

İlgili Kanun / Madde  
4857 S.İşK/4

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2010/30784  
Karar No. 2010/24791  
Tarihi: 20.09.2010

● İŞ KANUNUNU KAPSAMI DIŞINDA OLAN  
ESNAF FAALİYETİ

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.

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 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 dâhil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri, İş Kanununa tabi olacaktır

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

Yerel mahkeme, isteği görevsizlik yönünden reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi N.Taşdelen tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra 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.

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 Kanununun 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 karar veremez. Bu durumda, asliye hukuk mahkemesi ara karar 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 çözümlenmesi gerekir.

507 sayılı Kanunun 2. maddesinde "İster gezici olsun ister bir dükkân 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 kayıtlı 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 Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanununun 76.maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve maddenin 2. cümlesi ile diğer yasalarda 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 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 kimseleri olarak belirtilmiştir. 507 sayılı yasa yazılı olan "geçimini sınırlı olarak kamyunculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimselerin" sözcükleri yeni yasa da yer verilmemiştir. Yeni yasanın düzenlemesi karşısında artık 21.06.2005 tarihinden sonra İş Kanununun kapsamını belirlerken, "geçimini münhasıran bu işten sağlama" ölçütü dikkate alınmamalıdır.

5362 sayılı yasadaki düzenleme ile esnaf ve tacir ayrımında başka kriterlere yer verilmiş olup, kamyunculuk, 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 taksici 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 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 dâhil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri, İş Kanununa tabi olacaktır.

Somut olayda, yukarıda anılan ilkeler çerçevesinde araştırma yapılmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 20.9.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi