

Çarşı ve Mahalle Bekçilerinin, İş Mevzuatı Karşısında İşçi Olmadıkları

T.C.

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

Esas: 1972/4

Karar: 1972/6

Tarih: 08.04.1972

ÖZET: Çarşı ve mahalle bekçileri, iş mevzuatı karşısında işçi değillerdir.

(772 sayılı ÇMBK. M. 6, 7, 8, 17, 43)

KARAR METNİ:

Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi Başkanlığının 25/3/1972 tarihli ve 86 s. yazısında; 772 s. Yasaya göre hizmete alınan çarşı ve mahalle bekçilerinin iş mevzuatı karşısında işçi sayılması gerektiği yolunda takarrür eden içtihattan dönme temayülü hasıl olduğu bildirildiğinden Yargıtay Teşkilat Yasasının 8 inci maddesi uyarınca içtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca, doğan görüş ayrılığını içtihadı Birleştirme yolu ile çözümlenmesinde zorunluluk bulunduğu, oybirliğiyle kararlaştırıldıktan sonra gereği konuşulup düşünüldü:

İş hukukunu düzenleyen kanunların, kendilerine özgü amaçlara göre işçi tanımının da bulunduğu bir gerçektir, içtihadın konusu; fazla çalışma, hafta ve genel tatil paralarına ait davalarını çözümünden doğmuş olmakla çarşı ve mahalle bekçilerinin, iş Yasasının öngördüğü anlamda ve iş mevzuatı karşısında işçi sayılıp sayılmayacağı, öncelikle iş

Yasasının koyduğu esaslarla sair iş mevzuatı ve özellikle 772 s. Çarşı ve Mahalle Bekçileri hakkındaki Yasanın vazettiği hükümlerin mukayeseli bir yoldan incelenmesiyle bir sonuca varılması gerekir.

Gerek 931 s. İş Kanununda, gerekse bu yasası yenileyen 1475 s. İş Kanununda işçi; bar hizmet akdine dayanarak, herhangi bir işte, ücret karşılığı çalışan kimse olarak tarif edilmiştir. Bu tarife göre; bir kimsenin işçi sayılabilmesi için öncelikle istihdam düzeyinde, işveren ile işçi deruhte eden kişi arasında bir hizmet akdinin var olmasa genel bir şarttır. Bu nedendir ki salim bir sonuca varabilmemiz için her şeyden önce hizmet akdinin tanımlanması ve kapsamı üzerinde durmamız lazımdır.

Bir görüşe göre hizmet akdi de statü hukuku alanına giren bir müessesedir. Ancak bu görüş, uygulama alanında tutunmuş değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla Dokuzuncu Hukuk Dairesi kararlarında (statü hukukuna) daha ziyade kamu hukuku düzeyinde yer verildiği bilinci yerleşmiş ve kökleşmiş bulunmaktadır. Bu sebeple işçi ve memur ayırımında, biri için (hizmet akdi), diğeri için (atama) sözleri kasıtlı olarak kullanıla gelmiştir. Hizmet akdi deyiminde bir özellik (hususilik) ve bir irade bağımsızlığı sezinlenirken atama deyiminde, kamu yararına hazırlanıp tespit edilmiş bir pozisyona (statüye) razı olma anlamı) vardır.

Çarşı ve mahalle bekçilerine ilişkin 772 s. Kanun, bir kamu kanunudur. Kapsamına aldığı personelin de kamu personeli statüsüne tabi olması, kanundan doğan bir zorunluluktur. Örneğin; bu yasanın 6 inci maddesinde; çarşı ve mahalle bekçisi olabilmenin şartları arasında; Türk uyruklu, ilkokulu bitirmiş, askerliğini yapmış, 30 yaşını aşmamış, görevini yapmaya engel hastalık ve sakatlığı olmadığını sağlık kurulu raporu ile belgelendirmiş, ağır hapis veya altı aydan fazla hapis veya affa uğramış olsa bile zimmet ihtilas, irtikâp, rüşvet hırsızlık, dolandırıcılık, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas veya yüz kızartıcı bir fiilden dolayı hükümlü bulunmamış, Türk toplum telakkilerine göre kötü şöhretli olarak tanınmamış olma gibi nitelikler sayıldıktan sonra 7 inci ve 8 inci maddelerinde, İçişleri Bakanlığınca düzenlenecek yönetmeliğe göre yapılacak sınavı kazanmış şartı konmuştur. Ancak bu şartları haiz olan kişi en büyük amirinin inhası ile aday olarak atanabilir, en çok iki yıl süren adaylık süresinde başarı gösterirse asaleten tayin edilebilir.

Görülüyor ki; mahalle ve çarşı bekçilerinin göreve alınmalarında genel idare esasları göz önünde tutulmuş olup madde metinlerinde de (atama) ve (tayin terimleri kasıtlı olarak kullanılmış bulunmaktadır,

Öte yandan; bunların göreve alınmalarında olduğu gibi görev sürelerince de bilcümle özlük hakları, meslekte ilerlemeleri, yetki ve yükümlülükleri aylık ve ödenekleri, izin ve

sosyal haktan aynı yasa metinlerinde tam bir statü hukukuna bağlanmıştır.

Çarşı ve mahalle bekçileri, kamu görevlisidirler. öyle ki; 2559 s. Yasanın 16 inci maddesinde gösterilen hallerde silah kullanma yetkisi ile vatandaşın can, mal ve ırzına saldırma tehditlerini, sanık ve faileri yakalama, kamu düzen ve güvenme ait genel kolluk işleriyle ilgili vakalarda muhafaza tedbirleri alma, genel kolluk kuvvetlerine yardımcı olma gibi Anayasanın öngördüğü manada devamlılık arz eden ve kökünü kamu kudretinden alan bir hizmet ile görevlendirilmişlerdir. Bundan dolaylıdır ki, görevleri sırasında kendilerine karşı suç işleyenler, genel zabıta mensuplarına karşı suç işlemişler gibi cezalandırılırlar. Ayrıca bunlar, görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işleyecekleri suçlardan dolayı Memurin Muhakemesi Yasası hükümlerine tabi tutulmuşlardır.

Özel dairenin önceki kararlarında, çarşı ve mahalle bekçilerinin, 506 s. Sosyal Sigortalar Yasaya bağlı oldukları esastan hareketle aksi bir sonuca varıldığı anlaşılmaktadır. Oysa her devletin sosyal yapısı, ona vücut veren fertlerin yapılarıyla ölçülüdür. Devletler, kendi olarak ve yeteneklerine, çalışanların iş güçlerine özgü ve geleceğin kötü ihtimallerini göz önünde tutarak, çeşitli organları vasıtasıyla fertlerin gelecekteki sosyal güvenliklerini hazırlama ve teminat altına alma zorunluluğundadır. Türk yasa koyucusunun, kasıtlı olarak 4/10195 s. Kararnameye tabi teknik personelde olduğu gibi anılan görevlilerin sosyal güvenliklerini, Sosyal Sigortalar Kurumuna tevdi eylemiş olması, ayrıcalığın tabii bir sonucudur. Nasıl ki Emekli Sandığına bağlı olma hali, bazı ahvalde işçilik sıfatım yitirmez ise, yasa koyucusunun bu tür görevlileri Emekli Sandığı yerine Sosyal Sigortalılar Kurumuna bağlanmış olması, bunları genel idare esaslarından ayırmış olması anlamına gelme ve kamu personeli olma niteliğinden çıkarmaz.

772 s. Yasanın 17 inci maddesindeki çarşı ve mahalle bekçilerinin, sendika kuramayacaklarına, kurulmuş sendikalara giremeyeceklerine mütedair hüküm devlet memurlarına ait yasağın bir tekrardan ibaret olup bunun ayrıca tasrih edilmiş oluşu, bekçilerin mutlaka işçi sayılmalarını gerektirmez. Kanun koyucu, 772 s. Yasası vaaz ederken bekçilerin yukarda izah edilen niteliklerini göz Önünde de tutarak kamu kudretine taalluk eden hizmetlerin, her ne suretle olursa olsun aksatılmadan, tarafsızlık kurallarına uygun olarak yürütülmesini istemiştir. Bu amacı belirlemek için de bekçilerin topluca veya münferiden görevden çekilmelerini, sendika kurmalarına veya kurulu sendikalara, siyasi parti ve teşekküllere girmelerini, görev yapmalarını tereddüde yer vermeyecek şekilde, kesinlikle yasaklamayı öngörmüştür. Bu itibarla madde metninde geçen sendika ve görev kelimeleri, münferiden ele alarak, bu kelimelerden istiane ile bekçilerin işçi oldukları manasını çıkarmaya çalışmak, en azından madde metnini zorlama olacağı gibi yasa koyucunun maksadına ve 772 s. yasanın bütün ilkelerine aykırı düşer.

Öte yandan, özel kanunla göreve alınan ve yukarıdan beri izah edilen görev ve yetkileri özel kanunla tayin ve tespit edilen, haiz oldukları nitelikleri ve her halükarda 1475, 506, 274 ve 275 s. Yasa hükümleri açısından işçi sayılamayacağı aşikâr bulunan çarşı ve mahalle bekçilerini, 1317 s. Yasa ve özellikle bu yasanın 2 inci maddesinin 4 üncü bendi hükmü göz önünde tutularak bu sıfatlarından sıyırmaya imkan yoktur.

Yukarıdan beri izahına çalışılan esaslara göre, çarşı ve mahalle bekçileri, genel idare esaslarına tabi ve genel güvenliğe yardımcı, silahlı bir kuruluşun kamu görevlileridir. Göreve alınmaları özel kanunla atama tasarrufuna dayanır. Yetki ve yükümlülükleriyle aylık ve ödenekleri ve her türlü özlük hakları, 772 s. özel kanunla tayin ve tespit edilmiş olmakla tam bir kamu statüsüne bağlıdırlar. Bu nitelikleri itibariyle iş mevzuatı karşısında işçi değildirler. Sonuç:

Anılan esaslara ve gösterilen nedenlere göre; çarşı ve mahalle bekçilerinin iş mevzuatı karşısında işçi olmadıklarına ve konuya ait içtihadın bu biçimde birleştirilmesine, birinci toplantıda üçte ikiyi aşan çoğunlukla, 8.4.1972 tarihinde karar verildi.

AYKIRI GÖRÜŞLER

Feridun Müderrisoğlu (4. HD. Bşk.) :

Refet Özdemir (9. HD. Bşk.) :

Hukuki sorun, 22.7.1966 günü yürürlüğe konulmuş olan 772 sayılı Yasaya göre hizmete alınan çarşı ve mahalle bekçilerinin, iş yasaları karşısında işçi sayılıp sayılamayacaklarını

belirlemekten ibarettir.

a) Gerçekten 1.3.1965'de yürürlüğe konulan 506 s. Sosyal Sigortalar Yasasının 2 nci maddesi, çarşı ve mahalle bekçileri bu kanun hükümlerine tabi kılmıştır.

Sözü geçen 2 nci maddede ilke olarak yalnızca bir hizmet akdine dayanarak çalışan kimseler sigortalı sayılmıştır. Bir başka deyişle, anılan madde hükmünde yer alan ilkeye göre, şayet bir kimse Sigortalı ise, o kimse ile onu çalıştıran arasındaki hukuki ilişki iş sözleşmesine dayanıyor demektir.

b) Öte yandan 772 s. Kanununun 43 ncü maddesi de, "çarşı ve mahalde bekçilerini" 506 s. Sosyal Sigortalar Yasası hükümlerine tabi kılmıştır.

Keza anılan yasanın 17 nci maddesinde, çarşı ve mahalle bekçilerinin sendika kuramayacakları gibi, kurulmuş sendikalara da katılamayacakları ve grev yapamayacakları öngörülmüştür. Bu hüküm, bekçilere verilen görevin özelliği bakımından aslında var olan bir hakkın, başka bir deyimle işçilere tanınan sendika kurmak ve grev yapmak hakkının istisnai olacak yasaklanması anlamına gelir. 506 ve 772 s. Yasaların yukarıda açıklanan maddeleri karşısında çarşı ve mahalle bekçilerinin Sosyal Sigortalar Hukuku açısından işçi oldukları kuşku götürmez.

772 s. Yasanın düzenleyici nitelikte bazı hükümler taşımış olması bekçilerin işçilik statüsünü etkilemez. Zira çağımızın iş hukuku, sosyal ve demokratik devlet anlayışına uygun olarak düzenleyici kanun hükümleriyle çevrelenmiştir. Öyle ki bir kimsenin düzenleyici hükümlerle çevrili bir hizmeti kabul etmesi halinde o belli statü içerisinde bir iş sözleşmesinin kurulmuş olduğu sonucuna varılmaktadır. Hizmetin özelliği bakımından çarşı ve mahalle bekçilerinin bazı yükümlülüklerle tabi kılınmış olması, kanun ile çizilen işçilik statülerini değiştirmez. Çünkü yasa koyucu, izlediği sosyal politikanın sonucu olarak bu kişileri, sosyal güvenlik sisteminin dışında bırakmak istememiştir.

c) Bundan başka atama tasarrufunun, işçi niteliğini belirlemede bir kriteri yum olmadığı artık günümüz iş hukukunun bir mütearifesi haline gelmiştir. Kaldı ki 1317 s. Kanununun 2 nci maddesinin 4 ncü bendinde aynen: (devlet veya sair kamu tüzel kişilerince yürütülen hizmetlerde yahut iktisadi devlet teşekküllerine müesseseleri ve iştiraklerinde veya özel kanunlarla kurulmuş kurum, müessese ve işyerlerinde bedenen veyahut bedenen ve fikren çalışanlardan bedeni çalışmaları fikri çalışmalarına galip olan kimseler de bu yasa bakımından işçi sayılırlar ve haklarında iş kanunlarıyla 275 s. Yasa hükümleri uygulanır) sözleri yazılıdır.

Anılan kanunun 5 nci bendi ise, (bir kimsenin 5434 s. Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı

Kanununa tabi olması veya kanunlara göre kadro karşılığı ücret alması, hakkında 275 s. Yasa ve iş kanunları hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz) biçiminde bir kural getirmiştir.

Görüldüğü üzere 4 ncü ve 5 nci bentlerde yer alan hükümler gayet açık ve kategoriktir. İş hukukunun teorik gelişimine de uygun olan bu hükümler karşısında, bedeni çalışmaları düşünsel fonksiyonlarına üstün olan çarşı ve mahalle bekçilerinin hem suni bazı kriteriyumlarla hem de sorunu, yalnızca bir yönden ele alıp eksik bir eleştirmeye tabi tutarak gerçeğe ulaşmak mümkün değildir. 1317 s. Yasanın 2 nci maddesinin 4 ncü ve 5 nci bentleri hiçbir tereddüde ve kuşkuyla yer vermeyecek bir açıklıktadır. Haklar ve yükümlülükler tablosu birlikte incelendiği takdirde sözü geçen kişilerin işçi niteliğinde olduklarını kabul kanuni bir zorunluluk ifade eder.

d) Tüm bunlardan başka 1327 s. Yasa, çarşı ve mahalle bekçilerinin bağlı buldukları özel idareleri, devlet personel rejiminin dışında bırakmıştır. Anılan kanunun 4 ncü maddesinin C fıkrasında işçiler, (İş Kanunlarıyla 274 s. Sendikalar Yasası ve Sosyal Sigortalar Kanunlarına göre işçi sayılan ve bu yasa hükümlerine tabi olmayan kişiler) olarak tanımlanmıştır.

Yukarıda bekçilerin Sosyal Sigorta ve 274 s. Kanunlara göre işçi sayıldıkları belirtilmişti. Bu kişilerin devlet personel kanununun hükümlerine tabi olmadıkları da bedihi bulunmasına göre anılan yasanın 4/c maddesindeki tarife uygun nitelikte işçi sayılmaları gerekir. Esasen devlet personel rejimine tabi kılınmamış olan bekçileri iş hukukunun koruyucu hükümleri dışında bırakmak, yukarıdan beri açıklanan yasalar karşısında demokratik ve sosyal devlet anayasasının belirgin ilkelerine de uygun düşmez.

Bu düşüncelerle belirgin çarşı ve mahalle bekçilerinin işçi sayılamayacakları biçiminde beliren çoğunluk görüşüne karşıyız.

Telefon: +90 (312) 473 84 23

E-Posta: mts@mevzuattakip.com.tr

Adres: Çetin Emeç Bulvarı Hürriyet Cad. No: 2/12 Çankaya ANKARA