

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/31388
Karar No. 2009/1886
Tarihi: 10.02.2009

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/4

-
- **ESNAF VE SANATKAR SAYILMA**
- **GEÇİMİNİ MÜNHASIRAN BU İŞTEN SAĞLAMA KOŞULUNUN ARANMAYACAĞI**
- **İŞ YASASININ KAPSAMI DIŞINDA KALMA**

ÖZETİ: . 507 sayılı kanun 21.06.2005 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5362 Esnaf Ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununun 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 sanatkâr tanımı değiştirilmiştir. Yeni yasanın 3.maddesine göre "Esnaf ve sanatkâr: İster 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 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 soma İş Kanunun kapsamını belirlerken, "geçimini münhasıran bu işten sağlama" ölçütü dikkate alınmamalıdır

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

Yerel mahkemece davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ş.Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten soma dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Uyuşmazlık davalıya ait işyerinin esnaf niteliğinde olup olmadığı ve bu işyerinde çalışan işçinin İş Kanunu kapsamında kalıp kalmadığı noktasında toplanmaktadır.

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 çözümlenmesi 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 yayımlanarak yürürlüğe giren 5362 Esnaf Ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununun 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 sanatkâr tanımı değiştirilmiştir. Yeni yasanın 3.maddesine göre "Esnaf ve sanatkâr: İster 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 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 yasadaki yazılı olan "geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimselerin" sözcükleri yeni yasadaki yer verilmemiştir. Yeni yasanın düzenlemesi karşısında artık 21.06.2005 tarihinden soma 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 sanatkar 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 erbabını da kapsamaktadır. İşinde bedeni gücü ile çalışmakta olan esnaf dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri, İş Kanununa tabi olacaktır.

Somut olayda davacının davalıya ait ticari takside çalıştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece takside çalışan işçi sayısı araştırılmış ve davalının geçimini sadece taksiden sağladığı belirlenerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Mahkemece 507 sayılı yasa yönünden gerekli araştırmaya gidilmişse de, daha soma yürürlüğe girmiş olan 5362 sayılı yasa bakımından değerlendirme yapılmamıştır. Sözü edilen yasa bakımından esnaf kriterleri somut olaya özgü biçimde

ele alınmalı ve davalının faaliyetinin esnaf kapsamında kalıp kalmadığı noktasında bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle karar verilmesi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 10.02.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.