

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/4

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/33665
Karar No. 2010/20778
Tarihi: 28.06.2010

- ESNAF NİTELİĞİNDE BİR İŞVEREN OLUP OLMAMASININ BELİRLENMESİNİN GEREK-MESİ
- GÖREV
- YEDİ YILLIK İŞÇİNİN İŞİ NEDENSİZ TERK ETMESİNİN YAŞAMIN OLAĞAN AKIŞINA UYMAMASI

ÖZETİ: 5362 sayılı yasadaki düzenleme ile esnaf ve tacir ayrımında başka kriterlere 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 kriterler 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. maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkâr faaliyeti kapsamında kalan işyerinde 4857 sayılı yasanın 4/1 bendi uyarınca, üç kişinin çalışması halinde bu işyeri iş kanunun kapsamının dışında kalmaktadır. Maddede, üç işçi yerine “üç kişi”den söz edilmiştir. Bu ifade, işyerinde bedeni gücünü ortaya

koyan meslek ve sanat erbabım da kapsamaktadır, işinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dâhil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri, İş Kanununa tabi olacaktır.

Somut olayda, dosya içinde mevcut Bölge Çalışma Müdürlüğü araştırmasında, davalı işyerinde 1 işçinin çalıştığı belirtilmiş ancak mahkemece bu husus araştırılmamıştır.

Mahkemece, görev hususunun kamu düzenine ilişkin olduğu göz önüne alınarak, öncelikle davalı işyerinde çalışan işçi sayısı ve yapılan iş araştırılmalı, davacı işçinin çalışmasının İş Kanununa tabi olup olmadığı belirlenmelidir.

Davacı işçinin İş Kanununa tabi olarak çalıştığının belirlenmesi halinde ise yaklaşık 7 yıllık çalışması bulunan işçinin sebepsiz olarak işini bırakmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve bunun da ötesinde, davalı işverenin haklı fesih olgusunu kanıtlamadığı kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile sonuca gidilmesi bozmayı gerektirmiştir

DAVA: Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, ücret, izin alacağıının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili, davacının 10 yıldır davalı işyerinde çalışmakta iken 03/05/2007 tarihinde davalı işverenin hakaret ederek kendisini işten çıkarttığını belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret ve yıllık izin ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı, davacının işi kendisinin bırakarak işyerinden ayrıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, "incelenen bilgi ve belgelere göre davacının davalı işyerinde 04/10/2000-20/05/2007 tarihleri arasında çalıştığı görülmektedir. Bu konuda taraflar arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık, iş akdinin haklı nedenlerle feshedilip edilmediğinden kaynaklanmaktadır. Davacı, iş akdinin davalı tarafından feshedildiğini iddia etmektedir. Davalı ise, iş akdinin davacı

tarafından mazeretsiz ve özürsüz olarak işe gelinmemesi nedeniyle haklı nedenlerle feshedildiğini iddia etmektedir. Dosyadaki belgelere göre davacının iş akdi davalı tarafından feshedilmiştir. Yapılan bu fesih haklı bir nedene dayanmaktadır. Davacının 05/05/2007-10/052/2007 tarihleri arasında herhangi bir neden olmaksızın işe gelmediği görülmektedir. Davacının işyerinde çalışırken anahtarı bırakarak işyerinden ayrıldığı tanık beyanları ile sabittir. Davalının, davacıyı işten çıkarması söz konusu değildir. Davalı işverenin sadece davacıyı mesaiye uyması konusunda uyardığı, bu durumu davacının babasına da iletmediği görülmektedir. Davacı, bu konuşma akabinde işyerini terk etmiştir. Haklı bir neden olmaksızın işe gelmeyen davacının iş akdinin işveren tarafından feshedilmesi haklı bir neden teşkil etmektedir. Dolayısıyla davacı kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamamıştır. Aksi yöndeki bölge çalışma müdürlüğü yazısına itibar edilmemiştir. Davacının ücret alacağının bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Bu husus davalının da kabulündedir. Davacının hak etmiş olduğu ücretlerin ödendiği davalı tarafından ispatlanamadığından davacı ücret alacağına hak kazanmıştır.

Davacı izin ücret alacağı talebinde bulunmuştur. Davacının iznini kullandığı veya ücretinin ödendiği davalı tarafından ispatlanamamıştır. Bu konuda dosyaya herhangi bir belge sunulmamıştır. Dolayısıyla davacı izin ücret alacağına hak kazanmıştır. Bilirkişinin bu alacaklar yönünde yapmış olduğu hesaplama dosya kapsamına uygun olduğundan hükme esas alınmıştır." Gerekçesiyle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine, ücret ve yıllık izin ücreti taleplerinin ise kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm, davacı vekilince temyiz edilmiştir.

Uyuşmazlık davalının esnaf niteliğinde olup, olmadığı ve bu işyerinde çalışan işçinin İş Kanunu kapsamında kalıp, kalmadığı noktasında toplanmaktadır.

Görev konusu kamu düzenine ilişkin olup mahkemece kendiliğinden dikkate alınmalıdır. İş mahkemelerinin görev alanını hâkim, tarafların iddia ve savunmalarına göre değil, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesini esas alarak belirleyecektir.

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 ara kararı ile "iş mahkemesi sıfatıyla" baktığını belirterek davaya bakmaya devam eder.

İşçinin İş Kanunu kapsamında kalmaması halinde iş mahkemesine açılan davada, dava dilekçesinin görev nedeni ile reddi ve davanın görevli hukuk mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir. Davanın esastan reddi usule aykırı olacaktır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş

Kanununa dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri iş mahkemeleridir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının 1 bendi uyarınca, 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde" bu kanun hükümleri uygulanmaz. Kısaca, işçi esnaf niteliğindeki işyerinde çalışıyor ve bu işyerinde çalışan işçi sayısı 3 ve daha az ise, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlığın iş mahkemesinde değil, görevli hukuk mahkemesine çözülmesi gerekir.

507 sayılı Kanunun 2. maddesinde "İster gezici olsun ister bir dükkan veya bir sokağın belli yerinde sabit bulunsunlar ticari 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 olmasına) 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 kimselerin 1. maddede belirtilen amaçlarla kuracakları dernekler bu kanun hükümlerine tabidir" denilmektedir.

507 sayılı kanun 21.06.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5362 Esnaf Ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunun 76.maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve maddenin 2. cümlesi ile diğer yasaların 507 sayılı yasaya yaptıkları atıfların 5362 sayılı yasaya yapılmış sayılacağı da açıklanmıştır. Bu durumda 4857 sayılı İş Kanununun 4. maddesinde 507 sayılı yasaya yapılan atıf, 5362 sayılı yasaya yapılmış sayılmalıdır. Bahsi geçen yeni yasal düzenlemede esnaf ve sanatkar tanımı değiştirilmiştir. Yeni yasanın 3.maddesine göre "Esnaf ve sanatkar: İster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkar meslek kollarına dâhil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî 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 kimseleri olarak belirtilmiştir. 507 sayılı yasada yazılı olan "geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimselerin" sözcükleri yeni yasada yer verilmemiştir. Yeni yasanın düzenlemesi karşısında artık 21.06.2005 tarihinden sonra İş Kanunun kapsamını belirlerken, "geçimini münhasıran bu işten sağlama" ölçütü dikkate alınmamalıdır.

5362 sayılı yasadaki düzenleme ile esnaf ve tacir ayrımında başka kriterlere 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 kriterler 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. maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkâr faaliyeti kapsamında kalan işyerinde 4857 sayılı yasanın 4/1 bendi uyarınca, üç kişinin çalışması halinde bu işyeri iş kanunun kapsamının dışında kalmaktadır. Maddede, üç işçi yerine “üç kişi”den söz edilmiştir. Bu ifade, işyerinde bedeni gücünü ortaya koyan meslek ve sanat erbabım da kapsamaktadır, işinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dâhil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri, İş Kanununa tabi olacaktır.

Somut olayda, dosya içinde mevcut Bölge Çalışma Müdürlüğü araştırmasında, davalı işyerinde 1 işçinin çalıştığı belirtilmiş ancak mahkemece bu husus araştırılmamıştır.

Mahkemece, görev hususunun kamu düzenine ilişkin olduğu göz önüne alınarak, öncelikle davalı işyerinde çalışan işçi sayısı ve yapılan iş araştırılmalı, davacı işçinin çalışmasının İş Kanununa tabi olup olmadığı belirlenmelidir.

Davacı işçinin İş Kanununa tabi olarak çalıştığının belirlenmesi halinde ise yaklaşık 7 yıllık çalışması bulunan işçinin sebepsiz olarak işini bırakmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve bunun da ötesinde, davalı işverenin haklı fesih olgusunu kanıtlayamadığı kabul edilerek kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve hatalı değerlendirme ile sonuca gidilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.06.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.