

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/5

T.C.
YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2021/1552
Karar No. 2021/5232
Tarihi: 01/03/2021

- İŞ MAHKEMESİ SIFATIYLA DAVAYA BAKAN ASLİYE HUKUK MAHKEMESİNİN DAVA DİLEKÇESİNDE İŞ MAHKEMESİ SIFATIYLA DENİLMEDİĞİ İÇİN GÖREVSİZLİK KARARI VEREMEYECEĞİ
- ESNAF VE SANATKAR SAYILMANIN KOŞULLARI

ÖZETİ: 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.

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 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 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 ayırımında 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 (1) 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: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu

anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; müvekkilinin, davaya ait 34 M 4083 plakalı minibüste şoför olarak 10.09.2008 -20.06.2012 tarihleri arasında aralıksız olarak çalıştığını, en son günlük 80,00 TL yevmiye aldığını, çalışması boyunca izin haklarının kullandırılmadığını, çalışma saatlerinin 04.30-21:00, 22:00 saatleri arasında olduğunu, sigorta primlerinin ödenmediğini, sigortasının ödenmesini talep etmesi üzerine iş akdinin feshedildiğini, davalı tarafından bir takım evraklar imzalatıldığını iddia ederek; kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin, fazla mesai, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; davacının davalıya ait minibüste 25.08.2011 -31.05.2012 tarihleri arasında çalıştığını, 5510 sayılı Yasada şehir içi toplu taşıma araçlarında kısmi süreli çalışmaların bulunduğunu, davacı ile aralarında sözleşme olduğunu, haftanın belli günlerinde ayda 10 gün çalışmasının bulunduğunu, başka araçlarda da çalıştığını, davalının kendisine ait minibüste çalıştığını, davalı yanın basit usul vergi mükellefi olduğunu, davacının işe gelmeyerek iş akdini kendisinin feshettiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.

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 (ı) 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 Sanatkarlar 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 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 kişiler olarak belirtilmiştir. 507 sayılı Yasada yazılı olan “geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kişilerin” 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 (1) 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 uyuşmazlıkta yerel mahkemenin kararı, davacının davalı işveren nezdinde çalıştığını iddia ettiği 10.09.2008 -20.06.2012 tarihleri arasında davalı işyerindeki çalışan listelerinin Sosyal Güvenlik Kurumundan getirilmesi ve davalının esnaf sanatkarlar odasında kaydının bulunup bulunmadığının da ilgili yerlerden sorulması nedeniyle mahkemesine geri çevrilmiştir.

Geri çevirme kararından sonra, İstanbul Esnaf ve Sanatkarlar Odası'ndan gelen yazıya göre davalının 05.12.1984 tarihinde 34-49087 sicil numarasıyla Esenler Kamyon, Kamyonet, Otomobil, Minibüs ve Şoförler Odası'na kayıt olduğu ve bu kaydının halen devam ettiği anlaşılmaktadır.

Davacının çalıştığı minibüsün sahibi olan davalının halen esnaf ve sanatkarlar odasına kayıtlı olması karşısında, fesih tarihinde davalı işveren nezdinde çalışan işçi sayısı, işverenin işyerinde kendi bedeni gücü ile çalışıp çalışmadığı ve esnaf statüsünde olup olmadığı, yukarıdaki yasal düzenlemeler ve açıklamalar doğrultusunda araştırılarak öncelikle görev hususu halledildikten sonra sonuca gidilmesi gerekirken, bu husus gözetilmeksizin eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.03.2021 tarihinde oy birliği ile karar verildi.