



SENDİKA İÇİ DEMOKRASİ AÇISINDAN ŞUBELERİN ÖNEMİ VE ŞUBE GENEL KURULLARININ İPTALİ DAVASI (Karar incelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2015/13988

Karar No: 2015/17426

Tarihi: 12.05.2015

Karar Özeti:

Sendika şubelerinin faaliyet ve işleyişleri de aynen sendikalarda olduğu gibi demokratik ve hür sendikacılığın ilkelerine ve hukuk devletinin esaslarına uygun olmalıdır.

Sendika şubelerinin merkez ile menfaat çatışması bulunması durumunda davada taraf olarak yer almaması şubelerin haklarını yeterince savunamama sonucuna yol açabilmektedir.

İlgili Mevzuat:

Any. Md. 51/6

HMK. Md. 50

Yargıtay Kararı:

Davacı, Birlik Haber Sendikası'nın 3 Numaralı Şubesi'nin 18.10.2014 tarihinde yapılan 2. Olağan Kongresi'nin ve yapılan tüm şube organları ve üst kurul delege seçimleri ile 109 şube delegeliği için yapılan seçimlerin iptali ile şube genel kurulunun yenilenmesine, dava sonunda verilecek karar kesinleşinceye kadar ihtiyati tedbir kararı verilerek şube yönetiminin kayyuma devredilmesine, Birlik Haber Sendikası'nın Ankara'da Şubat 2015 tarihinde yapılacak olan Genel Kurulu'nun ihtiyati tedbir yolu ile durdurulmasına karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, dava dilekçesinde özetle, Memur Sen Konfederasyonu'na bağlı Birlik Haber Sendikası'nın 3 Numaralı Şubesi'nin 18/10/2014 tarihinde Av. Yak. PTT Başmüdürlüğü Acıbadem / Üsküdar / İstanbul adresinde bulunan toplantı salonunda yapılan 2. Olağan Kongresi'nde sendikalarının anılan şube dahilindeki bir işyerinde kayıtlı üyesi olarak şube başkanı adayları olarak liste çıkarma isteğinin divan heyeti tarafından reddedildiğini, gerekçe olarak ise ekte sunulan sendika tüzüğü'nün 36. Maddesi'nin gösterildiğini, oysa ki yakın zaman öncesinde sendikalarının genel yönetim kurulunun sendikalarının tüzüğüne ve yasaya aykırı eylemleri nedeniyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na şikâyetle bulunduğunu,

bu şikâyeti üzerine verilen kovuşturmayla yer olmadığına dair karara karşı yaptığı itirazda Sincan Ağır Ceza Mahkemesi'nce reddedildiğini belirterek Memur Sen Konfederasyonu'na bağlı Birlik Haber Sendikası'nın 3 Numaralı Şubesi'nin 18/10/2014 tarihinde yapılan 4. Olağan Genel Kurulu'nun ve şube organları ile üst kurul delegelerinin seçimlerinin, şube kongresi seçimleri için belirlenen 109 şube delegeliğinin iptal edilerek şube genel kurulu seçimlerinin yenilenmesini, yeni seçimler yapıp sonuçları kesinleşinceye kadar ihtiyati tedbir kararı verilerek şube yönetiminin kayyuma devredilmesini, Birlik Haber Sendikası'nın Ankara'da Şubat 2015 tarihinde yapılacak olan Genel Kurulu'nun ihtiyati tedbir yolu ile durdurulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, davalının ibraz ettiği belgelerden davacı Taner Çavdar'a 08/01/2014 tarih ve 4 karar sayılı karar ile tüzüğü'nün 30. Maddesi'nin 1. Fıkrası e bendine göre üyelikten çıkarma cezası verildiği, ilk genel kurula kadar üyeliğin askıya alındığına karar verildiğinin anlaşıldığı; sendika tüzüğü, davacıya verilen ceza nazara alındığında davacının genel kurulda başkan adayı olmasının reddedilmesi yönündeki işlemde bir usulsüzlük olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1. Mahkemece gerekçede dava dışı Taner Çavdar'dan davacı sıfatıyla bahsedilmesi hatalıdır.

2. Sendikalar, hukukumuzda özel hukuk tüzel kişisi sayılmaktadır. Sendika şubelerinin ise tüzel kişiliği bulunmamaktadır. Üye ve delegelerin dava açma ehliyetine karşılık, sendika şubelerinin tüzel kişiliği olmadığından dava açma ehliyetleri yoktur.

Sendika ve şubesi, aralarındaki ilişkilerde sendika hürriyetinin temel ilkelerine uymakla yükümlüdürler.

Sendika şubelerinin genel kurul faaliyetleri de dahil faaliyet ve işleyişleri aynen sendikalarda olduğu gibi demokratik ve hür sendikacılığın ilkelerine ve hukuk devletinin esaslarına uygun olmalıdır. Kanunilik ve hukuka uygunluk birlikte aranmalıdır (Prof. Dr. Kadir Arıcı, Demokratiklik ve Hukuka Uygunluk

Açısından Sendika Şube Genel Kurulları, Kamu-İş: C:9, S:1/2007, s.26).

Sendikalar hukukunda, tüzel kişiliğin sadece sendika genel merkezlerine ait olması ve sendika şubelerinin tüzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle, sendika şubelerine dava yöneltilmeyeceği söylenilebilirse de, şube genel kurulunun iptali davaları söz konusu olduğunda konuya ihtiyatla yaklaşmakta zaruret bulunmaktadır. Nitekim sendika şubelerinin, merkez ile menfaat çatışması bulunması durumunda anılan davada taraf olarak yer almaması, şubelerin haklarını yeterince savunamama sonucuna yol açabilmektedir. Somut olayda davalı sendika genel merkezi ile yargılamaya konu şube arasında menfaat çatışması olup olmadığı mahkemece incelenerek İstanbul Anadolu Yakası 3 Numaralı Şube'nin davaya dahil edilip edilmeyeceği değerlendirilmeksizin hüküm kurulması hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine 12.05.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

İnceleme konumuz Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında, üzerinde durulması gereken iki konu yer almaktadır. Bunlardan birincisi sendika içi demokrasi ve sendika şubelerinin bu açıdan önemi, ikincisi ise sendika şubelerinin dava ehliyetidir.

Demokratik toplum düzeni içerisinde yer alan bütün kuruluşların niteliklerine uygun düştüğü ölçüde demokratik bir yapı içerisinde olmaları gerekir. Aynı şekilde sendikalar da demokratik toplum düzeni içerisinde işlevlerini, düzenleyici ve dengeleyici rollerini gereği gibi yerine getirebilmeleri için demokratik bir yapıya sahip olmak zorundadırlar.

Anayasa Md. 51/son'da "Sendika ve üst kuruluşların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Anayasa'da belirlenen Cumhuriyet'in niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı olamaz" kuralına yer vermiştir. Aynı hüküm 2821 Sayılı mülga Sen. K. M. 6/VI'da sendika ve konfederasyonların "tüzükleri" açısından, Sen. K. M. 37/I'de de "yönetim ve işleyişleri" açısından tekrar edilmişti. Ne var ki 6356 Sayılı Kanun, 2821 Sayılı Kanun'da yer alan bu hükümlere yer vermemiştir. Başka bir anlatımla konunun pozitif dayanağı günümüzde artık yasada değil; Anayasa'da yer almaktadır. Bu durumda konu, yasal dayanak olarak 1961 Anayasası Md. 46 ve 274 Sayılı Kanun dönemindeki duruma benzer bir hal almıştır. O dönemde de konu Anayasa'da düzenlenmiş ancak 274 Sayılı Kanun'da bu yolda bir hüküm yasada yer almamıştı. Bu nedenle Anayasa Md. 51/son'daki kuralın 2821 Sayılı Kanun'un aksine 6356 Sayılı Sendikalar Kanunu'nda yer almaması sonucu 1961 Anayasası ve 274 Sayılı Yasa döneminde ileri sürdüğümüz Anayasa hükmünün özel hukuk ilişkilerinde de uygulanması yoluyla sendika içi demokrasinin pozitif dayanağının Anayasa hükmü olduğuna ilişkin görüşümüz 6356 Sayılı Kanun döneminde de geçerli hale gelmiştir (Ayrıntılı bilgi için bk. F. Şahlanan, Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelerine Uygunluğu (Doktora Tezi), sh.28 vd. İstanbul 1980). Kaldı ki 1982 Anayasası'nın 11'inci Maddesi'ndeki "Anayasa hükümleri, yasama yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kişi ve kuruluşları bağlayan temel hukuk kurallarıdır" şeklindeki kural ve Anayasa Md. 138'deki "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar. Anayasa'ya

kanuna, hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" şeklindeki kurallarda bu konuda Anayasa hükmünün tereddütsüz uygulanmasını gerektirir.

Öte yandan 1982 Anayasası aynı hükmü taşıyan 1961 Anayasası Md. 46/son fıkradan farklı olarak demokratik esaslardan başka "Cumhuriyetin niteliklerini" de hükme ilave etmiş, böylelikle, söz konusu hükümle sendikaların tüzük, yönetim ve işleyişlerinin hem içe dönük anlamda demokratik ilkelere aykırı (sendika içi demokrasiye aykırılık) ve hem de dışa dönük anlamda Anayasa Md. 2'de belirtilen Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerine aykırı olamayacağı daha belirgin bir duruma sokulmuştur. Bu nedenle sendika ve konfederasyonlarda demokratik ilkelere aykırılık halinde yaptırım açısından iki farklı durumu da ayrı ayrı ele almak gerekir. Söz konusu aykırılık tüzük, yönetim veya işleyişte sendika içi demokrasiye aykırılık olarak karşımıza çıktığında, tüzükteki kanuna aykırılığın yargı yoluyla giderilmesi ve yapılan uygulamanın mahkemece iptal edilmesi şeklinde olacaktır. Buna karşılık söz konusu aykırılık; sendika veya konfederasyonların tüzükleri ve faaliyetleri dışa dönük anlamda Cumhuriyet'in Anayasa'da belirtilen niteliklerine aykırılık şeklinde ortaya çıkar ise 6356 Sayılı Yasa'nın 31'inci Maddesi'nde yer alan kapatma yaptırımını uygulanacaktır.

Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda sendika ve konfederasyonların tüzüklerinde, kuruluş ve işleyişinde gözönünde bulundurulacakları demokratik esasların neler olduğu konusunda bir açıklık yoktur. Ancak bu durum yasanın bir eksikliği olarak nitelendirilmemelidir. Esasen demokrasinin temel ilkeleri, yıllar boyu süren ve demokratik toplumlarda da genel kabul gören ilkeler olup, niteliğine uygun düştüğü ölçüde bu ilkeler sendikaların tüzüklerinde ve işleyişinde de gözönünde tutulacaktır: Örneğin anayasalarda yer alan eşitlik, çoğunluk kararına uyma, azınlığın korunması, seçme seçilme hakları, görüş ve önerilerin serbestçe açıklanabilmesi gibi. Bununla beraber 2821 Sayılı Kanun'da olduğu gibi 6356 Sayılı Kanun'da da sendika içi demokrasinin temelini oluşturan bazı hükümlere yer verilmiştir. Örneğin genel kurulların oluşumuna ilişkin 10. Madde'de yer alan delege seçilebilmeyi engelleyici hükümlerin tüzüklere konulamayacağı; sendika seçimlerinin yargı gözetiminde, serbest eşit, gizli oy, açık sayım esasına göre yapılacağına ilişkin 14. ve 16. Madde, azınlığın olağanüstü genel kurul talep hakkına ilişkin 12. Madde bu nitelikteki hükümler arasında sayılabilir. Ancak inceleme konumuz kararda belirtildiği gibi sendikaların şube örgütlenmeleri, şubelerin açılışı, kapatılışı genel merkez - şube ilişkilerine ilişkin tüzük düzenlemeleri ve uygulamalar bu konuda özel bir önem taşımaktadır, ki bu konu incelediğimiz karar açısından da önem taşımaktadır.

Öte yandan kolektif sendika özgürlüğünün somut görünümünden biri olan sendikaların tüzük düzenleme serbestileri ve organlarını serbestçe oluşturabilmeleri, hiçbir şekilde sendika içi demokrasiye, Cumhuriyet'in niteliklerine aykırı bir biçimde kullanılamaz. 6356 Sayılı Kanun, kolektif sendika özgürlüğü adına 2821 Sayılı Kanun'a göre, sendikal yaşama ilişkin pek çok konuyu, yasa bazında düzenlenmiş ve sendika tüzüklerine bırakmıştır. Kolektif sendika özgürlüğü adına isabetli olan bu yaklaşımın; sendika içi demokrasiye aykırı tüzük düzenlemelerine yol açmaması konusunda duyarlı olunmalıdır. Özellikle sendika organlarının oluşturulmasına, delege sistemine şube örgütlenmesine, şube genel merkez ilişkilerine ilişkin tüzük düzenlemeleri bu açıdan önem

taşımaktadır.

İnceleme konumuz kararda üzerinde durulması gereken ikinci konu iş koluna göre sendikalaşma ilkesinin kabul edildiği ülkemizde, bu örgütlenme modelinin yarattığı sendika içi demokrasi sorunlarıdır. Bu örgütlenme modeli ister istemez sendikaların genel merkez dışında şube örgütlenmesini de beraberinde getirmektedir. Ne var ki şubelerin tüzel kişiliğinin olmayışı nedeniyle sendika genel merkezinin şube ile ilişkilerinde antidemokratik uygulamalarına karşı yargı yolunda önemli sorunlar yaşanmaktadır.

Sendikaların genel olarak bir tüzel kişi olmalarından dolayı, davalarda davaya ve husumette ehil olabileceklerinden kuşku edilemez. Esasen bu husus yargılama hukuku çerçevesinde ele alınabilecek genel bir konudur. Bu nedenle sendikaların genel hükümlere göre davacı ve davalı olabileme ehliyeti, sendika tüzel kişiliğine aittir. Türk Hukuku'nda sendika şubelerine tüzel kişilik tanınmamış olduğundan, şubelerin aktif ve pasif dava ehliyeti bulunmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu husus hem genel hükümlere göre açılacak davalar için hem de STSK Md. 26'ya göre açılacak davalar için sözkonusu olacaktır. Öte yandan şubelerin dava ehliyeti bulunmadığına ilişkin Yargıtay Kararları'nın yerleşmiş olduğu söylenebilir ve öğretilerde de bu konudaki kararlar genel bir kabul görmektedir. Hukukun ve Usul Hukuku'nun temel kurallarına (HMK 50,51) uygun olan bu görüş uygulamada bazı sorunlar oluşturmakta ve özellikle de sendika şubeleri ile genel merkez arasındaki bazı uyumsuzluklarda şube yönetimlerinin yargı yoluyla hak arama özgürlüklerini kullanabilmesine engel olabilmektedir. Gerçi şube ile genel merkez arasındaki uyumsuzlukların sendikanın bir iç sorunu olduğu ve çözüm yerinin yargı organı değil sendika genel kurulu olduğu söylenebilirse de, bu görüş sendika içerisinde zaman zaman yaşanan şube-genel merkez uyumsuzluklarını dört yılda bir yapılan genel kurullara havale ederek; açık haksızlıklara karşı şube ya da genel merkez yönetimlerinin hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmaktadır. Üstelik bu görüş sendika içi demokrasi açısından da yararlı alt birimler olan şubelerin genel merkez karşısındaki demokratik etkinliğini de ortadan kaldırabilmektedir; örneğin yapılan bir seçimde genel merkezden farklı görüşteki bir grup, şube seçimlerini kazanmışsa, o şubedeki seçimin ya da genel kurulun iptali gibi bir dava, şubenin husumet ehliyeti olmadığı için, zorunlu olarak genel merkez hasım gösterilerek açılmakta (çoğu kez danişıklı bir biçimde böyle bir dava açılmakta), genel merkezin ise böyle bir davayı kabul ederek ya da kasten gereği gibi savunmayarak kendisine muhalif şube yönetiminin görevden yargı kararıyla uzaklaştırılabilmesini sağladığı görülmektedir. Bu nedenlerle, tüzükte hüküm bulunmak kaydıyla, şube yönetim kuruluna sendikayı temsilen dava açma yetkisi tanımak veya şubenin genel merkez ile açıkça taraf olduğu uyumsuzluklarda genel merkez karşısında onun dava yetkisini ya da açılmış davaya müdahalede bulunabilmesini kabul etmenin bu konuda yaşanan pek çok haksızlıkları ortadan kaldıracığı öteden beri tarafımızdan ileri sürülmüştü (F. Şahlanan, Sendikalar Hukuku, 223).

Tarafımızdan ileri sürülen bu görüşün inceleme konumuz kararda da benimsendiği görülmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu kararına göre "Sendikalar hukukunda, tüzel kişiliğin sadece sendika genel merkezlerine ait olması ve sendika şubelerinin güzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle, sendika şubelerine dava yöneltilmeyeceği söylenebilirse de, şube genel kurulunun iptali davaları söz konusu olduğunda

konuya ihtiyatla yaklaşmakta zaruret bulunmaktadır. Nitekim sendika şubelerinin, merkez ile menfaat çalışması bulunması durumunda anılan davada taraf olarak yer almaması, şubelerin haklarını yeterince savunamama sonucuna yol açabilmektedir. Somut olayda davalı sendika genel merkezi ile yargılamaya konu şube arasında menfaat çatışması olup olmadığı mahkemece incelenerek İstanbul Anadolu Yakası 3 Numaralı Şube'nin davaya dahil edilip edilmeyeceği değerlendirilmeksizin hüküm kurulması hatahtır..."

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin inceleme konumuz kararda belirttiği isabetli görüş, Yüksek Mahkeme'nin bu konuda daha önce verdiği bazı kararlarda da ifadesini bulmuştur (Y22.HD 9/6/2014-15387-16184, Y22.HD.8/12/2014, 33469/34635- Y9HD 21/6/2011-27022/18864). Öte yandan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 3/11/2014 tarih 29579/29954 Sayılı Kararı'na konu olan olayda Sendika Şube Olağanüstü Genel Kurulu'nun iptali talepli bir davada şubeye dava yöneltilmeden karar verilmiş olmasını bir yargılamanın iadesi sebebi saymakta ve sözkonusu durumu 6100 Sayılı Kanun'un 375'inci Maddesi'nin Birinci Fıkrası'nda yer alan "vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması" saymakta ve ayrıca yine 6100 Sayılı Kanun'un 27'nci Maddesi'nde yer alan "hukuki dinlenilme hakkı"nın ihlali olarak nitelemektedir (Kararlar için bakınız E. Özkaraca, 2014 Yılı Kararları Değerlendirmesi).

Sonuç:

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bu kararı sendika içi demokrasi açısından şubelerin durumunu ve şube genel kurullarının iptali davalarını değerlendirerek isabetli sonuçlara varan bir karardır.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2014/29976

Karar No: 2015/38

Tarihi: 12/01/2015

Karar Özeti:

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildiriminin yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir (24.03.2008 gün ve 2007/27699 Esas, 2008/6006 Karar Sayılı ilamımız). Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir. İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan

çırac, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süresiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş K. Md. 18/21

Yargıtay Kararı

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Yerel Mahkeme, isteği hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi H. Adıyaman Üstünel tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin İş Kanunu'na aykırı olarak geçerli bir neden olmadan işten çıkarıldığını, iddia ederek feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesini istifa etmek suretiyle sona erdirdiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlara dayanılarak, davalıya ait işyerinde yerel marketler satış temsilcisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesini davalı işverenin haksız olarak feshettiği feshin geçersiz olduğu gerekçesi ile davanın kabulüne, karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. Maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/2 Maddesi'ne göre işverenin, işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı Kanun'un 18/4 Maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 Maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır. Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar

arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimini yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir (24.03.2008 gün ve 2007/27699 Esas, 2008/6006 Karar Sayılı ilamımız).

Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir. İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırac, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süresiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç (geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında "bordro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde gözönünde bulundurulmalıdır. 4857 Sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (İş K. Md. 4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 işçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır. Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi

tüm şirketlere hizmet ediyor ise o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.

Sendika işyeri temsilcileri için işyerinde 30 işçi çalışma koşulu aranmamalıdır (Dairemizin 21.07.2008 gün ve 2008/25552 Esas, 2008/20932 Karar Sayılı ilamı).

Somut uyuşmazlıkta, dosya içeriğine göre, davacının iş sözleşmesinin 20.01.2014 tarihinde feshedildiği ve 2014 yılı Ocak ayına ait sigortalı hizmet listesinden davalı işyerinde fesih dönemi itibari ile 22 işçinin çalıştığı anlaşılmaktadır. Fesih tarihinde davacının çalıştığı işyerinde çalışan işçi sayısının 30'un altında olduğu görülmekte ise de davalının, davacının çalıştığı iş yerinde başka aynı işkolunda iş yerlerinin bulunup bulunmadığı, tüm Türkiye genelinde aynı işkolunda başka iş yeri olup olmadığı araştırılmalıdır.

Buna göre gerekli araştırma yapılarak 30 ve daha fazla işçi çalıştığı tespit edilirse şimdiki gibi, 30'dan az işçi çalıştığı tespit edilirse davanın reddine karar verilmelidir. Eksik araştırmayla yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 12.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Esas No: 2014/3219

Karar No: 2014/11068

Tarihi: 22/05/2014

Karar Özeti:

4857 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi'nde, işçi ile işveren arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesi zorunlu tutulmuştur. Aynı yasanın 37. Maddesi'nde, işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusunun mahkemece resen araştırılması gerekmele, mahkemenin belgeye değer vermeden önce muvazaa şüphesini ortadan kaldırması ve kendiliğinden gerekli araştırmaya gitmesi gerekir. Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırma bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü artıran bir durumdur.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş K. Md. 8, 37

Yargıtay Kararı:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen temyiz dilekçesinin kararın kesin olmasından dolayı reddine ilişkin 06.01.2014 tarihli ek kararın Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu

anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1. Taraflar arasındaki uyuşmazlık mahkeme kararının kesinlik sınırında olup olmadığı noktasındadır. Somut olayda mahkemece, davacının kıdem ve ihbar tazminatı, hafta tatili ve fazla mesai alacakları taleplerinin reddine, ulusal bayram ve genel tatil alacağının ise kabulüne karar verilmiştir. Söz konusu karar davacı vekili tarafından süresinde temyiz edilmiş, ancak mahkemenin 06.10.2014 tarihli ek kararı ile verilen kararın kesinlik sınırında kaldığından temyiz talebinin reddine karar verilmiştir. Öncelikli olarak davacı davasını belirsiz alacak davası olarak açmış ve yapılan yargılamada davacının talep ettiği işçilik alacakları ile ilgili olarak hesaplama yapılmamıştır. Hal böyle olunca davacının reddedilen alacak miktarı tespit dahi edilememiştir. Bu nedenle davacı açısından verilen kararın kesinlik sınırında kalıp kalmadığının bu aşamada tespiti mümkün değildir. Hal böyle olunca davacının temyiz talebinin kesinlik sınırında kaldığından bahisle reddedilmesi hatalı olmuştur. O halde mahkemenin temyiz talebinin reddine ilişkin ek kararı bozularak ortadan kaldırılmalı ve davalının 20.11.2013 tarihli karara yönelik temyiz itirazları incelenmelidir.

2. Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine,

3. Davacı, işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece toplanan deliller ve bilirkişi raporuna göre davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında uyuşmazlık davacının aylık ücretinin ne kadar olduğu noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 32/1 Maddesi'nde, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır.

Ücret kural olarak dönemsel bir ödemedir. Kanununun kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşme ile tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine, uyularak ödenmelidir. 4857 Sayılı Kanun'un 32. Maddesi'nde bu süre en çok bir ay olarak belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmiş olması taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçiler, o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir. 4857 Sayılı Kanun'un 8. Maddesi'nde, işçi ile işveren arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesi zorunlu tutulmuştur. Aynı yasanın 37. Maddesi'nde, işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden

sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusunun mahkemece resen araştırılması gerekmele, mahkemenin belgeye değer vermeden önce muvazaa şüphesini ortadan kaldırması ve kendiliğinden gerekli araştırmaya gitmesi gerekir.

Çalışma belgesinde yer alan bilgilerin gerçek dışı olmasının da yaptırma bağlanmış olması, belgenin ispat gücünü artıran bir durumdur.

Asıl sorun, kanuni yükümlülüğe ve cezai yaptırma rağmen 8. ve 37. Madde hükümlerine aykırı şekilde belgelerin hiç verilmemesi noktasında ortaya çıkar. Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 8. ve 37. Maddeleri'nin işverene bu konuda bazı yükümlülükler getirdiği de göz ardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümüne yardımcı nitelikte olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığın önlenmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primi, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır. Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmiş olması, iş yargısını ağırlıklı olarak meşgul eden, işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından da önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu bakımdan ücretin ispatı noktasında taraflar delillerinin değerlendirilmesi sırasında, işverence düzenlenmesi gereken bu tür belgelerin düzenlenmiş olup olmamasının da gözetilmesi gerekir.

Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir. Somut olayda davacı işyerinde konkasör operatör yardımcısı olarak net 1060.00 TL ücretle çalıştığını, bunun 900.00 TL'sinin bankadan kalanın ise elden verildiğini iddia etmiştir. Davalı ise davacının imzalı bordrolarda belirtilen ücreti olan brüt 916.00 TL aldığını savunmuştur. Davacı tanıkları iddiayı doğrularken, davalı tanıkları ise savunma doğrultusunda beyanda bulunmuşlardır. Mahkemece ücretle ilgili olarak emsal ücret araştırılması yapılmış ve Doğuş İnşaat davacı emsali bir işçinin günlük brüt 47.25 TL ücret aldığını bildirmiştir. Mahkemece ücret bordrolarına itibar edilerek davacının brüt 916.00 TL ücret aldığı kabul edilerek işçilik alacakları hesaplanmıştır. Öncelikli olarak işçinin bordrosunda gösterilen ücretten daha yüksek ücret aldığını iddia etmesi karşısında, bu iddianın ispatlanması amacıyla mahkemelerde davacının kıdemi, yaptığı iş de gözetilerek emsal ücret araştırılması yapılmaktadır. Olayımızda da mahkemece emsal ücret araştırılması yapılmış ve Doğuş İnşaat davacı emsali bir işçinin günlük brüt 47.25

TL ücretle çalıştığını belirtmiştir. Bu ücret mahkemece kabul edilen davacının bordrosunda gösterilen ücretten daha yüksek bir ücrettir. Hal böyle olunca mahkemece yapılması gereken davacının ücretinin emsal ücret araştırmasında belirtilen ücret olduğunu kabul etmek ve kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarını bu ücret üzerinden hesaplayıp hüküm altına almaktır. Mahkemece bu husus yerine getirilmeksizin eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

Sonuç:

Yukarıda açıklanan nedenlerle mahkemenin 06/01/2014 tarihli ek kararının ORTADAN KALDIRILMASINA, temyiz olunan 20/11/2013 tarihli kararın yukarıda yazılı nedenle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacı tarafa iadesine 22.05.2014 gününde oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2013/7950

Karar No: 2015/244

Tarihi: 13/01/2015

Karar Özeti:

5362 Sayılı Yasa'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 Yasa döneminde esnaf sayılan kamyoncu, taksici, dolmuşçu gibi kişilerin de bu yeni ölçüler 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.H.D. 28.4.2008 gün 2008/3568 E, 2008/10904 K.). 5362 Sayılı Yasa'nın 3'üncü Maddesi'nde belirtilen esnaf ve sanatkâr faaliyeti kapsamında kalan işyerinde üç kişinin çalışması halinde, 4857 Sayılı Yasa'nın 4'üncü Maddesi'nin (a) 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 beden gücü ile çalışmakta olan esnaf dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 Sayılı Yasa'ya tabi olacaktır.

İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş K. Md. 4

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin, fazla mesai, hafta ve genel tatil ile SGK prim alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi Y. Özcan tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, iş akdinin davalı tarafından haksız feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücreti ve SGK kaydının yapılmayarak primlerinin yatırılmaması nedeni ile uğranılan kayıp alacaklarını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, sübut bulunduğu gerekçesi ile kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti taleplerinin kabulüne, sair taleplerinin ise reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

Uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin İş Kanunu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu bağlamda İş Mahkemesi'nin görevi noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 1'inci Maddesi'nin İkinci Fıkrası gereğince, 4'üncü Madde'deki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, işverenler ile işveren vekillerine ve işçilerine, çalışma konularına bakılmaksızın bu kanunun uygulanacağı belirtilmiştir.

İş Mahkemeleri'nin bulunmadığı yerlerde, iş davalarına bakmak üzere bir Asliye Hukuk Mahkemesi görevlendirilir. İş davalarına bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi'ne 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 Kanunu'nun 1'inci Maddesi uyarınca, İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında, iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri İş Mahkemeleri'dir.

4857 Sayılı Yasa'nın 4'üncü Maddesi'nin Birinci Fıkrası'nın (1) bendi uyarınca, 507 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'nun 2'nci Maddesi'nin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde bu kanun hükümleri uygulanmaz.

507 Sayılı Kanun'un 2'nci Maddesi'nde "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 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 kimselerin 1'inci Madde'de belirtilen

amaçlarla kuracakları dernekler bu kanun hükümlerine tabidir" denilmektedir.

507 Sayılı Kanun, 21.06.2005 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 5362 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 76'ncı Maddesi ile yürürlükten kaldırılmış ve maddenin ikinci cümlesi ile diğer yasaların 507 Sayılı Yasa'ya yaptıkları atıfların, 5362 Sayılı Yasa'ya yapılmış sayılacağı açıklanmıştır. Bu durumda 4857 Sayılı Yasa'nın 4'üncü Maddesi'nde 507 Sayılı Yasa'ya yapılan atıflar, 5362 Sayılı Yasa'ya yapılmış sayılmalıdır. Bahsi geçen yeni yasal düzenlemede esnaf ve sanatkar tanımı değiştirilmiştir.

Yeni yasanın 3'üncü Maddesi'ne göre esnaf ve sanatkar ister 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 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 kimseler olarak belirtilmiştir. 507 Sayılı Yasa'da 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 Kanunu'nun kapsamı belirlenirken, "geçimini münhasıran bu işten sağlama" ölçütü dikkate alınmamalıdır.

5362 Sayılı Yasa'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 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.H.D. 28.4.2008 gün 2008/ 3568 E, 2008/ 10904 K).

5362 Sayılı Yasa'nın 3'üncü Maddesi'nde belirtilen esnaf ve sanatkar faaliyeti kapsamında kalan işyerinde üç kişinin çalışması halinde, 4857 Sayılı Yasa'nın 4'üncü Maddesi'nin (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 dahil olmak üzere toplam çalışan sayısının üçü aşması durumunda işyeri 4857 Sayılı Yasa'ya tabi olacaktır. Somut olayda, yukarıdaki ilkelere göre davalı işverenin esnaf olup olmadığı, buna bağlı olarak davanın İş Kanunu ve İş Mahkemeleri'nin görevi kapsamına girip girmediği, taraflardan açıklayıcı beyanları alınıp, şahitler yeniden dinlenip, gerekli belgeler getirtilip araştırılarak sonuca gidilmelidir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, bozma nedenine göre sair temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.01.2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.