

# KARAR İNCELEMESİ

**Prof. Dr. Tankut Centel**

Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
tcentel@ku.edu.tr

01

## İŞ KANUNU VE MINİBÜS ÇALIŞANI

### I. Karar Özeti

Minibüs işyerinde çalışan sayısı ve minibüs işverenin esnaf niteliği hakkında inceleme ve araştırma yapılmadan karar verilmesi, eksik inceleme dayanamakta olup, bozmayı gerektirmektedir.

### II. Karar Metni

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin inceleme konusu 13.09.2023 tarihli, E. 2023/7480 ve K. 2023/11884 sayılı kararı'nın temize ilişkin bölümünün metni, özetle aşağıdaki gibidir<sup>1</sup>:

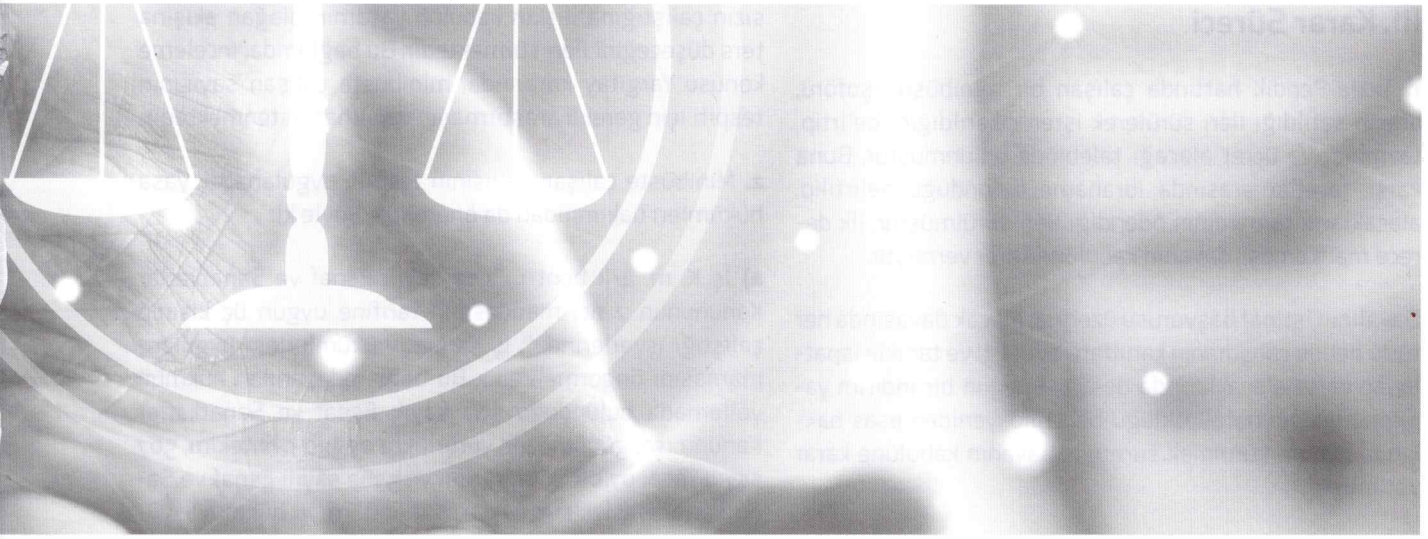
"..3. Değerlendirme

1. 4857 sayılı Kanun'un 1 inci maddesinin ikinci fıkrası geçince, 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 (1) 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 Resmi 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 sanatkar tanımı değiştirilmiştir. 5362 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesine göre esnaf ve sanatkar; ister gezici ister sabit bir mekanda bulunsun, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil 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 mes-

<sup>1</sup> Kararın tam metni için bkz. ISGHD XX, 79 (2023), s. 1033-1037



lek 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 ayırımında başka ölçülere 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 sanatkar faaliyeti kapsamında kalan işyerinde üç kişinin çalışması halinde, 4857 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin (i) 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 Kanun'a tabi 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 getirtilerek 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 uygulanmalıdır. Eksik araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir ..."



### III. Karar Süreci

1. Tuzla-Pendik hattında çalışan bir minibüsün şoförü, aracın satıldığı ileri sürülerek işten çıkarıldığını belirtip, tazminat ve ücret alacağı talebinde bulunmuştur. Buna karşı, taraflar arasında ibraname bulunduğu belirtilip, alacakların tamamının ödendiği ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesi, davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalının istinaf başvurusu üzerine; alacak davasında her türlü delille çalışmanın kanıtlanabileceği ve tanıkla ispatlanan ücret alacaklarında dosyaya uygun bir indirim yapılmamasının hatalı olduğu belirtilip, yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

İstinaf hükmünün davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine verilen kararda ise; uyuşmazlığın, taraflar arasındaki ilişkinin iş yasaları kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği noktasından kaynaklandığı belirtilip, minibüste çalışan sayısının araştırılması ve davalı işverenin esnaf niteliğini taşıyıp taşımadığının saptanması istenip, istinaf kararının bozulması kabul edilmiştir.

### IV. Karar Değerlendirmesi

İnceleme konusu Yargıtay kararı açısından, iki önemli noktanın açıklığa kavuşturulmasının istendiği görülmektedir. Bunlardan ilki, fazla çalışma ile tatil ücretlerine ilişkin davalarda sürekli karşılaşılan "hayatın olağan akışına uygunluk" ölçütüne ve diğeri de, İş Kanunu'nun uygulama alanına ilişkindir.

1. Fazla çalışma süresini kanıtlamakla yükümlü bulunan kişi, işçidir. İşçinin bu konudaki iddiasının tanık anlatımıyla sabit sayılabilmesi içinse, ortaya atılan iddianın yaşamın olağan akışına, işin niteliğine uygun düşmesi ve bunların diğer bazı olaylara, sözelimi işyerinin çalışma biçimine ve süresine aykırı düşmemesi gerekir. Buna göre, işyerinde çalışmanın her türlü delille ve bu arada tanık anlatımlarıyla kanıtlanacak olması karşısında uygulamada Yargıtay, öteden beri gerçek dışı fazla çalışma iddialarına set çekmek için, yaşamın olağan akışıyla bağdaşma ölçütünü temel almaktadır<sup>2</sup>.

Uyuşmazlık konusu olay bakımından, aynı şeylerin yaşandığı söylenebilir. Nitekim, davalı minibüs işvereni; minibüs hattında vardiyalı olmak üzere çift şoförün çalıştığını ve tek şoför çalışmadığına ilişkin savcılık soruşturma dosyasının bulunduğunu belirtip, davacının hizmet süresi boyunca dört saat uykuyla haftalık/yıllık izin kullanmak-

sızın çalıştığına ilişkin kabulün yaşamın olağan akışına ters düşeceğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda, inceleme konusu Yargıtay kararında, minibüste çalışan sayısının tespiti için gerekli araştırmanın yapılması istenmektedir.

2. Minibüste çalışan sayısının tespiti, uygulanacak yasa hükümleri bakımından da önemlidir. Şöyle ki:

a) İş K. m. 4/II bent 1, "507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde", İş Kanunu hükümlerinin uygulanmamasını öngörmektedir. Bu bağlamda, anılan hükmün yollamada bulunduğu 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu ise, günümüzde yürürlükte değildir. Nitekim, 507 sayılı Yasa, 07.06.2005 tarihli ve 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu<sup>3</sup> m. 76 hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu anlamda, 507 sayılı Yasa'nın yerine, 5362 sayılı Yasa'nın geçtiği söylenmelidir. Nitekim, 5362 sayılı Yasa m. 76, diğer yasalarda 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu'na yapılmış olan atıfların 5362 sayılı Yasa'ya yapılmış sayılmasını öngörmektedir. Bu bakımdan İş K. m. 4/II bent 1'deki "507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanunu" anlatımının, "5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu" olarak anlaşılması gerekmektedir.

b) Yürürlükten kaldırılmış bulunan 507 sayılı Yasa'nın uygulamasına göre:

"ister gezici olsun, ister bir dükkan veya bir sokağın belli yerinde sabit bulunsunlar, ticari sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yer gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliğini kazanmasını icabettirmeyecek miktarda sınırlı olan ve bu bakımdan ticaret sicili 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 yanlarında çalışanlar ve geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimseler",

esnaf ve sanatkar olarak kabul edilmiştir (m. 2).

507 sayılı Yasa'nın yerine geçen 5362 sayılı Yasa bakımından ise:

"ister gezici ister sabit bir mekanda bulunsun, Esnaf ve Sanatkar ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkar meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte be-

<sup>2</sup> Örnek olarak bkz. Kenan Tunçoğlu/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 10. baskı, İstanbul 2022, s. 177

<sup>3</sup> RG. 21.6.2005, No. 25852



deni 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”

esnaf ve sanatkar olarak kabul edilmektedir (m. 3/a).

**c)** Anlatım biçimleri değişik olmakla birlikte anlam ve tanım bakımından esas olarak örtüşen her iki hüküm arasındaki en önemli fark; ilk düzenlemedeki “geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimseler” anlatımına, sonraki düzenlemede yer verilmeyişidir. Buna göre, 5362 sayılı Yasa'nın kabul tarihi olan 21.06.2005 tarihinden sonraki dönemde, kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlük yapanların esnaf ve sanatkar sayılmaları için, bunların geçimlerini sınırlı olarak (münhasıran) bu işlerden sağlıyor olmaları koşulu artık aranmayacaktır.

Ancak, yeni dönemde kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlük yapanların esnaf ve sanatkar sayılabilmeleri için, bunların ekonomik faaliyetlerini sermayeleriyle birlikte bedeni çalışmalarına dayandırmaları ve basit usulde vergilendirilip defter esasına bağlı bulunmaları ya da vergiden muaf tutulmuş olmaları zorunludur.

Bu itibarla, hat sahibinin araç kullanmayı sadece başkalarına aracı kullandırması halinde, esnaf ve sanatkardan söz edilmemesi gerekir. Çünkü, esnaf ve sanatkar sayılmak için, sermayenin yanında, ilgilinin bedeni çalışmasının bulunması da aranmaktadır (5362 sK. m. 3/a). Bunun gibi, İş K. m. 4/II bent I'nın “üç kişinin çalıştığı işyerleri”nden söz edişi nedeniyle esnaf ve sanatkarın bu sayıya dahil edilmesi zorunluğa da, bunu destekler niteliktedir.

**3.** İnceleme konusu Yargıtay Kararına dayanak oluşturan uyuşmazlık konusu olay bakımından, ilkin, davalı minibüs işverenin “esnaf ve sanatkar” niteliğini taşıyıp taşımadığının ve sonra da, minibüs işyerinde çalışan sayısının araştırılması zorunluğa ortaya çıkmaktadır.

Gerçekten, yapılacak araştırma sonucunda, davalı minibüs işvereni esnaf ve sanatkar olarak sayılacaksa, bu kez İş K. m. 4/II bent I kapsamında olup olmadığı sorusunun yanıtlanması gerekecektir. Bu bağlamda, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; inceleme konusu kararda haklı olarak davalının ekonomik sermayesi ve kazancının esnaf niteliğini aşırıp aşmadığının ve hangi usule göre vergilendirildiğinin tespit edilmesini, işverenin işyerinde kendi bedeni gücü ile bizzat çalışıp çalışmadığının ve esnaf statüsünde olup olmadığının araştırılmasını istemektedir.

Davalı minibüs işvereni 5362 sayılı Yasa bakımından esnaf ve sanatkar sayılmayacak olduğunda ise; İş K. m. 4'teki diğer istisnalar kapsamına girmemek kaydıyla, minibüste kaç şoför istihdam etmiş olursa olsun, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasından söz edilecektir. Bunun gibi, davalı minibüs işvereni sahip olduğu hat içinde bizzat kendisi de araç kullanıyor olmalıdır. Aksi takdirde, kendi bedeni gücüyle de çalışmadığından söz edilerek, daha önce belirtildiği üzere<sup>4</sup>, esnaf ve sanatkar sıfatını kazanması mümkün bulunmayacaktır.

**4.** Uyuşmazlık konusu olayda davalı minibüs işverenin esnaf ve sanatkar niteliğini taşıdığı kabul edilecek olduğunda, minibüste istihdam edilen şoförlerin sayısına göre İş Kanunu hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması söz konusu olacaktır. Bu bağlamda, davalı minibüs işvereni, çifte şoför (vardiya) uygulamasının varlığını ileri sürmektedir. Buna göre, şoför sayısı üçü buluncaya kadar, İş Kanunu hükümlerinin yerine Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması düşünülecektir.

Ancak, inceleme konusu karara dayanak oluşturan olayda davalı minibüs işvereni minibüste çalışan şoför sayısının davacıdan ibaret olmadığını ileri sürerken, bunu daha çok davacının fazla çalışma yapmadığını kanıtlamak amacıyla belirtir görülmektedir. Dosya içeriği tam olarak bilinmemekle birlikte, inceleme konusu karar metninden, davalı minibüs işverenin İş Kanunu hükümlerinin uygulanmaması gerektiği yönünde bir savunmasının olduğu görülmektedir.

Buna karşılık, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; öncelikle, minibüste çalışan işçi sayısının tespiti gerektiğini belirtmektedir. Ancak, Yüksek Mahkeme'nin, bunu fazla çalışmanın mı yoksa uygulanacak yasa hükümlerinin mi saptanması açısından öngördüğü, karar metninde çok açık değildir. Nitekim, inceleme konusu karar metninde daha çok, davalı minibüs işverenin esnaf ve sanatkar sıfatını taşıyıp taşımadığı üzerinde durulmakta ve buna ilişkin olarak nelerin araştırılması gerektiği ayrıntılı biçimde açıklanmaktadır.

Oysa, ister davacının ileri sürdüğü üzere kendisi tek şoför olsun, isterse davalı işverenin savunduğu üzere çifte şoförle çalışılmış bulunulsun; herhalükarda, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmaması gerekecek ve durumda çalışan işçi sayısının tespiti, uygulanacak yasa hükümleri bakımından, değişiklik yaratmayacaktır. Nitekim, ancak davalı minibüs işverenin üç şoför istihdam ettiği saptanacak olduğu takdirde, İş Kanunu hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır (İş K. m. 4/II bent ı).

<sup>4</sup> Bkz. yukarıda IV 2 c



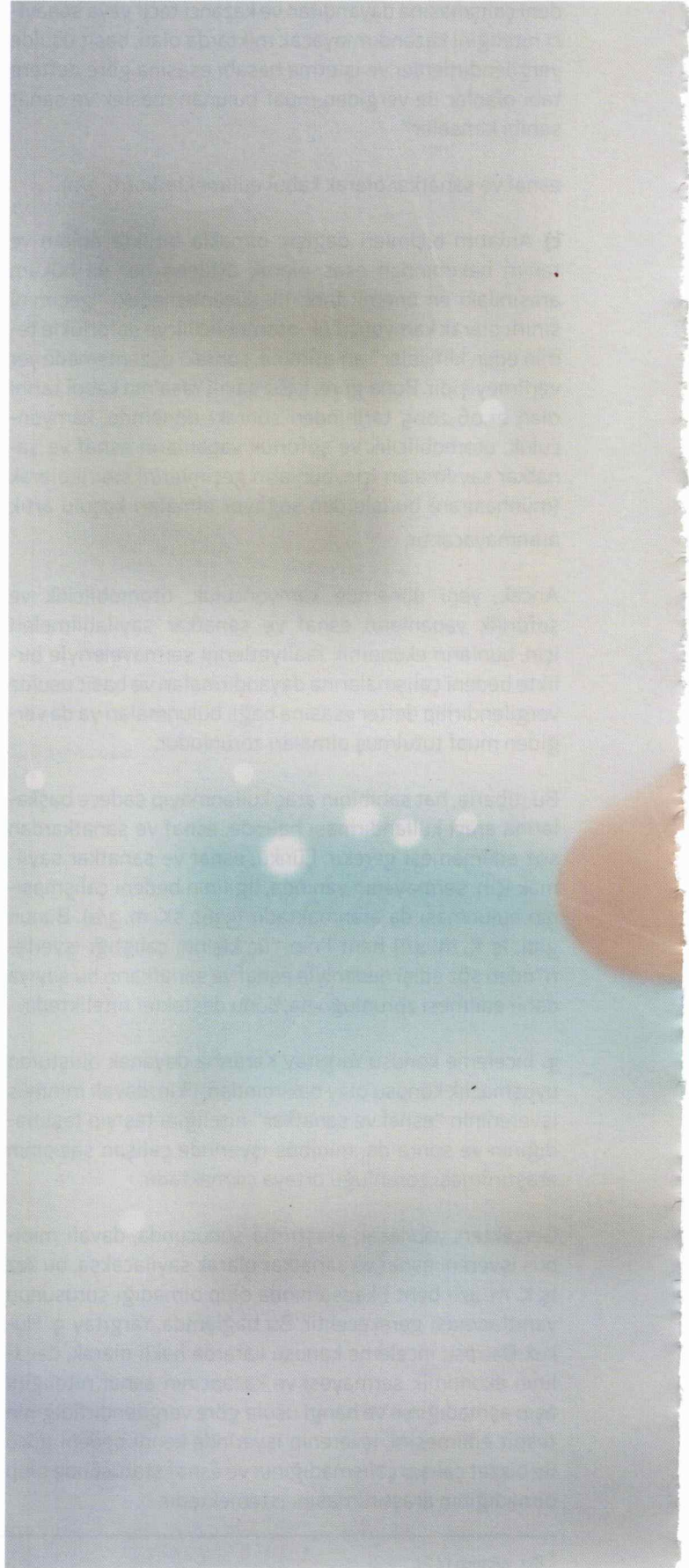
Buna karşılık, minibüste çalışan şoför sayısının davacıdan ibaret olmaması, fazla çalışmanın yokluğu ve yaşamın olağan akışına aykırılık ölçütünün uygulanması açısından, son derece önem taşımaktadır. Nitekim, davalı minibüs işvereni de, karar metninden anlaşılabilirdiği kadarıyla, savunmasında daha çok bu noktaya ağırlık vermiş görünmektedir.

## V. Son Söz

İnceleme konusu Yargıtay kararı, minibüs çalışanlarına uygulanacak yasa hükümleri bakımından, son derece önemli görünmektedir. Nitekim, minibüs çalışanı, minibüs işyerinde hat sahibiyle birlikte vadiyalı olarak ancak üç şoför istihdam edildiği takdirde, İş Kanunu hükümlerinden yararlanabilecek; aksi takdirde, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 393 vd. hükümlerinin uygulanması, söz konusu olacaktır. Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin işçi bakımından görece daha düşük güvence sağladığı ve de uygulamada genellikle ikiden fazla şoförün minibüslerde istihdam edilmediği göz önünde bulundurulacak olduğunda, çoğu minibüs çalışanın yeterli güvenceden uzak kaldığı söylenebilmektedir.

Diğer yandan, piyasada hat bedellerinin uygulamada çoğu kez araç fiyatlarının üstünde kaldığı dikkate alındığında, hat sahiplerine İş Kanunu muafiyetini tanımanın yerindeliği de, yeri burası olmayan bir başka tartışma konusunu oluşturmaktadır.

Sonuç itibarıyla, durumun araştırılmasını isteyen ve yeterli inceleme yapılmaksızın karar verilmemesini öngören inceleme konusu Yargıtay kararının, doğru ve yerinde esaslar içerdiğini söylemek gerekecektir.





# çiment İŞVEREN



CİLT:38 ● SAYI:3  
MAYIS 2024  
ISSN 1300-3526



Sağlık ve  
güvenlikte  
LİDER OL

60.yıl | Geleceğe Sağlam Adımlarla

#SağlıkvegüvenlikteLİDEROL

Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası yayın organıdır

# İÇİNDEKİLER

01

**8-13 KARAR İNCELEMESİ/Prof. Dr. Tankut Centel**  
İş Kanunu Ve Minibüs Çalışanı

02

**14-21 YARGITAYKARARLARI**  
Derleme/ Av. Ayşe Öykü Arslan  
Av. Eylül Bayrak

03

**22-25 REKABET HUKUKU/ACTECON**

Rekabet Hukukunda Öne Çıkan Güncel Gelişmeler  
Hazırlayanlar/ Muhammed Safa Uygur (Counsel)  
Beyza Timur (Kıdemli Danışman)  
Ali Katoğlu (Danışman)  
Yaren Boyalı (Danışman)

04

**26-35 YAPI SEÇKİSİ DİZİSİ**

Bu metin ilk olarak ÇEİS'in katkılarıyla şurada yayınlandı: Opus Caementicium: "Körlere Seslenmek: Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası Konser Salonu", Arredamento Mimarlık, Mart-Nisan 2024/363.

**YAPI TASARIM YARIŞMASI 2023**

Bu metin ilk olarak ÇEİS'in katkılarıyla şurada yayınlandı: "ÇARK: Taksim Meydanı'nda Yenilikçi ve Sürdürülebilir Bir Kamusal Tasarım Önerisi", Betonart, 2024/80, s. 70-73.

05

**36-58 ÇEİS'TEN**

06

**59-65 ÜYELERİMİZDEN VE  
DİĞER HABERLER**

07

**66-73 İSTATİSTİK**

08

**78-95 MAKALE/Doç. Dr. Nazlı Töre**

Uluslararası Alanda Yapay Zekâ İle Rekabet Hukuku İlişkisi