

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/5

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/7480
Karar No. 2023/11884
Tarihi: 13.09.2023

●İŞVERENİN ESNAF OLUP OLMADIĞININ BELİRLENMESİ GEREKİR

●İŞVEREN ESNAF NİTELİĞİNDE İSE TBK UYGULANMASININ GEREKTİĞİ

ÖZETİ: 5362 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkâr faaliyeti kapsamında kalan işyerinde üç kişinin çalışması hâlinde, 4857 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (1) bendi uyarınca, bu işyeri İş Kanunu'nun 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 dâhil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 sayılı Kanun'a tâbi olacaktır.

Somut uyuşmazlıkta; davalı işverene ait minibüste çalışan sayısının tespiti için herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Mahkemece; uyuşmazlık konusu dönemde davalının ekonomik sermayesi ve kazancının esnaf niteliğini aşmış olmadığı ve hangi usule göre vergilendirildiği tespit edilmeli, fesih tarihi itibarıyla davalı işveren nezdinde çalışan işçi sayısı SGK kayıtları getirilerek belirlenmeli, işverenin işyerinde kendi bedeni gücü ile bizzat çalışıp çalışmadığı ve esnaf statüsünde olup olmadığı, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve ilkeler doğrultusunda araştırılarak davalının esnaf olduğu belirlendiği takdirde uyuşmazlığın iş kanunları kapsamı dışında kaldığı dikkate alınarak uyuşmazlığa 6098 sayılı Kanun'un uygulanmalıdır. Eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekilince istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı tarafa ait Tuzla-Pendik hattında çalışan 34 M 4303 plakalı minibüste 01.01.2000-30.10.2018 tarihleri arasında şoför olarak çalıştığını, 2000-2008 yılları arasında sigortasız çalıştırıldığını, sigorta primlerinin eksik yatırıldığını, davalı tarafından müvekkilinin hak ve alacakları kendisine tam olarak ödenmeksizin araçların satıldığı söylenip işten çıkarıldığını ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, asgari geçim indirimi, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının, müvekkili nezdinde geçen ve Sosyal Güvenlik Kurumuna (SGK) bildirilmeyen herhangi bir çalışmasının olmadığını, davacının işyerinde 28.01.2008-30.10.2018 tarihleri arasında çalıştığını, iş sözleşmesinin tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradesi ile sona erdiğini, müvekkiline ait Tuzla-Pendik hattında çalışan 34 M 4303 plakalı minibüste çift şoför çalıştığını, farklı vardiyalar ile çalışıldığını, taraflar arasında 30.11.2018 tarihli ibraname imzalandığını, bu ibranamede ibra konusu alacağın türü ve miktarının tek tek sayıldığını, davacıya tamamının ödendiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesi yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacı ile aynı hatta çalışan davacı tanıklarının sarih anlatımlarına itibar edilerek davacının, 01.01.2000-30.10.2018 tarihleri arasında 34 M 4303 plakalı araçta çalıştığının anlaşıldığı, davalı tarafça 30.11.2018 tarihli ibraname sunulmuşsa da incelendiğinde davacının imzası dışındaki kısmın farklı bir kişi tarafından yazıldığının açık olduğu, davacının da isticvabında bu hususu doğruladığı, 18 yıllık çalışması olan davacının 50.000,00 TL karşılığında tüm alacaklarından vazgeçmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, davacının kıdem tazminatı ve ihbar tazminatına hak kazandığı, davacının yıllık izinlerinin kullandırıldığını davalının ispatlayamadığı, dinlenen tanıkların beyanlarından davacının haftada 42 saat fazla çalışma yaptığının ve karşılığının ödenmediğinin anlaşıldığı, ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığının

da tanık beyanları ile ispatlandığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili istinaf dilekçesinde; davacının sigortasız dönemde iddia ettiği çalışma için hizmet tespiti davası açılmadıkça SGK kaydındaki çalışma süresinin aşılamayacağını, tespit edilen fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücretinin fahiş olduğunu, tek şoför çalışmadığına ilişkin Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma dosyasının celp edilip incelenmediğini, tanıkla ispatlandığı hâlde indirim de uygulanmadığını belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; alacak davasında çalışmanın her türlü delille ispatlanabileceği, fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının tanık beyanlarına göre hesaplandığı, davalının bahsettiği soruşturma dosyasının taraflarca getirilme ilkesi gereği dosyaya sunulması gerekirken davalının bunu ihmal ettiğinin anlaşıldığı, işçinin hastalık, mazeret ve başkaca nedenlerle sürekli aynı şekilde çalışması mümkün olmadığından, tanıkla ispatlanan fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarında dosyaya uygun bir indirim yapılmamasının hatalı olduğu, hükme esas alınan bilirkişi raporunda Mahkemece değer verilen tutarlar üzerinden %30 indirim yapılarak alacağın miktarının tespit edildiği ve taleple bağlı kalınarak hüküm kurulduğu belirtilerek davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili temyiz dilekçesinde; hüküm fıkrasında ıslah tarihinin 02.03.2020 olarak yazılmasının hatalı olduğunu, İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 2021/220025 sayılı soruşturma dosyasının incelenmediğini, incelenmiş olsaydı davacının tek şoför olarak çalışmadığının anlaşılacağını, tanık ifadelerine itibar edilmemesi gerektiğini, eski çalışan O.G'nin açtığı davadan ve eski çalışan B.K'nın imzaladığı ibranameden aynı hatta başka işçilerin de çalıştığının anlaşılacağını, davacının hizmet süresi boyunca 4 saat uykuyla haftalık izin/yıllık izin kullanmadan çalıştığı şeklindeki kabulün hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, zamanaşımı def'inin dikkate alınmadığını belirterek temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin iş kanunları kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve buna göre uyuşmazlığa iş kanunlarının mı yoksa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (6098 sayılı Kanun) hükümlerinin mi uygulanması gerektiğine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

2. 4857 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin ilgili bölümü şöyledir:

"Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;

...

ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde,

..."

3. Mülga 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun 2 nci maddesi, 5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun (5362 sayılı Kanun) 3 üncü maddesi, 6098 sayılı Kanun hükümleri.

3. Değerlendirme

1.4857 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4 üncü maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu Kanun'un uygulanacağı belirtilmiştir.

2. 4857 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi uyarınca, mülga 507 sayılı Kanun'un 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde 4857 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz.

3. 507 sayılı Kanun, 21.06.2005 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5362 sayılı Kanun'un 76 ncı maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve maddenin ikinci cümlesi ile diğer kanunların 507 sayılı Kanun'a yaptıkları atıfların 5362 sayılı Kanun'a yapılmış sayılacağı açıklanmıştır. Bu durumda 4857 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde 507 sayılı Kanun'a yapılan atıf, 5362 sayılı Kanun'a yapılmış sayılmalıdır. Bahsi geçen yeni yasal düzenlemede esnaf ve sanatkâr tanımı değiştirilmiştir. 5362 sayılı Kanun'un 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 kimselerdir. 507 sayılı Kanun'da yazılı olan "geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden

kimselerin” sözcüklerine 5362 sayılı Kanun'da yer verilmemiştir. 5362 sayılı Kanun'un düzenlemesi karşısında, 21.06.2005 tarihinden sonraki dönem açısından 4857 sayılı Kanun'un kapsamı belirlenirken, “geçimini münhasıran bu işten sağlama” ölçütü dikkate alınmamalıdır.

4. 5362 sayılı Kanun'daki 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 Kanun döneminde esnaf sayılan kamyoncu, taksici, dolmuşçu gibi kişilerin de bu yeni ölçütler çerçevesinde esnaf sayılmama ihtimali ortaya çıkmaktadır.

5. 5362 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkâr faaliyeti kapsamında kalan işyerinde üç kişinin çalışması hâlinde, 4857 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (1) bendi uyarınca, bu işyeri İş Kanunu'nun 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 dâhil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 sayılı Kanun'a tâbi olacaktır.

6. Somut uyuşmazlıkta; davalı işverene ait minibüste çalışan sayısının tespiti için herhangi bir araştırma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla Mahkemece; uyuşmazlık konusu dönemde davalının ekonomik sermayesi ve kazancının esnaf niteliğini aşip aşmadığı ve hangi usule göre vergilendirildiği tespit edilmeli, fesih tarihi itibarıyla davalı işveren nezdinde çalışan işçi sayısı SGK kayıtları getirilerek belirlenmeli, işverenin işyerinde kendi bedeni gücü ile bizzat çalışıp çalışmadığı ve esnaf statüsünde olup olmadığı, yukarıda açıklanan yasal düzenlemeler ve ilkeler doğrultusunda araştırılarak davalının esnaf olduğu belirlendiği takdirde uyuşmazlığın iş kanunları kapsamı dışında kaldığı dikkate alınarak uyuşmazlığa 6098 sayılı Kanun'un uygulanmalıdır. Eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

7. Islah tarihi 02.03.2022 olmasına rağmen, hüküm fıkrasında ıslah tarihinin 02.03.2020 olarak belirtilmesi de mahallinde düzeltilebilecek maddi hata olarak kabul edilmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

Bozma sebebine göre davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgilieye iadesine,

Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

13.09.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.