

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2013/7950
Karar No.	2015/244
Tarihi:	13.01.2015

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK. /4

- ***İŞ YASASININ KAPSAMI DIŞINDA KALMA***
- ***ESNAF DAHİL ÜÇ KİŞİDEN FAZLA ÇALIŞIAN OLMASI HALİNDE İŞYERİNİN İŞ YASASI KAPSAMINA GİRECEĞİ***
-
-

ÖZETİ 5362 sayılı Yasadaki düzenleme ile esnaf ve tacir ayrımında başka ölçütlere yer verilmiş olup, kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlük yapanların da ekonomik sermayesi, kazancının tacir sanayici niteliğini aşmaması ve vergilendirme gibi ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir. 507 sayılı Yasa döneminde esnaf sayılan kamyoncu, taksici, dolmuşçu gibi kişilerin de bu yeni ölçütler çerçevesinde esnaf sayılmama ihtimali ortaya çıkmaktadır. Ekonomik faaliyetini daha çok bedeni çalışmasına dayandıran düşük gelirli taksi ve minibüs işletmesi sahiplerinin esnaf olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağını belirtmek gerekir. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 28.4.2008 gün 2008/3568 E, 2008/10904 K.).

5362 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkâr faaliyeti kapsamında kalan işyerinde üç kişinin çalışması halinde, 4857 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin (ı) bendi uyarınca, bu işyeri İş Kanununun kapsamının dışında kalmaktadır. Maddede üç işçi yerine “üç kişi” den söz edilmiştir. Bu ifade, işyerinde bedeni gücünü ortaya koyan meslek ve sanat erbabını da kapsamaktadır. İşinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 sayılı Yasaya tabi olacaktır.

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin, fazla mesai, hafta ve genel tatil ile SGK prim alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, iş aktinin davalı tarafından haksız feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti ve SGK kaydının yapılmayarak primlerinin yatırılmaması nedeni ile uğranılan kayıp alacaklarını istemiştir.

B)Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, sübut bulunduğu gerekçesi ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti taleplerinin kabulüne, sair taleplerinin ise reddine karar verilmiştir.

D)Temyiz:

Karar süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe:

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda iş mahkemesinin görevi noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

İş Mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde iş davalarına bakmak üzere bir asliye hukuk mahkemesi görevlendirilir. İş davalarına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesine açılan dava "iş mahkemesi sıfatıyla" açılmamış ise, mahkeme görevsizlik kararı veremez. Bu durumda asliye hukuk mahkemesi tarafından, verilecek bir ara kararı ile davaya "iş mahkemesi sıfatıyla " bakmaya devam olunur.

Davanın, İş Kanunu kapsamı dışında kalması halinde, Mahkemenin görevsizliğine ve dosyanın görevli hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Davanın esastan reddi usule aykırıdır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1 inci maddesi uyarınca, İş Kanununa göre işçi sayılan kişilerle işveren veya işveren vekilleri arasında, iş akdinden veya İş Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş mahkemeleridir.

4857 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (1) bendi uyarınca, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde bu kanun hükümleri uygulanmaz.

507 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde "İster gezici olsun ister bir dükkân veya bir sokağın belli yerinde sabit bulunsunlar, ticarî sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yer ve gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliğini kazanmasını icap ettirmeyecek miktarda sınırlı olan ve bu bakımdan ticaret sicili ve dolayısıyla ticaret ve sanayi odasına kayıtları gerekmeyen, aynı niteliğe (sermaye unsuru olsun olmasın) sahip olmakla beraber, ayrıca çalıştığı sanat, meslek ve hizmet kolunda bilgi, görgü ve ihtisasını değerlendiren hizmet, meslek ve küçük sanat sahipleriyle bunların yanında çalışanlar ve geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kişilerin 1 inci maddede belirtilen amaçlarla kuracakları dernekler bu kanun hükümlerine tabidir" denilmektedir.

507 sayılı Kanun, 21.06.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununun 76 ncı maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve maddenin ikinci cümlesi ile diğer yasaların 507 sayılı Yasaya yaptıkları atıfların 5362 sayılı Yasaya yapılmış sayılacağı açıklanmıştır. Bu durumda 4857 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinde 507 sayılı Yasaya yapılan atıf, 5362 sayılı Yasaya yapılmış sayılmalıdır. Bahsi geçen yeni yasal düzenlemede esnaf ve sanatkâr tanımı değiştirilmiştir. Yeni yasanın 3 üncü maddesine göre esnaf ve sanatkâr, ister gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseler olarak belirtilmiştir. 507 sayılı Yasada yazılı olan “geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimselerin” sözcüklerine yeni yasada yer verilmemiştir. Yeni yasanın değinilen hükmü karşısında, 21.06.2005 tarihinden sonraki dönem açısından İş Kanununun kapsamı belirlenirken, “geçimini münhasıran bu işten sağlama” ölçütü dikkate alınmamalıdır.

5362 sayılı Yasadaki düzenleme ile esnaf ve tacir ayrımında başka ölçütlere yer verilmiş olup, kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlük yapanların da ekonomik sermayesi, kazancının tacir sanayici niteliğini aşmaması ve vergilendirme gibi ölçütler çerçevesinde değerlendirilmesi gerekecektir. 507 sayılı Yasa döneminde esnaf sayılan kamyoncu, taksici, dolmuşçu gibi kişilerin de bu yeni ölçütler çerçevesinde esnaf sayılmama ihtimali ortaya çıkmaktadır. Ekonomik faaliyetini daha çok bedeni çalışmasına dayandıran düşük gelirli taksi ve minibüs işletmesi sahiplerinin esnaf olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağını belirtmek gerekir. Dairemizin 2008 yılında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 28.4.2008 gün 2008/ 3568 E, 2008/ 10904 K.).

5362 sayılı Yasanın 3 üncü maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkâr faaliyeti kapsamında kalan işyerinde üç kişinin çalışması halinde, 4857 sayılı Yasanın 4 üncü maddesinin (ı) bendi uyarınca, bu işyeri İş Kanununun kapsamının dışında kalmaktadır. Maddede üç işçi yerine “üç kişi”den söz edilmiştir. Bu ifade, işyerinde bedeni gücünü ortaya koyan meslek ve sanat erbabını da kapsamaktadır. İşinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 sayılı Yasaya tabi olacaktır.

Somut olayda, yukardaki ilkelere göre davalı işverenin esnaf olup olmadığı, buna bağlı olarak davanın İş Kanunu ve İş Mahkemelerinin görevi kapsamına girip girmediği, taraflardan açıklayıcı beyanları alınıp, şahitler yeniden dinlenip, gerekli belgeler getirilip araştırılarak sonuca gidilmelidir.

F) SONUÇ:

Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.01.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.