

Sayı: 385 • Mayıs 2012

TEKSTİL İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI

Hukuk
70





ACENTANIN İŞÇİLERİNİN MÜVEKKİLİNİN (ASIL İŞVERENİN) İŞÇİSİ SAYILMASI

Karar İncelemesi

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No: 2011/6292

Karar No: 2011/1212

Tarihi: 27.09.2011

Karar Özeti:

Dosya içeriğine ve özellikle davalı tanıklarının beyanlarına göre davalı şirket ile dava dışı M. O. arasında yapılan acentelik sözleşmesinin TTK Md. 116'ya uygun bulunmadığı, davalı şirketin daha önce çalışan olan kişi ile acentelik sözleşmesi yaptığı ve acente olarak gösterilen M.O.'nun personelini tayin etme ve işten çıkarma yetkisi bulunmadığı, yönetim hakkının davalı şirkette olduğu, acente olarak gösterilen kişinin bağımsız bir tacir sıfatıyla hareket etmediği anlaşılmaktadır. Buna göre davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı şirketin işçisi olduğundan davanın taraf sıfatı yokluğu nedeni ile reddi doğru bulunmamıştır.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 18-21, 25; TTK Md. 116 vd.

Yargıtay Kararı

Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı husumetten reddetmiştir.

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

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, boşa geçen süre ücret ve diğer haklar ile işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatın belirlenmesini istemiştir.

Davalı şirket, Haramidere irtibat bürosunun acentelik sözleşmesi ile dava dışı M.O'ya devredildiğini, davacının iş sözleşmesinin 8.3.2010 tarihinden itibaren tüm hak ve borçları ile anılan acenteye geçtiğini bu nedenle davanın taraf sıfatı yokluğundan dolayı reddedilmesi gerektiğini, esas yönünden ise iş sözleşmesinin acente tarafından haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, sigorta kaydına göre davacının dava dışı M.O'nun işçisi olduğu, davacı ile davalı arasında iş ilişkisi bulunmadığı gerekçesi ile davanın husumet yönünden reddine karar verilmiştir.

TTK M. 116/1'e göre acente; "ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfat olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari bir işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye" denir. Buna göre acente, sözleşmelerde aracılık etmek ve sözleşmeleri işletme adına yapmak üzere iki faaliyette bulunmaktadır. Aynı Kanun'un 116. Maddesi'nin ikinci fıkrasında aracı acente hakkında tellallık, işletme adına sözleşme yapma yetkisine haiz acente hakkında komisyon hükümlerinin, bunlarda da hüküm bulunmaması halinde vekâlet hükümlerinin tamamlayıcı hüküm olarak kullanılması gerektiği belirtilmiştir.

Acentenin tanımından da anlaşılacağı üzere en önemli unsur ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya hizmetli gibi tacire bağımlı olmamasıdır. Acente kendi faaliyet düzenini, çalışma saatlerini ve zamanını serbestçe tayin edebiliyorsa bağımsız sayılır. Acente, bağımsızlık ilkesi gereği, kural olarak işletmenin masraflarını ve rizikosunu bizzat taşımalı, kendi personelini kendisi tayin etmeli, kendi firmasına ilişkin antetli kağıtları kullanmalı, kendi ticari defterlerini tutmalı, müşterilerini kendisi seçmeli, kısaca kendi ticari işletmesini bağımsız bir tacir sıfatıyla işletmelidir. Bu nedenle müvekkili; acenteye faaliyet ve çalışma düzenine ilişkin olarak idari nitelikli emir ve talimat veremez.

Somut olayda davacı işçi, davalı şirkete ait işyerinde 15.12.2007 tarihinden itibaren müşteri hizmetleri sorumlusu olarak çalışmakta iken, davalı şirket ile dava dışı Münewer Oral arasında yapılan 27.2.2010 tarihli acentelik sözleşmesi gereğince 8.3.2010 tarihinden itibaren M.O. işçisi olarak gösterilmiş ve iş sözleşmesinin feshedildiği 29.6.2010 tarihine kadar aynı işyerinde çalışmasını sürdürmüştür. İş sözleşmesi, uyarılara rağmen yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği gerekçesi ile feshedilmiştir. Fesih bildiri-

mi her ne kadar M.O. Haramidere Acente Müdürü sıfatı ile imzalanmış ise de, davalı tanığı Serdar Çakır, Münevver Oral'ın kuruluşundan beri MNG Kargo'da çalıştığını, önceleri müşteri hizmetleri servisinde, sonra müdür yardımcısı olarak görev yaptığını, Haramidere şubesinin açılmasından sonra müdür olarak atandığını açıklamıştır. M.O. da davacının MNG Kargo'nun Haramidere şubesinde çalıştığını, işten çıkmak istediğini, bunu insan kaynaklarına bildirdiklerini, fesih bildiriminden haberi ve bilgisinin bulunmadığını, kimin hazırladığını bilmediğini, işyerine geldiğinde hazırlanmış bir fesih bildiriminin imzasına açıldığını gördüğünü belirtmiştir. Davacı tarafından dosyaya sunulan davalı şirkete ait Mayıs ve Haziran 2010 aylarına ait ücret puantaj çizelgesi fotokopilerinde M.O. şube müdürü olarak gösterilmiştir. Davacıdan 6.9.2009 tarihinde bir olayla ilgili istenen savunmaya ilişkin yazı ile 16.10.2009 tarihinde verilen ihtar cezası davalı şirketin bölge müdürü tarafından imzalanmıştır.

Dosya içeriğine ve özellikle davalı tanıklarının beyanlarına göre davalı şirket ile dava dışı M.O. arasında yapılan acentelik sözleşmesinin TTK Md. 116'ya uygun bulunmadığı, davalı şirketin daha önce çalışan olan kişi ile acentelik sözleşmesi yaptığı ve acente olarak gösterilen M.O.'nun personelinin tayin etme ve işten çıkarma yetkisi bulunmadığı, yönetim hakkının davalı şirkette olduğu, acente olarak gösterilen kişinin bağımsız bir tacir sıfatıyla hareket etmediği anlaşılmaktadır. Buna göre davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı şirketin işçisi olduğundan davanın taraf sıfatı yokluğu nedeni ile reddi doğru bulunmamıştır.

Öte yandan, iş sözleşmesinin haklı veya geçerli bir nedenle feshedildiği davalı şirketçe kanıtlanmadığından feshin geçerli nedene dayanmadığı kabul edilmelidir.

Belirtilen nedenlerle, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20. Maddesi'nin 3. Fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

HÜKÜM: Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1) Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,**

2) İşverence yapılan FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE VE DAVACI-NIN İŞE İADESİNE,

3) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni ve kıdemi dikkate alınarak 5 aylık ücreti olarak belirlenmesine,

4) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

5) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 1.100 TL vekâlet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

7) Davacı tarafından yapılan (102.00) TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, oybirliğiyle 27.09.2011 tarihinde karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

1. İnceleme konumuz Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bu kararında Acente sıfatıyla işçi çalıştıran kişinin, çalıştırdığı işçilerin Acentenin, müvekkilinin (asıl işverenin) işçisi sayılabiliş sayılamayacağı konusu ele alınmakta ve Yüksek Mahkeme somut olayda taraflar arasındaki ilişkinin acente-müvekkil ilişkisine ilişkin yasal düzenlemeye uymadığı gerekçesiyle acente olarak görülen kişinin çalıştırdığı işçileri müvekkilin (asıl işverenin) işçisi sayarak sonuca gitmektedir. İnceleme konumuz karara konu olan olay, iş akdi feshedilen bir işçinin açtığı işe iade davasına ilişkindir. Davacı işçi, olayda acente olarak görünen kişinin müvekkiline karşı dava açmış, Yerel Mahkeme davayı, işçinin dava dışı acentenin işçisi olduğu gerekçesiyle husumetten red etmiş, buna karşılık Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, kararda belirtilen gerekçelerle Yerel Mahkeme kararını bozarak işçinin baştan itibaren davalı şirketin işçisi kabul ederek işe iadesine karar vermiştir. Ne var ki Yüksek Mahkeme bu sonuca giderken olaydaki acente-müvekkil (asıl işveren) ilişkisine ilişkin bir hukuki nitelendirmede bulunmamıştır. Başka bir anlatımla kararda varılan sonucun gerekçesinin, olayda acente görünümüyle örtülmüş muvazaalı bir alt işveren-asıl işveren ilişkisinin mi yoksa Ticaret Hukuku'nun başka bir kavramının mı olduğu açık değildir. Bu nedenle Ticaret Hukuku'nun acente kavramı ile İş Hukuku'nun alt işveren kavramı arasındaki ilişki irdelenmelidir.

2. Çalışma hayatında son yıllarda birçok ticari işletme sahibi, özellikle yürütülen işin niteliğinin de uygun olması nedeniyle, örneğin inceleme konumuz kararda olduğu gibi kendisine ait çok sayıdaki şubeyi kapatarak bu şubelerin bulunduğu yerlerde artık acente vasıtasıyla faaliyette bulunmayı tercih etmektedir. Ticari işletme sahiplerinin atamış oldukları acentelere yalnızca yapacakları işlemler olumlu neticlendiği takdirde ücret ödemekle yükümlü olması, şube açmanın getirmiş olduğu personel istihdamına dayanan ekonomik ve sosyal yükler ile mukayese edildiğinde acente atamak suretiyle üstlenilen masraf rizikosunun çok düşük olması gibi sebepler acentelik kurumunun değerini artırmış ancak bazı iş hukuku problemlerini de beraberinde getirmiştir. Öte yandan acentelik kurumunun gün geçtikçe yaygınlaşması neticesinde acentelerde çalışan işçi sayısı artmış; acente ile müvekkil arasındaki yakın ilişki nedeniyle acentelerde çalışan iş-

çilerin acentelerle yaşadıkları İş Hukuku'na ilişkin ihtilaflarda inceleme konumuz kararda olduğu gibi, müvekkil tacirlerle de husumet yöneltmeye başlandığı görülmektedir.

3. Türk Ticaret Kanunu'na göre, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi surette bir ticari işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinilen kimseye acente denir (TTK Md. 116). Bu tanım aşağı yukarı 14 Şubat 2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan ve 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda da aynen yer almaktadır (Yeni TTK Md. 102). Yasa hükmünden, acentenin unsurlarının sırasıyla, ticari işletme sahibine tabi olmama, acentelik ilişkisinin bir sözleşmeye dayanması, acentenin belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet icra etmesi, faaliyetinin süreklilik taşıması, bir ticari işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmesi veya bunları o işletme adına yapması ve bu faaliyeti meslek edinmiş olması olduğu söylenebilir.

Bu unsurlar arasında konumuzu doğrudan ilgilendiren en önemli unsurunun acentenin bağımlı tacir yardımcılarında farklı olarak tacire bağımlı olmaması olduğu söylenebilir. Nitekim yasada "ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın..." ifadesiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir. Gerçekten, acentenin bağımsız bir işletmesi bulunur ve işlerine aracılık ettiği tacirden bağımsız bir tacir olarak faaliyetlerini sürdürür. Eğer işçi çalıştırıyorsa acente aynı zamanda bağımsız bir işveren olacaktır. Bu itibarla, acente kendi işletme organizasyonu içinde, kendi belirlediği iç disipline uygun hareket ederek, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlerde aracılık eder ve/veya onun ad ve hesabına sözleşmeler akdeder. Ancak, bu faaliyetleri yerine getirirken acentenin bir şube, ticari mümessil veya vekil gibi tacire "bağımlı" olarak hareket etmesi söz konusu olamaz. Başka bir anlatımla tacire ait ticari işletmenin bünyesi içinde, ondan emir ve talimat alacak biçimde bir görev üstlenmiş olarak yer almaması acentenin en başta gelen özelliğidir (Teoman Ömer - Ülgen - Helvacı, Kendigelen, Kaya, Nomer - Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2008, sh.623 vd.). Bu nedende acente, iş organizasyonunu kendi belirlediği kurallar çerçevesinde idare eder. Öte yandan, acente, yaptığı işlerle ilgili olarak ve bağımsızlığına hanel gelmeyecek şekilde, müvekkilinden "talimat" alabilir. Başka bir ifadeyle, müvekkil (tacir) "sadece kendi ticari işletmesini ilgilendiren" işlerle (aracılıkta bulunulan veya kendi ad ve hesabına akdedilen sözleşmelerle) ilgili olarak acenteye talimat verebilir. Bu talimatlarla, müvekkil, yapılacak sözleşmelerin tür, içerik ve şartlarını belirleyebilir. Ancak müvekkilin acente üzerinde bu çerçevenin dışında talimat verme yetkisini kullanması acentelik sıfatı

üzerinde tereddütler doğurur. Zira, bağımsızlığının sonucu olarak işletmesinin rizikosunu ve masraflarını bizzat taşıyan acente, kendi personelini kendi tayin ettiği gibi kendisine ilişkin anketli kağıtlar kullanır, kendi ticari defterlerini tutar ve müşterilerini kendisi seçer. Ticaret Hukuku boyutuyla yukarıda özetlenen acentenin, İş Hukuku açısından ise çalıştırdığı işçiler karşısında da bir işveren sıfatı mevcuttur.

4. İş sözleşmesinin ücret unsuru dışında, iş görme ve bağımlılık unsurlarından oluşan bir sözleşme olduğu dikkate alındığında, işçinin işverene kişisel bağımlılığı, işverenin iş ilişkisi içinde yönetim hakkına sahip bulunması ve işçinin de işverenin emir ve talimatlarına itaat borcu altında olması biçiminde ortaya çıkar. İşveren, iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir. Bu itibarla, bir kimsenin işverenin sıfatını taşıyıp taşımadığının tayininde o kimsenin münhasıran işverene ait bazı yetkileri fiilen kullanmak suretiyle işçi çalıştırıp çalıştırmadığına da bakmak gerekecektir.

Bağımsız bir tacir yardımcısı olarak acente, bu faaliyetini tek başına sürdürebileceği gibi işletmesinin iş hacmine göre bir veya birden fazla işçi çalıştırmak suretiyle de yerine getirebilir. Bu bakımından acentenin diğer işverenlerden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. İşveren sıfatını kazanan acente, kendisine ait işletmede çalıştıracağı işçiler ile iş sözleşmesi akdetmek ve içeriğini belirlemek, işçinin üstlenmiş olduğu iş görme borcunu nerede, nasıl ve hangi çerçevede yerine getireceği konularında yönetim hakkına dayalı olarak işçiye talimat vermek gibi işverene ait yetkileri kullanma hakkına sahiptir. Bu itibarla, acente tarafından istihdam edilen kimselerin işvereni sadece acente olup müvekkilin, kural olarak acentenin işçilerine karşı işveren sıfatı bulunmamaktadır.

5. Ne var ki inceleme konumuz kararda olduğu gibi uygulamadaki bazı acentelik sözleşmelerinde, acentenin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması güç bulunan hükümlere yer verildiği gözlemlenmektedir. Özellikle; acentenin mekân olarak acentesi olunan müvekkil tarafından belirlenen yerde, onun kiracısı sıfatıyla ücreti mukabilinde faaliyet göstereceği, mekâna ilişkin her türlü işletme ruhsatı ve sair izinlerin müvekkil adına düzenlenmiş olacağı; acentenin müvekkil tarafından temin edilen demirbaşlar ile faaliyet göstereceği, acentenin kendi personelinin ücret artışları ve sair sosyal haklarının belirlenmesi ve zamanında ödenmesinin acentenin sorumluluğunda olduğu, ancak müvekkilin ülke genelinde faaliyet gösteren tüm acente ve şubelerinde ücretler konusunda eşitliğin ve belirli bir standardın temini amacıyla ücret artışlarının alt ve üst sınırlarını belirleme ve acenteler tarafından sağlanacak asgari sosyal hakları tespit etme yetkisine sahip olduğu, acentenin müvekkilin bu yöndeki tavsiye kararlarına

uymakla yükümlü bulunduğu yolundaki hükümler bunlara örnektir (E. Birben, Müvekkil Tacir ile Acentenin İşçileri Arasında Bir İş İlişkisi Mevcut mudur? Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı: 1, 2007, sh. 57). Bu nedenle, her somut olayda acentenin bağımsız bir konumda olup olmadığı özel bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken, sadece müvekkil ile yapılan sözleşmede ilişkiye verilen isme değil; bir bütün olarak sözleşmenin kendisine ve acente olarak adlandırılan kişinin fiilen ne şekilde faaliyette bulunduğuna bakılmalıdır.

Gerçekten de acentelik ilişkisi İş Hukuku'nu koruyucu, emredici hükümlerin dolanılması amacıyla kullanılmamalıdır. Öğretide böyle bir durumda Yargıtay Kararları'nda da benimsenen "perdeyi kaldırma teorisi"nden yararlanarak sonuca gidilebileceği ileri sürülmüştür. Bilindiği üzere, bu teori, tüzel kişiliğin sözleşmeden ya da kanundan doğan her türlü yüküm ve borçlardan ve kaynağı ne olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla geliştirilmiştir. Bu teorenin uygulanmasıyla tüzel kişiliklerin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda tüzel kişilik dikkate alınmamakta; yani yokmuş gibi hareket edilmekte ve ayrı tüzel kişilik savunmasından yararlanmak isteyenlere izin verilmemektedir (E. Birden, sh.58). İleri sürülen bu görüş, İş Hukuku açısından da genel olarak kabul edilebilir bir çözüm olarak benimsenebilir ise de acentenin tüzel kişiliğinin olmadığı durumlarda çözüme dayanak olabilecek gibi gözükmemektedir. Kaldı ki inceleme konumuz karara konu olan somut olaydaki gibi işin özelliğinden yola çıkarak İş Hukuku kurallarıyla da bir çözüme ulaşılabilir.

Borçlar Hukuku'nun sözleşme serbestisi kuralları içerisinde kişilerin kendi aralarında sözleşmeler yaparak hukuki ilişkiler kurabileceği kuşkusuzdur. Ancak bu sözleşmelerin kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine aykırı olmayacağı gibi, kanuna karşı hile, gerçek bir hukuki ilişkiyi örtmek (muvazaa) amacıyla da yapılamayacağı izahtan varestedir. Özellikle son iki durumda sözleşme taraflarının hukuki ilişkiye verdikleri adlandırma önemli değildir. Böyle bir durumda taraflar arasındaki hukuki ilişkinin gerçek nitelendirilmesi, olayın özelliği ve yürürlükteki mevzuat hükümleri dikkate alınarak yapılmalıdır. Aksi takdirde karara konu olayda olduğu gibi gerçekte asıl işveren - alt işveren ilişkisi olan bir hukuki ilişkiye, acentelik ilişkisi denilerek, İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasına engel olunmuş olacaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi TTK'nın 116/1'inci Maddesi, Acente'nin tanımını vermiştir. Buna göre; "Ticari Mümessil, Ticari Vekil, Satış Memuru veya müstahdem gibi tabi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi bir surette ticari işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kim-

seye acente denir". Bir kere karara konu olan olaydaki kargo ticari işletmesinin işgal konusu olan kargo taşımacılığı, sadece kargoya teslim edilen ürünlerin kabulü aşamasında müşterilerle akit yapma veya aracılık etmenin çok ötesinde bir faaliyet türüdür. Sözleşme ile teslim alınan kargoya konu malların aktarma merkezlerine ulaştırılarak gönderilmesi, sözleşme ile acente adı verilen birimlerin görevi olduğu gibi; başka yerlerden kargo yoluyla gönderilen malların kendi bölgesindeki alıcılarına ulaştırılması da acente adı verilen şubelerin görevi içerisindedir. Nitekim bu husus kargo taşımacılığına ilişkin acentelik sözleşmelerinde açık bir şekilde ifade edilmektedir. Ayrıca kargo taşımacılığına ilişkin acentelik sözleşmelerinde, "Acente müşterilerden ve/veya transfer merkezlerinden aldığı ve/veya kendisine teslim olunan kargoların hasarından zayii ve/veya kaybından sorumludur" şeklinde düzenlemeler yer almaktadır. Bu olgular karşısında kargo taşımacılığında acente olarak adlandırılan şubelerin, Türk Ticaret Kanunu Md. 116 anlamında Acente olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

Kaldı ki yukarıda belirtilen türdeki sözleşme hükümlerinin dışında acentelik sözleşmesi adı altında düzenlenen sözleşmede yer alan başkaca pek çok hükmü de kargo taşımacılığında şubelerin Acente olarak nitelendirilmesiyle bağdaştırmak mümkün değildir. Bir kere Acente, TTK Md. 116/1'de diğer tüccar memurlarından farklı olarak "... tabi bir sıfatı olmaksızın..." faaliyetini sürdürmesi öngörülmüştür. Oysa bu tür acentelik sözleşmelerinde "çalışma yeri, demirbaşlar ve teknik donanıma ilişkin sorumlulukların" belirlenmesine ilişkin hükümleri "Acentanın mekan olarak kargo şirketi tarafından belirlenen yerde esas kargo firmasının kiracısı sıfatıyla (ücret mukabilinde) faaliyet göstereceğine ilişkin hükümler ve mekana ilişkin olarak her türlü işletme ruhsatı ve sair izinler de esas (müvekkil) kargo firması adına düzenlenmiş olacağına ilişkin hükümlerin, acentenin tanımına ilişkin kanun hükümleri ile bağdaşmadığı açıktır.

Belirtilen bu nedenlerle Kargo A.Ş.'nin acentesi olarak nitelenen kişilerin TTK'nın 116'ncı Maddesi hükmü karşısında acente sayılamayacağı, tarafların sözkonusu ilişkiyi acente olarak adlandırmasıyla, sözkonusu kişilerin acente sıfatını kazanmadığı, sözkonusu acente olarak adlandırılan kişilerin faaliyetinin kargo taşımacılığı sektörünün niteliği gereği bir şube sayılabileceği sonucuna varılacaktır. Hal böyle olunca sözkonusu acente olarak adlandırılan kişilerin faaliyetinin kendi nam ve hesabına sürdürmeleri halinde, alt işveren sayılmaları, asıl firma nam ve hesabına yürütmeleri halinde de işveren vekili sayılmaları sonucu doğacaktır.

6. Bilindiği gibi asıl işveren - alt işveren ilişkisi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2/VI. Maddesi'nde düzenlenmiştir. Sözkonusu hükme göre "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal

veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren - alt işveren ilişkisi denir". Karara konu olan olayda Kargo A.Ş. ile acente olarak adlandırılan kişinin gerçek hukuki ilişkisinin bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmesiyle uyumsuzluk hukuki bir temele oturtulmuş olacaktır.

Bir Kargo A.Ş.'nin işyerinde yürüttüğü asıl işin Kargo taşımacılığı olduğunda kuşku yoktur. Böyle bir faaliyet, fabrika tipi üretimin yapıldığı yer şeklindeki işyeri tanımından farklı bir işyeri tanımını gerektirmektedir. Nitekim 4857 Sayılı İş Kanunu, yürürlükten kaldırılan 1475 Sayılı İş Kanunu'nun "işin yapıldığı yere işyeri denilir" şeklindeki tanımını yeni metne almamış ve işyerini "işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir" şeklinde tanımlamış (İş K. Md. 2) ve ayrıca yasa "işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" hükmüne yer vermiştir. Karara konu olan

olaydaki davalı Kargo A.Ş.'nin faaliyeti de fabrika tipi üretim yapan işyerlerinden farklı olarak, ülke çapında bir organizasyonu gerektirmektedir. İşveren organizasyon ağını oluşturan her birimde doğrudan kendi çalıştırdığı işçiler ile işi yürütebileceği gibi İş K. Md. 2/VI'da belirtilen "işletmenin ve işin gereği" çerçevesinde alt işverenler vasıtasıyla da kargo hizmetlerinin yürütümünü sağlayabilecektir. Ancak yasa ve konuya ilişkin Yargıtay Kararları'na göre asıl işin bir bölümünün alt işverenlere verilebilmesi için teknolojik nedenle uzmanlık gerektirir nitelikte olması gerekmektedir. Aksi takdirde alt işveren ilişkisi geçersiz kabul edilmektedir. Bu nedenle karara konu olan olayda da Kargo A.Ş. işverenin yürüttüğü kargo hizmetlerinin gereği ülke çapında bir ağ organizasyonu gerektiren işin bir biriminde (herhangi bir şubesinde) iş alarak, kendi çalıştırdığı işçilerle Kargo A.Ş.'nin alt işvereni olarak faaliyetini sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Nitekim inceleme komumuz kararda da isabetli olarak aynı sonuca varılmış ancak geçersiz acenta-müvekkil ilişkisinin alt işveren-asıl işveren ilişkisi bağlamında irdelenmesi yapılmamıştır.

SONUÇ: Yüksek Mahkeme'nin bu kararı sonucu itibariyle isabetlidir.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2009/7084

Karar No: 2011/6085

Tarihi: 04.03.2011

Karar Özeti:

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi'nde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı yasanın 3. Fıkrası'nda açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı Kararları'na göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip dev-

redilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir.

İş Kanunu'nun 6. Maddesi'nde yazılı olan "hukuki işleme dayalı" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı sözlü bir anlaşma hatta zımni bir anlaşma da yeterli görülmelidir.

İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 Sayılı Yasa'nın 14/2. Maddesi'nde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmendiğinden, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi'nde sözü edilen devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler ba-

kımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur.

İlgili Mevzuat: 4857 Sayılı İş K. Md. 6
1475 Sayılı İş K. Md. 14

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin, ulusal bayram, genel tatil, fazla mesai alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili davacının, davalı işyerinde davalı işverenlik işçisi olarak çalıştığını, davalı şirketin ihaleyi kaybetmesi nedeniyle iş akdine son verildiğinden haftada 6 gün 07:00-15:30 saatleri arası çalıştığını, yarım saat ara ile dinlenen davalının üstlendiği Tarlabası'ndaki işyerinde de çalıştığını iddia ederek tazminat ve ücret alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı işveren vekili davacının istifa ederek 31/08/2004 tarihinde iş akdini sona erdirdiğini, tüm personele şirketin başka projelerinde çalışmak isteyenlerin devam edebileceğini bildirdiklerini ancak davacının istifa ettiğini, haksız davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davacının ihale süresi biten şirketten çıkışını müteakip ihaleyi alan şirkete işe girdiği ve çalışmasına kesintisiz devam ettiği, istifanın gerçek irade beyanını yansıtmadığı, İş Yasası 6. Maddesi uyarınca zimni bir işyeri devri söz konusu olduğu, devir işleminin fesih olarak değerlendirilmeyeceği, devralan işverenin ve asıl işverenin sorumluluklarının devam ettiği gerekçesiyle taleple bağlı kalarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararı yasal süresi içinde davalı şirket vekili temyiz etmiştir.

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı vekilinin aşağıda-

ki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi'nde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı yasanın 3. Fıkrası'nda açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. Maddesi hükmüne göre 1475 Sayılı Yasa'nın 14. Maddesi halen yürürlükte olduğundan, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından işyeri devirlerinde belirtilen hüküm uygulanmalıdır. Anılan hükme göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerilerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

İşyerinin miras yoluyla intikali de, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 599. Maddesi'nde düzenlenmiş, sözü edilen hükümde mirasçılardan miras bırakanın ölümü ile mirasa bir bütün olarak hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Yargıtay 9.HD. 22.7.2008 gün 2007/20491 E, 2008/21645 K.).

Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da imkân dâhilindedir.

Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı Kararları'na göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin ben-

zerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir (Süzen, v. Zehnacker Krankenhauservice, Case 13/95, 1997, ECR 1-1259; Spijkers v. Benedik, Case 24/85, 1986, ECR 1119).

Basın İş Kanunu'na tabi işyerleri bakımından, işyerinin belirleyici unsurlarından olan marka, logo ve yayın imtiyaz hakları gibi maddi olmayan unsurların devri de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9.HD., 19.1.2010 gün, 2009/42958 E., 2009/354 K).

Maddi ve maddi olmayan unsurların devri sözkonusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsuru olan işçilerin devri de işyeri devri olarak işlem görmelidir.

Devirden sonra işyerinin ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, işyerinde yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddi olmayan varlıkların devredilip devredilmediği, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun devredilip devredilmediği, müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyet arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.

İş Kanunu'nun 6. Maddesi'nde yazılı olan "hukuki işleme dayalı" ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı sözlü bir anlaşma hatta zımni bir anlaşma da yeterli görülmelidir.

İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından el koyulması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyetleri askıya alınmaktadır.

Özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Belirtilen işlemde, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte, sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmiş olmaktadır. Bununla birlikte tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9.Hd. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E., 2008/19682 K.).

İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı zamanda işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir

(Yargıtay 9. H.D. 27.10.2008 gün, 2008/29715 E, 2008/28944 K.).

Genel olarak yapılan bu açıklamaların ardından İş Hukuku'nda işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri üzerinde ayrıca durulmalıdır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 Sayılı Yasa'nın 14/2. Maddesi'nde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi'nde sözü edilen devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullanılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur.

Mahkemece karar gerekçesinde davacı işçinin ihale süresi biten şirketten çıkışını müteakip ihaleyi alan şirkete işe girdiği ve çalışmasına kesintisiz devam ettiği, istifanın gerçek irade beyanını yansıtmadığı, İş Yasası'nın 6. Maddesi uyarınca zımni bir işyeri devri söz konusu olduğu, devir işleminin fesih olarak değerlendirilemeyeceği, devralan işverenin ve asıl işverenin sorumluluklarının devam ettiği kabul edildiği halde gerekçeye aykırı olarak feshe bağlı hakların hüküm altına alındığı görülmüştür.

Asıl işveren nezdinde kesintisiz bir şekilde çalışmasını sürdüren işçinin feshe bağlı hakları talep etmesi mümkün değildir. Dava konusu feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti isteklerinin reddi yerine kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten B0-ZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.03.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi.