalıklı bir yere sahip olan “kapıcıya konut tahsis etme” borcu İmar Kanunu ve bu kanun doğrultusunda çıkartılan yönetmelik ve “İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği” tüzüğü gözönünde tutularak ileri sürülebilir. Bu borç bütün konut işverenleri için geçerli olmasa da, konutlar günümüzde çoğunlukla kaloriferli ve sekizden fazla dairelerden oluşmaktadır.

Kapıcı dairelerinin tahliyesi uzun bir süre tartışılmış, tahliyenin hangi hukuki gerekçelerle yapılacağı konusunda fikir birliği oluşturulamamıştır. Kanunkoyucu 634 sayılı Kat mülkiyeti Kanununa özel bir kanunla ek yaparak kapıcı konutlarının tahliyesinde “İdari yolu” getirmiş, böylece mahkeme yolu ile tahliye pratik olarak önemini yitirmiştir.

Sayıları oldukça fazla ve önemli bir kısmı İş Kanunu kapsamında olan konut kapıcılarının İş Kanununun uygulanmasından doğan sorunları, 2184 sayılı kanunun öngördüğü tüzüğün, kapıcı ve konut işverenlerinin menfaatleri gözetilerek, gerçekçi bir şekilde düzenlenmesi ile çözüme kavuşabilecektir.

FAYDALANILAN KAYNAKLAR

- ARCAK Ali : Açıklamalı, İçtihatlı Kat Mülkiyeti, Ankara, 1988.
- ATASAYAR Kubilay : "Kapıcıların İş Kanunu Kapsamına Alınması Üzerine", **İŞVEREN DERGİSİ**, C.8, S.9 (Haziran 1970).
- ÇENBERCİ Mustafa : İş Kanunu Şerhi, İstanbul, 1972.
- ÇENBERCİ Mustafa : İş Kanunu Şerhi, İstanbul, 1986.
- ERKUL İhsan : 1475 Sayılı İş kanunu ve Uygulaması, E.İ.T.İ.A. Ya., İstanbul, 1974.
- GÖÇER İlhan : "Kapıcı Konutlarından Kira İstenemeyeceğine Dair Yasa Hükmünün Doğurduğu Sonuçlar", **İŞVEREN DERGİSİ**, C.17, S.7 (Nisan 1979).
- KARAKAŞ S.Haydar : "Kapıcıların İş Kanununa Alınmaları ve Getirdiği Meseleler", **ADALET DERGİSİ** S.5 (Mayıs 1970).
- KONGAR Emre : Türkiye'nin Toplumsal Yapısı, C.1-2, B.6, İstanbul, 1992.

- KUTAL Metin : "Kapıcıların En Az Ücret Karşısındaki Durumu", **İKTİSAT VE MALİYE DERGİSİ**, C.24, S.12 (Mart 1978).
- ODYAKMAZ Nevzat : Kat Mülkiyeti Yasası ve Devremülk Hakkı, B.4, İstanbul, 1990.
- OKAY S.Nahit : "Türk İş Hukuku Açısından Konut Kapıcıları ve Kapıcılık Hizmetleri", **SOSYAL SİYASET KONFERANSLARI OTUZUNCU KİTAP**.
- ŞAKAR Müjdat : "Bireysel İş Hukuku Açısından Kapıcıların Hukuki Durumu", **YARGITAY DERGİSİ**, C.II (Ocak-Nisan 1985).
- ŞENER Gültekin-
GÜREL A. Bülent : Tüm Hukuk Sorunları ile Kapıcılar, İstanbul, 1978.
- ŞENOL Şenol : "Kapıcıların Hukuki Durumu", **ADALET DERGİSİ**, S.1 (Ocak-Şubat 1983).
- TUNCAY A.Can : **İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Sona Ermesi**, İstanbul, 1975.
- TUNÇOMAĞ Kenan : **İş Hukuku**, İstanbul, 1981.
- UL Necdet : "Apartman Kapıcıları Problemi", **İŞ VE HUKUK DERGİSİ**, S.54 (Temmuz 1970).
- ZEVKLİLER Aydın : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B.2, Ankara, 1984.