

## 931 SAYILI İŞ KANUNUNUN UYGULAMA ALANI

Asis. A. Can TUNCAY

İş Kanununun uygulama alanı demek, İş Kanununun kimlere ve nerelere (hangi işlere) tatbik edileceğini diğer bir deyimle kimlerin ve hangi işyerlerinin kanunun kapsamına gireceğini tespit etmek demektir.

28.7.1967 tarihinde kabul edilen 931 sayılı İş Kanununun «uygulama alanı» matlabını taşıyan 2. maddesi şöyledir: «Bu kanun beşinci maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanır.»

Bu maddeye göre kanunun kapsamını (işin niteliğine) ve (kişilere) göre ikiye ayırarak inceleyebiliriz (1).

A — İşin Niteliğine Göre: Kanun bir yandan hangi işleri kapsamına aldığını, diğer yandan hangi işleri kapsamı dışında bıraktığını açık bir şekilde belirtmeye çalışmıştır.

I — *Kanunun uygulanmayacağı açık olarak bildirdiği işler:* 2. madde, «beşinci maddedeki istisnalar dışında kalan» demek suretiyle kanunun tatbiki bakımından bazı istisnalar getirmiştir. Kanun, bu istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine, bu işyerlerinin işveren, işveren vekili ve işçilerine uygulanacağına göre, önce istisnaları tespit etmek daha uygun düşer.

Ancak, beşinci maddedeki istisnaları incelemeden evvel şuna işaret etmek isteriz ki, 2. maddede yer almamakla beraber, İş Kanununun 8. maddesi dahi kanunun uygulama alanını sınırlamakta-

---

(1) Ayırım için bak. Saymen Ferit Hakkı, Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, sh. 227.



dır. Bu madde uyarınca, İş Kanununun 3, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 27, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 71, 76, ve 93. maddeleri süreksiz işlere (niteliği bakımından en çok 30 işgünü süren işler) uygulanmaz (2).

Kanunun 5. maddesinin saydığı üzere İş Kanununun uygulama alanı dışında bırakılan işler şunlardır :

1 — Deniz ve hava taşıma işleri (md. 5, bend 1) :

a) Deniz taşıma işleri: Bu işlerden maksat, denizde insan, hayvan ve eşya taşımadır. Ancak «kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri» nde İş Kanunu tatbik olunur (md. 5, bend a). O halde, bu nev'i yükleme boşaltma işleriyle, bu işlerde çalışan işçilerle bunların işveren ve işveren vekillerine İş Kanunu, bunun dışında denizde taşıma işlerinde 854 sayılı Deniz İş Kanunu uygulanacaktır.

Bu duruma göre kanunun tatbik sahası ile ilgili bir mesele, daha doğrusu bir kanun boşluğu ortaya çıkmaktadır. Balıkçılık, römorkaj, kurtarma ve yardım, dalgıçlık gibi işler ne İş Kanununda belirtilen şekilde deniz taşıma işleridir, ne de yükleme ve boşaltma işleridir. O halde bu işler Deniz İş Kanununa mı yoksa İş Kanununa mı tabi olacaklardır? (3). Yargıtay'ın eski bir kararına göre «tarama gemisi ve römorkörde yapılan iş (in) nakliyecilik değil liman inşası dolayısıyla liman methaline rıhtım zeminlerini ve liman mahalini taramak ve temizlemek gibi yükleme ve boşaltma ile ilgili işlerdir (4)».

Prof. Saymen, bu konuda henüz bir içtihat teessüs etmediği için

(2) «Süreksiz işlerde bu maddelerin konusu olan uyuşmazlıklarda Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır» (İş K. md. 8/son).

(3) Çalışma Bakanlığının bir genelgesine göre «limanlar dahilinde veya aynı limanın muhtelif iskeleleri arasındaki tahmil ve tahliye işlerinde çalışan römorkör, motorbot, duba, sal ve şat, sâbih (yüzen) vinç gibi deniz vasıtalarında makinist, ateşçi, çımacı, kürekçi, tayfa ve ilâh. gibi deniz personeli ünvanlarıyla çalışan kimseler arasında münhasıran bu ünvanların gerektirdiği işleri yürütenler ve bu vasıtaların sevk ve idaresi işinde çalışan kimseler deniz işçisi, sayılırlar ve kendilerine İş Kanunu uygulanmaz» demektedir (Çalışma Bak. 26.9.1951 Ç. G. Md. 1041-1-26-6753-9 no. lu tamim. Bak. Selçuki Sabih, İlmî ve Kazaî İctihatlarla Yeni İş Kanunu ve ilgili mevzuat, İstanbul, 1967, sh. 105).

(4) TD. 17/11/1952, E. 5099, R. 5058 (İleri Hukuk, 1952, sayı 90, sh. 1530).



şahsî kanaatini bildirmekle iktifa ederek şöyle diyor: «Bunlar deniz nakliyesi değildir; karadan pek uzaklarda yapılmadıklarına göre bunlara İş Kanununun tatbiki nispeten kolaydır; buralarda çalışanları İş Hukuku mevzuatından faydalandırmak sosyal adalet icabıdır.» (5). Selçuki de Saymen'in görüşüne katılarak bunların İş Kanununun kapsamına girmesinin uygun olacağını söylemektedir (6). Ancak bu görüşe, İş Kanununun 5. maddesinin yazılış şekli karşısında katılmaya pek imkân görmemekteyiz. Çünkü, İş Kanununun istisnalarını sayan 5. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde gösterilen yükleme ve boşaltma işleri, aynı maddenin 1. bendinde gösterilen istisnanın (deniz taşıma işleri) istisnası durumundadır. Böyle olunca istisnanın istisnası, istisnaya nazaran daha özel durumda olacağından dar yorumlanmalı, bunun dışında kalan işler istisnadan (deniz taşıma işlerinden) sayılmalıdır (7) (8). Bu itibarla maddenin 2. fıkrası

(5) Saymen, a.g.e., sh. 231.

(6) Selçuki, a.g.e., sh. 93.

(7) Aksi kanaat için bak. Çenberci Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1968, sh. 60: Yazar, İş Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrasını istisnanın istisnası kabul etmekle beraber, 1. fıkranın dar yorumlanması kanaatinde dir.

(8) Şerhinde bu meseleye dokunan Çenberci, deniz taşıma işi sayılmayan, fakat «deniz işleri» deyimi içine giren diğer işler hakkında, madde yalnız deniz taşıma işlerini kapsamı dışında bıraktığına göre, muhalif mefhumundan İş Kanununun uygulanabileceği sonucuna varmaktadır. Yazar bu konuda devamla, deniz taşıma işleri dışında kalan, lâkin (Deniz işi) niteliğini taşıyan bir işin söz konusu olduğu bütün durumlarda, ilke olarak, işin Deniz İş Kanununun kapsamına girip girmediğinin araştırılması gerektiğini belirttikten sonra «Eğer bu iş, Deniz İş Kanunu kapsamına girmekteyse, özel kanuna ilişkin hükmün üstünlüğü ilkesi gereğince, genel kanun niteliğinde olan İş Kanunu değil, ona oranla özel kanun olan Deniz İş Kanunu hükümleri; yok, şayet iş, Deniz İş Kanununun kapsamı dışında kalmakta ise, bu halde, İş Kanunu hükümleri uygulanır» demektedir (Çenberci, a.g.e., sh. 61). Burada üzerinde durmak istediğimiz nokta, yazarın belirttiği şekilde Deniz İş Kanununun İş Kanunu karşısında özel kanun olup olmadığıdır.

Umumiyetle kabul edildiğine göre İş Kanunları karşısında Borçlar Kanunu genel kanun niteliğini haizdir. Bu niteliğin sonucu, İş Kanunlarında özel hüküm bulunmayan her türlü hallerde BK'nun hizmet akdi hükümleri tatbik edilir. Oğuzman, meselâ Basın İş Kanunu veya Deniz İş Kanununda hüküm bulunmayan hallerde BK değil de İş Kanunu hükümlerine müracaatı müdafaa edenler bulunabileceğine dikkati çektikten sonra bu fikrin kabule şayan bulunmadığını ifade ile «zira İş Kanunu



sının (a) bendinde açık olarak gösterilen mahallerdeki yükleme, boşaltma işleri dışında halan hertürlü deniz işleri — Deniz İş Kanununun şartları mahfuz kalmak üzere — Deniz İş Kanununa girmelidir. Nitekim Yargıtay Ticaret Dairesinin 1956 tarihli bir kararı kanaatimizi doğrular mahiyettedir: «... yükleme, boşaltma ile ilgili olarak liman ve iskelelerde mavna ve benzeri vasıtalarla yapılan tahmil ve tahliye işlerinde i s t i s n a e n İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı gösterildiğinden davacı 6379 sayılı Deniz İşçileri Kanununda yazılı gemi adamı vasfını haiz bulunmadığı takdirde, hakkında 3008 sayılı Kanun hükümlerinin tatbiki icap eder.» (9). Diğer taraftan, 854 sayılı Deniz İş Kanununun sadece denizde taşıma işlerini kapsamına aldığını gösteren sınırlayıcı bir hüküm getirmiş değildir. Şu hale göre denizde yapılan işin Deniz İş Kanununun kapsamına girdiği asıldır. Meğer ki Deniz İş Kanununun şartları bulunmamış olsun (10).

---

tatbik sahasını tasrih ve tahdit etmiştir. Nasıl Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu yürürlüğe girmeden, sonradan bunların şümulüne alınan akıtlere İş Kanunu hükümleri değil BK. hükümleri tatbik edilmek gerekiyor idiyse, sözü geçen kanunların işdarından sonra da bunların boş bıraktıkları noktaları İş Kanunu hükümleri ile değil BK. hükümleri ile doldurmak zaruridir. BK. umumî kanun durumundadır» demektedir (Oğuzman Kemal Hizmet (İş) Akdinin Feshi, İstanbul, 1955, sh. 26). Aynı fikirde: Okay Sami, Deniz Ticaret Hukuku, cilt I, İstanbul, 1965, sh. 276; Reisoğlu Seza, İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunu ile İş Kanunları Arasındaki Münasebetler, BATİDER, 1965, cilt 3, sh. 96; Ayrıca bak. Çenberci, a.g.e., s. 8. Kısaca tekrar etmek gerekirse ancak İş Kanununa atıf yapılan hallerde İş Kanunu uygulanır, bunun dışındaki boşluk hallerinde İş Kanununa değil, İş Kanunlarının genel kanunu niteliğindeki BK. na gitmek gerekir. (Türk İçtihatlar Külliyesi, c. 13, sh. 371). Yargıtay'ın muhtelif kararları vardır: 4. HD. T. 30/XI/1967, E.2837, K. 7018; Borçlar Kanununun İş Kanunu karşısında genel kanun durumunda olduğunu belirten 4. HD. T.26/XII/1957, E. 10541, K. 7642 (Erman, İş Davaları ve Tatbikatı, Ankara, 1956, sh. 239), HGK. 30.9.1964, E. 848, K. 598 (Olgaç, Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu, c. 2, İstanbul, 1966, sh. 560, No. 627).

(9) TD. 8.3.1956, E. 1193, K. 1522 (Zikreden: Selçuki, a.g.e., sh. 104). Yargıtay kararı hernekadar eski İş Kanunu hükümlerini ilgilendiriyorsa da eski kanun hükümleriyle yeni kanun hükümleri arasında esaslı bir fark olmayışı mahzur teşkil etmemektedir.

(10) Deniz İş Kanununun, (Kanun kapsamı) matlabını taşıyan 1. maddesi şöyledir :

«Bu kanun denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostnilâtoluk gemilerde bir hizmet akdiyle çalışan gemi adamları ve bunların işverenleri hakkında uygulanır.



a) Hava taşıma işleri: Bu işler de kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır. 1955 yılına kadar bu saha Devlet elinde idi ve 3424 sayılı Devlet Hava Yolları Um. Md. Teşkilât Kanunu ve tadilleriyle düzenlenmişti. 31 Mayıs 1955 de 6623 sayılı Kanun ile «her nevi hava nakliyatı ve buna müteferri işleri yapmak ve bu kanun ile hususî hukuk hükümlerine göre idare edilmek üzere» Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığı kurulmuştur. Bahis konusu işler bu iktisadî devlet teşekkülüne devredilmiştir. İlgili kanunun 14. maddesinin 1. cümlesi «Anonim Ortaklığın personeli hususî hukuk hükümlerine tabidir» demektedir. Bu nedenle, personel ile Anonim Ortaklık arasındaki münasebetin bir hizmet münasebeti olduğu anlaşılır.

Ancak İş Kanunu hava taşıma işlerini dışarıda bıraktığı halde havacılığın bütün yer tesislerinde yürütülen işleri kapsamına almaktadır (md. 5, bend b). Buna göre meydan, depo, atölye, hangar vs. işyerlerinde çalışanlara İş Kanunu; hava taşıma işlerinde çalışan pilot, makinist, telsizci, radarçı, garson, hostes vs. hakkında THY Anonim Ortaklığı kanunu uygulanacaktır.

2 — Tarım işleri (orman tâli yolları dahil) (md. 5, bend 2): Kanunkoyucunun tarım işlerini İş Kanununun kapsamı dışında bırakmasının sebebi, bu işlerin memleketimizde organize olmayışı, tarım işçilerinin dağınık çalışmaları, bu alanda işçi ve işvereni ayırmanın zorluğu, tarım işlerinin mevsimlik olması, büyük tarım işletmelerinin hemen hemen yok denecek kadar az olması ilâ. dir. Ancak Türkiye nüfusunun % 80'inin köylü, çalışan oniki milyon insanın onbir milyona yakın kısmının tarımla iştigal ettiği gözönünde tutulursa, bu insanların bir bütün olarak korunmaları gerektiği probleminin ne kadar büyük önem taşıdığı kolayca anlaşılır.

---

Aynı işverene ait gemilerin grostonilâtoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır.

Bu kanunun uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da (gemi) sayılır.

Bakanlar Kurulu, ekonomik ve sosyal gerekler bakımından bu kanun hükümlerini yukarıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan gemilerle gemi adamlarına ve bunların işverenlerine kısmen veya tamamen teşmile yetkilidir.

Yukarıdaki bentlerde yazılı gemilerin bu kanun kapsamına alınmaları sebebiyle yapılabilecek itirazlar Çalışma Bakanlığı tarafından incelenerek karara bağlanır. Bu itirazlar kanunun uygulanmasını durduramaz.»



labilir. Bu zorunluluğun bir ifadesi olarak tarım alanını kapsamına alacak bir tarım iş kanunu tasarısı bugünlerde TBMM'ne sunulmak üzeredir.

Doktrinde tarımın dar ve geniş olarak iki mânası vardır: Geniş manada tarım, nebatî ve hayvanî uzvî maddeler istihsalı için toprağın işlenip terbiye edilmesi ve hayvan yetiştirilmesidir. Dar mânadakine ise, hayvancılık ve topraktan nebat elde etmeğe matuf bütün faaliyetler girmez (11).

Kanun, orman tâli yollarından (12) bahsettiğine göre tarımı geniş mânasında kabul etmektedir. Hatta öyle ki 1951 tarihinde Danıştay, bir vergi işi dolayısıyla verdiği içtihadı birleştirme kararında — eski İş Kanununda park ve bahçe işlerini kanunun kapsamı dışında bıraktığını gösteren bir hüküm mevcut değildi — park ve bahçe işlerini de tarım işi saymıştır (13).

Kanun hernekadar tarım işlerini geniş manasında kabul etmişse de bir takım işleri İş Kanununun kapsamına almayı uygun görmüştür.

Bu cümleden olarak, «Tarım san'atları» (md. 5, bend c) İş Kanununun uygulama alanına girer. Bunlar tarım faaliyetleri neticesinde elde edilen ürünlerin işletilmesine taallük eden işlerdir. Zeytinden zeytinyağı yapılması, tütünün işlenmesi, şarapçılık, sütçülük, yaş meyva ayırma ve kurutma, pamuğun çırçırılması gibi.

«Tarım aletleri, makina ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda görülen işler» (md. 5, bend c) (14) ve «Tarım işletmelerinde yapılan yapı işleri» (md. 5, bend c) (15) de İş Kanununun kapsamındadır.

(11) Saymen, a.g.e., sh. 229; Ayrıca bak. Çenberci, a.g.e., sh. 63-65.

(12) İş Kanununun Meclis görüşmeleri sırasında, orman tâli yollarından, orman içinde yapılmakta olan orman yolu veya anakesim yolu kastedilmediği, fakat bundan orman içindeki kesim mahallinden nakil mahalline giden anayola kadar inen ve tarım işçileri tarafından, orman köylüsü tarafından makina kullanılmadan yapılan yol anlaşılmalı gerektiği belirtilmiştir (Millet Meclisi Tutanak Dergisi, c. 21, s. 150. Birleşim, 28.7.1967, sh. 767).

(13) Danıştay, İçtihadı Birleştirme kararı 2.3.1951, E. 33/K. 192; RG. sayı 7930.

(14) Bu atölye ve fabrikalardan maksat tarım işletmeleri içinde kurulmuş olmalarıdır.

(15) Bundan maksat da ahır, samanlık, ev, depo gibi tarım işletmeleri içinde yapılan hertürlü inşaatlardır.



931 sayılı kanunla tarım işlerinin dışında sayılan yeni bir istisna da «halkın faydalanmasına açık ve işyerlerinin müstemilâtı durumunda olan park ve bahçe işleridir» (md. 5, bend d). Bu işler de İş Kanununa tabidir. Kanunun hükümet gerekçesi bu hususta şöyle demektedir: «... tarım işlerine benzemekle beraber bünyesi, özellikleri itibariyle İş Kanununa tâbi işlerin veya işyerlerinin devamı veya eklentisi durumunda bulunan park ve bahçe işleriyle tarım işyerlerine nazaran tamamen müstakil ve ayrı özellikler gösteren belediye vesair kamu teşekküllerinin halka açık park ve bahçe işleri de kontrol ve denetleme ve bu kanunun bu işyerlerine de uygulanmasındaki kolaylık gözönünde tutularak, kanun buralarda çalışanlara da teşmil edilmiş ve bu suretle, bu çalışmalar da sosyal teminat altına alınmıştır» (16).

3 — Bir ailenin üyeleri veya hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işler (md. 5, bend. 3): Kanun, aile tabirinden ve anlaşılması gerektiğini açıklamamıştır. Gerek Saymen (17) gerek Esener (18) aile tabirinin dar yorumlanmasını, bundan sadece usul, fûru ve eşlerin anlaşılması gerektiğini ve kanun ayrıca hısımlar da dediğine göre sıhrî ve civar kısımlarını da ilâve etmenin doğru olacağını ifade etmekte fakat kaçınıcı dereceye kadar hısımların dar anlamda aile tabirine gireceğini göstermemektedirler.

Öte yandan Çenberci, «aralarında ister kan, sıhriyet ve sözleşmeden doğmuş bir bağ bulunsun, isterse bulunmasın, ortak bir kaderi sürdüren ve aynı amaç doğrultusunda bulunan kişilerin teşkil ettikleri topluluk, geleneğin elverdiği oranda aile» sayılmalıdır demektedir, hısımlar konusunda ise bir tahdide taraftar görünmemektedir (19).

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun sigortalı sayılmayanları sayan 3. maddesinin bu bende benzeyen (c) bendinde «Üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) olan hısımlar» ifadesi vardır. Aile tabirinin dar yorumlanması kanaatini paylaşmakla beraber, bu hük-

(16) Gerekçe için bak. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, c. 43, 1965, Millet Meclisi S. Sayısı 1030; 4.3.1964. Gerekçe, Genel Hükümler, md. 5.

(17) Saymen, a.g.e., sh. 233.

(18) Esener Turhan, İş Hukuku, Genel Kavramlar, cilt I, Ankara 1968, sh. 60.

(19) Çenberci, a.g.e., sh. 68, 69.



me kıyasen İş Kanununda da üçüncü dereceye kadar olan hısımları aile tabirine sokmanın kanunlar arasında birlik ve ahenk sağlanması bakımından doğru olacağı düşüncesindeyiz.

Maddenin ifadesine göre, aile fertleri veya hısımları arasında çalışılan işe yabancı katılmamalıdır. Üstelik, işin evlerde yapılan ve el sanatının icap ettirdiği işlerden olması gerekir. Kanunun açık ifadesi karşısında aynı ailenin fertleri dışarda bir atölye kurup çalışsalar ve yaptıkları iş bir el sanatı bile olsa İş Kanununa tabi olması gerekir. El sanatı deyimine nelerin gireceğini tayin oldukça güçtür. Bunun evde yapılması gerektiği ise güçlüğü daha da arttırmaktadır (20). El sanatlarına misal olarak halıcılık, dokumacılık, sepetçilik gösterilebilir. Diğer taraftan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu «Konut içinde yapılan işlerde» (md. 3, bend c) demek suretiyle iş hususunda bir ayırım yapmamıştır. Bu şekil belki daha doğrudur, ama iki ayrı kanun maddeleri arasında birlik temin edilememektedir.

4 — Ev hizmetleri (md. 5, bend 4). Bu bir ev halkına yabancı kimselerin yaptıkları hizmetlerdir (21). Hizmetçi, aşçı, bahçıvan, dadı, mürebbiye, çamaşırcı v.s. buraya girer. Acaba şoför bu tabire girer mi Kanaatimizce ev halkına hizmet eden şoför girmelidir, çünkü ev hizmeti İş Kanununa tâbi değildir. Fakat bir büronun veya ticarî müessesesinin şoförü, yaptığı iş ev hizmeti sayılamıyacağından İş Kanununa girer.

5 — 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanununun ikinci maddesinin tarifine uygun üç işçinin çalıştığı işyerleri (md. 5, bend 5): Atıf yapılan madde, (kanunun kapsamı) matlabı altında esnafı şöyle tarif etmektedir: «İster gezici olsun, ister bir dükkân veya bir sokağın belli yerinde sabit bulunsunlar, ticarî sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yer 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 yanlarında çalışanlar ve

(20) Selçuki, a.g.e., sh. 95.

(21) Saymen, a.g.e., sh. 233.



geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimseler» dir. Şu halde, eğer bu tarife uygun bir işyerinde esnafın yanında çalışanlar sayısı 3 veya daha az ise İş Kanunu bu işyerine tatbik edilmeyecek; bunun dışında çalışanlar sayısı üçten fazla veya çalıştıran kimse esnaf ve küçük sanatkâr tarifine girmiyorsa, bu durum İş Kanununun buralara tatbiki neticesini doğuracaktır. Dikkat edilirse iş sahibi kimse sözü geçen üç kişiye dahil değildir (22). Şöyle bir soru akla gelebilir: Aynı esnafın birden fazla esnaf işletmesi olup da bunların herbirinde çalışanlar sayısı üçten az fakat toplam olarak üçten fazla ise bunlar İş Kanununa tâbi olacaklar mıdır? Kanaatimizce bu soruya cevap verebilmek için önce esnaf tabirinden ne anlaşılacak gerektiğini tespit etmek gerekir.

Genellikle esnaf deyince akla, işletmelerini küçük ölçüde işleten, nakdî sermayesi ve kârı nispeten sınırlı, işini daha ziyade kendi bedenî çalışması ile yürüten kimseler gelir (23). Bununla beraber esnaf deyimi kanunlarda değişik biçimlerde tarif edilmiştir (24). İşverenin esnaf veya küçük sanatkâr sayılıp sayılamayacağı 507 sayılı kanunun 2. maddesi gözönünde tutularak tayin edilecektir. Bu maddeye göre esnafın unsurlarını şöyle tespit edebiliriz:

- 1) İşyerinde, koyduğu ticarî sermayesinin yanında bedenen çalışmak,
- 2) Kazancı o yerdeki gelenek ve teamüllere göre kendisine tacir denilemeyecek derecede sınırlı olmak,
- 3) Bu bakımdan ticaret sicili ve dolayısıyla Ticaret ve Sanayi Odasına kaydı gerekmemek,
- 4) Hizmet, meslek ve küçük sanat sahibi olmak. Ticaret Kanununun esnaf tarifi de aşağı yukarı aynı mahiyettedir (25).

Tekrar etmek gerekirse, böyle bir işverenin işyerinde çalışan-

(22) Çenberci, a.g.e., sh. 71.

(23) Karayalçın Yaşar, Ticaret Hukuku, I. Giriş - Ticarî İşletme, 3. bası, Ankara, 1968, sh. 228.

(24) Bak. Karayalçın, a.g.e., sh. 228.

(25) TK'nun 17. maddesine göre bir kimsenin esnaf sayılabilmesi için başlıca üç şart lâzımdır: 1 — İktisadî faaliyetin nakdî sermayeden ziyade bedeni çalışmaya dayanması, 2 — Kazancın ancak geçimi sağlamaya yetecek derecede az olması, 3 — Bu kimsenin sanat ve ticaret sahibi olması,



lar sayısı üçden az ise (3 dahil) o işyeri İş Kanununa tabi olmayacak — bu takdirde Borçlar Kanunu uygulanacak —, üç kişiden fazla işçi çalışıyorsa işyeri İş Kanununa tabi olacaktır. Oğuzman'ın, İş Kanununun yürürlüğe girmesi dolayısıyla yapılan seminerde belirttiği gibi, bu hususta çalışması gereken işçi sayısı değil çalışan işçi sayısı nazara alınacaktır (26). Buna mukabil, kazancı az dahi olsa bizzat kendisi bedenen çalışmayan veya bizzat kendisi bedenen çalışmakla beraber geliri bulunduğu yerdeki gelenek ve teamüle nazaran kendisine tacir dedirtecek ölçüde fazla ise bu takdirde esnaf sayılmayacak işyerinde bir işçi çalıştırırsa dahi İş Kanununa tabi olacaktır (27) (28).

Bunu böyle tespit ettikten sonra yukarıdaki sorumuza dönersek cevap olarak şunu söylemek kabildir: Esnaf işletmesi idare ve icra şeklinde bir iş bölümüne ihtiyaç göstermiyecekk kadar küçüktür. Bir iki yardımcı kullansa bile, teşebbüs yine esnafın bedenî çalışmasına dayanır. Halbuki tacir, işletmenin nakdî sermayesini temin eder ve idare işini üzerine alır icra işini yardımcılara bırakır (29) (30). Bu itibarla eğer o şahsın birden fazla işletmesi varsa icra işinde çalışması pek mümkün olmayacak, kendisi idare işini yürütüyor

(26) **Oğuzman Kemal**, Yakın ve Orta Doğu Çalışma Enstitüsü, 931 sayılı İş Kanunu -Seminer Notları, «Türkiyede İş Hukukunun Gelişimi ve 931 sayılı Yeni İş Kanununun Özellikleri» adlı konuşma, sh. 8.

(27) Bak. **Oğuzman**, adı geçen konuşma, sh. 8.

(28) Bir kimsenin esnaf sayılıp sayılmaması bakımından **Esener**, en kesin kıstasın ticaret sicili dolayısıyla ticaret ve sanayi odasına tescilin yapılıp yapılmadığı olduğunu ve eğer bu kimse adı geçen odalara kayıtlı ise 507 sayılı kanun kapsamına giremeyeceğini söylemektedir (**Esener**, a.g.e., sh. 61). Ancak asıl mesele uyuşmazlık çıktığında kendini göstermektedir. Bir kimsenin esnaf derneğine kayıtlı olması bile onun esnaf sayılması için yeter bir sebep sayılamıyacağı gibi Ticaret Odasına kayıtlı bulunmak da şahsın tacir sayılması için tek başına yeterli değildir (**Karayalçın**, a.g.e., sh. 230). Mamafih **Esener** de, kesin kıstas olarak ileri sürdüğü hal tarzının uygulamada tam bir ayırım ölçüsü sağlamadığını kabul ederek uyuşmazlığın çözülmesini yargı organına bırakmaktadır (**Esener**, a.g.e., sh. 61).

(29) **Karayalçın**, a.g.e., sh. 228.

(30) 507 sayılı Kanunun 2. maddesindeki ifadedden esnaf tabirine iş sahibinin yanısıra, yanında çalıştırdığı kimselerin de girdiği anlaşılmaktadır. Böyle olunca iş sahibi esnaf, yanında çalıştırdığı kimseye nazaran işveren durmundadır. Dolayısıyla, İş Kanununa tâbiyse İş Kanunundaki, değilse BK.'nundaki mükellefiyetlerle yükümlüdür.



farzedilecektir. O takdirde bu şahsın esnaf değil tacir sayılması dolayısıyla İş Kanununun kapsamına girmesi gerekir.

Kanunun 5. maddesinin 5. bendindeki bu hüküm hakkında tenkidî mahiyette birkaç söz söylemek icap ederse, buradaki 3 işçi ölçüsü kanaatimizce, eski İş Kanununun adaletsizlik ve haksızlıklara yol açan asgarî 10 (teşmil kararnameleriyle 4) işçi çalıştırma ölçüsünün talihsiz bir kalıntısıdır, yeni kanunun ileri sosyal prensipleriyle bağdaşamaz, böyle bir ayırımın düşünülmemesi gerekirdi.

6 — Çıraklar hakkında (md. 5, bend 6): Çıraklık mukavelesinin bir hizmet akdi olup olmadığı doktrinde münakaşalıdır. Ancak genel eğilim çıraklık mukavelesinin suigeneris bir hizmet akdi olduğudur. Çünkü çırağın esas itibariyle ücrete hakkı yoktur, halbuki hizmet akdinin ücret esaslı bir unsurdur. çıraklık mukavelesinin esas gayesi çırağın bir iş yapmasından ziyade ustanın ona bir iş veya sanatı öğretmesidir, onu yetiştirmesidir (31). Bu açıdan bakılıncı çıraklar esasen İş Kanununun kapsamına girmezler. 5. maddenin istisna hükümleri arasında yer almasının sebebi tatbikatta yanlış anlama, iltibasa meydan vermemesi içindir (32).

7 — Aile ekonomisi hududu içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri (md. 5, bend 7): Bundan anlaşılması gereken husus bir ailenin fertlerinin kendi tarım çalışmaları içinde (bağ, bahçe ekimi v.s.) yine kendilerinin yapacakları herçeşit yapı işidir. Zira maddenin (d) fıkrası tarım işletmelerindeki yapı işlerinden bahsetmektedir ki, bunlar İş Kanununun kapsamındadır (33).

8 — Konutların kapıcılık hizmetleri (md. 5, bend 8): Bundan kastedilen, ev, apartman kapıcılığıdır. Yoksa fabrika ve işyerlerinde kapıcı olarak çalıştırılanlar değildir, bu kimseler İş Kanununa tâbi olurlar (34).

9 — Sporcular hakkında (md. 5, bend 9): Hizmet akdi münase-

---

(31) **Bilge**, bu yüzden belki onun vekâlet veya istisna aktine benzetilebileceği görüşündedir. (**Bilge Necip**, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, 2. Bası, Ankara, 1962, sh. 186).

(32) **Bak. Çenberci**, a.g.e., sh. 72.

(33) **Selçuki**, a.g.e., sh. 103.

(34) **Başarı Orhan**, Gerekçeli notlu Türk İş Hukuku Mevzuatı, İstanbul, 1967, sh. 39.



beti kulüpleriyle profesyonel futbolcular arasında vardır (35). Amatör sporcular yönünden İş Kanununun uygulanması esasen bahse konu bulunmamaktadır. Bildiğimiz kadarile Türkiye'de futbolden başka profesyonel sporcu hemen hemen yoktur. Bunlar hakkında da 3530 sayılı Beden Terbiyesi Kanununun 9. maddesine göre çıkartılan Profesyonel Futbol Yönetmeliği mevcuttur. Şüphesiz bu hizmet münasebetine uygulanacak özel hüküm bulunmadıkça BK. nun hizmet akdi hükümlerine mü'acaat edilecektir.

10 — Yardım Sevenler Derneği merkez ve taşra atölyelerinde çalışanlar hakkında (md. 5, bend 10): Bu istisna hükmü sadece Yardım Sevenler Derneğiyle ilgili ise de, niçin sadece buralarda çalışanların İş Kanununun dışında bırakıldıklarının izahı güçtür.

11 — Rehabilite edilenler hakkında (md. 5, bend 11): Rehabilitasyon, doğuştan veya sonradan hastalık veya kaza sonucu beden ve ruh kusuru olanların tedavi edilerek veya eğitilerek bu kimselerin sosyal ve ekonomik hayata uygun bir duruma sokulmalarını; şeklinde tarif edilebilir. Bunda ilk amaç bedenlen sakatlanan kişiyi kaza veya hastalıktan önceki durumuna sokmak, bu mümkün olmazsa arta kalan beden ve ruh kaynaklarını eğiterek yeni bir işe alıştırmaktır (36). 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 122. maddesi çalışma gücünün arttırılabileceği umulan bu gibilerin kurumca kendi mesleklerinde veya yeni bir meslekte çalışabilmelerini sağlamak üzere işe alıştırmaya tabi tutulabileceklerini hüküm altına almıştır. Yeni İş Kanunu da ileri bir sosyal ve insanî görüşle, sakat kimselerin beden ve ruh durumlarına göre uygun işlerde çalıştırılmaları hükmünü getirmiştir. Ancak sakat kimseler ne kadar işe alışsalar da tam randıman veremeyeceklerinden bunlar hakkında İş Kanununun uygulanması uygun görülmemiştir (37). Bu kimselerin genel hükümler dışında bağlı olacakları özel ve ücret şartlarını ve ne şekilde işe alınacaklarını gösteren bir tüzük hazırlanacaktır (md. 25).

931 sayılı Kanunda sanayiden sayılacak işleri sayan 6. maddenin istisnaları sayan 5. maddeden hemen sonra gelmesi, bu maddenin

(35) Bak. **Tunçomağ Kenan**, Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Borç İlişkileri, 2. cild, İstanbul, 1967, sh. 327.

(36) **Çenberci**, a.g.e., sh. 73.

(37) **Selçuki**, a.g.e., sh. 103.



de uygulama alanı ile ilgisi olduğu kanısını uyandırmamalıdır. 6. maddenin gerekçesinden de anlaşılacağı gibi, «kadın ve çocuk işçiler vesair bakımlardan sanayi işleri için derpiş olunan özel tedbirlerin uygulanması ve teftiş ve murakabesini kolaylaştırmak bakımından» sanayiden sayılan işler açıklanmıştır (38).

*II — Kanunun uygulanacağını bildirdiği işler:* Kanunun 2. maddesine göre, İş Kanunu 5. maddedeki istisnalar dışında kalan bütün işyerlerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır. Yukarıda incelediğimiz, kanunun 5. maddesinde sayılan istisnalar arasına Basın İş Kanunu diye anılan 5953 sayılı Kanununa tâbi gazetecileri de eklemek gerekirdi. 3008 sayılı kanun zamanında bedenen, bedenen ve fikren ayırımı dolayısıyla İş Kanununun esasen dışında kaldıkları için istisnalar arasında sayılmasına lüzum olmayan fikir işçileri yeni kanunun işçi tarifine girdikleri ve durumları tıpkı Deniz taşıma işlerinde çalışanlar gibi ayrı bir kanunla düzenlendiğine göre, bunların da istisna teşkil edeceği belirtilmek gerekirdi. Bunun yapılmamış olması gazetecilerin 5953 sayılı kanun kapsamına değil de İş Kanununun kapsamına gireceği anlamına gelmez. Zira 931 sayılı Kanunun yürürlükten kaldırdığı bildirilen kanunlar arasında 5953 sayılı Kanun yoktur. Bu durumda gazetecilerin hem İş Kanununa hem 5953 sayılı Kanuna tâbi olacağı söylenebilir (39). Bu madde ile iş hayatımızda büyük bir yenilik husule gelmiş ve eski kanunda kabul edilen, kanunun uygulanması için o işyerinde çalışan veya işin mahiyeti icabı çalışması gereken işçi miktarının muayyen olup olmaması gibi, 3008 sayılı kanunda tatbik görmüş sunî ayırımlar terkedilmiştir. Kanunda gösterilen istisnalar dışında bütün işyerleri bir işçi çalıştırırsa dahi İş Kanununun uygulama alanı içerisine girmektedir. Kanunun Hükümet Gerekçesi bu hususu şöyle izah etmektedir:

«Halen yürürlükte bulunan İş Kanununun (3008 sayılı Kanun) diğer bir yönü de kanunun uygulama sahasının işçi miktarı bakımından bir sınırlamaya bağlanmasıdır. Gerçekten İş Kanununun, 10 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerine veya çeşitli Bakanlar Kurulu kararları ile nüfusu elli binden fazla olan illerdeki belediye

(38) Esener, a.g.e., sh. 63.

(39) Oğuzman, adı geçen konuşma, sh. 9.



hudutları içinde belli iş kollarında 4-9 işçi çalıştıran işyerlerine uygulanması, bu uygulama alanı dışında kalan işverenleri kanunî mükellefiyetler bakımından diğerlerine nazaran daha avantajlı bir duruma getirmekte idi. Diğer taraftan uygulama alanı dışında kalan işçiler de uygulama alanı içindeki işçilere nazaran hak ve menfaatler bakımından daha geri durumda idiler.

Çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki münasebetleri kanunca düzenlerken sosyal adaleti ve bu düzenin getireceği hak ve menfaatlerle vecibeleri bir bütün olarak kabul etmek ve kanun karşısında bütün vatandaşları eşit muamele altına almak esas olacağından bu kanunla bu ayrıcalıklar da kaldırılmış bulunmaktadır (40) (41).

Buna karşılık işçi çalıştırmayan işyerlerinin 931 sayılı İş Kanununun kapsamına girmeyeceği aşikârdır.

B — Şahıslara Göre: Kanunun 2. maddesini tekrar hatırlayacak olursak kanun «istisnalar dışında kalan bütün işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine ve işçilerine faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacaktır».

Eski kanun zamanında İş Kanununun bir işyerinde uygulanabilmesi için o işyerinin mahiyeti icabı en az 10 kişi çalıştırması gereken işyerlerinden olması veya Bakanlar Kurulu kararı ile kanunun nüfusu elli binden fazla olan illerde belediye hudutları içindeki asgari 4 işçi çalıştıran işyerlerine de teşmil edilmesi gerekiyordu. Bu sistem işçileri, sırf işçilerin bir işyerinde muayyen sayıda olup

(40) Gerekçe için bak. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, c. 43, 1965, Millet Meclisi S. Sayısı 1030; 4.5.1964 Gerekçe; Genel Düşünceler, (C) bendi.

(41) Hernekadar İş Kanununda bu mahzurlu ayrıcalıklar kaldırılmışsa da Sosyal Sigortalar Kanununda kanunun uygulanması bakımından işçi sayısı açısından bir fark muhafaza edilmiştir. 506 sayılı Kanunun geçici 1. maddesi «Bu kanun hükümleri şehir ve kasabalarda belediye sınırları içinde bulunan yerlerde 4 kişiden, bunlar dışında kalan yerlerde de 8 kişiden az kimse çalıştıran işverenler ile bunların çalıştırdıkları kimseler hakkında ihtiyacı karşılayacak sağlık tesisleri ve kurumu teşkilâtı kurulduktan sonra Bakanlar Kurulunca tespit edilerek karara bağlanacak tarihlerden başlanarak uygulanır. Bakanlar Kurulunca bu fıkraya göre alınacak uygulama kararları sigorta kollarının hepsini veya bir kısmını kapsıyabilir» hükmünü koymuştur. Mamafih bu hüküm imkânsızlıklardan doğmaktadır. Çünkü gerekli sağlık tesislerinin ve kurum teşkilâtının kurulmasından evvel kanunun yürürlük tarihiyle birlikte bütün çalışanlara birden tatbiki imkânsızdır.



olmaması yönünden bir ayırımı tabi tutuyor, bir kısmını muayyen sayı altına aldıkları için haksız yere diğerlerine nazaran dezavantajlı duruma getiriyordu. Bugün için artık 10 işçi, 4 işçi gibi tefrikler kaldırılmış ve İş Kanunu bir işçi çalıştıran işyerlerinin işveren, işveren vekili ve işçilerine tatbik edilmeye başlanmıştır.

Diğer taraftan eski kanun zamanında mevcut olan bedenen veya bedenen ve fikren çalışma ayırımı ortadan kalkmıştır. Şahıs ister bedenen, ister bedenen ve fikren çalışsın eğer bir hizmet akdi-ne bağlı olarak ücret karşılığı çalışıyorsa İş Kanununa tâbi olacaktır, aynı şekilde bu kimseleri çalıştıranlar da çalıştıranların vekili durumunda olan kimseler de. Bu sayede eski kanun zamanında kapsam dışında bırakılmış fikir işçileri de 931 sayılı İş Kanununun himayesine alınmışlardır. Evvelce bu kimseler ne İş Kanununa ne de Basın İş Kanununa tâbi olup BK.'nun dar hükümleriyle yetinmek zorunda kalmışlardı. Aynı çatı altında aynı işverene tâbi olarak çalışan bu iki zümrenin hak ve menfaatleri bakımından ayırım yapmanın sosyal adaleti zedeleyici nitelikte olduğunu gözönüne alan kanun koyucu fikir işçilerini de İş Kanununun kapsamına almayı uygun görmüştür (42). İstisna hükümlerine dahil işler ve kimseler ile durumları özel kanunlarla (5953, 854 sayılı kanunlar gibi) düzenlenmiş olanların, bunların dışında kaldığını tekrar hatırlatmaya lüzum yoktur herhalde.

Kanun kapsamına alınmada yargı organının rolü:

Yazımıza son vermeden evvel şunu da ilâve etmek isterim ki, 3008 sayılı İş Kanununun yürürlüğü esnasında TBMM'nin 7.5.1956 tarihli ve 1966 sayılı bir yorum kararında, bir işyerinin İş Kanununun kapsamında bırakılmasının ve bir kimsenin işçi olup olmadığını tayin hususunun Çalışma Bakanlığının yetki ve görevlerinden olduğu açıklanmıştı. Çalışma Bakanlığının kararı aleyhine süresi içinde Danıştay'a başvurmak mümkündür.

Bugünkü sistemde İş Kanununun kapsamını tayin yetkisi idarî bir tasarruf olmaktan çıkarılmış ve bu görev ve yetki tamamen mahkemelere verilmiştir. Bu hususta görevli mahkeme de 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 1. maddesi uyarınca iş mahkemeleridir (43).

(42) Hükümet Gerekçesi için bak. Millet Meclisi Tutanak Dergisi, c. 43, 1965, Millet Meclisi S. Sayısı 1030; 4.5.1964, Gerekçe, Genel Düşünceler, (B) bendi.

(43) Esener, a.g.e., sh. 66; Çenberci, a.g.e., sh. 51.