



ACENTA SÖZLEŞMESİ İLE İŞÇİ ÇALIŞTIRILMASI (Karar incelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/23561

Karar No: 2020/10209

Tarih: 01.10.2020

Karar Özeti: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. ve 6100 sayılı HMK'nin 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya acentelik sözleşmesi olduğunun nitelendirilmesi yargıca aittir. İşyerinin acenteye devrinde, devralan belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse bir devirden söz edilemez. Zira muvazaa olgusu iddia edilmese de resen araştırılması gereken bir olgudur. Devredenin işveren sıfatının devam ettiği kabul edilmelidir.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İşK md.8, 6102 sayılı TTK md.102.

Yargıtay Kararı:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı, fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalılar, davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Karar, davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Taraflar arasında davalı ...'in davacı talepleri karşısında so-

rumluluğunun bulunup bulunmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 19. ve 6100 sayılı HMK'nin 33. maddeleri uyarınca yargıç tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı değildir. Yargıç aradaki sözleşmesel ilişkiyi yorumlar, sözleşme türünü ve içeriğini kendisi belirler. Tarafların gerçek ve ortak iradelerini esas alır. Bu nedenle taraflar arasındaki sözleşmenin iş, vekalet, eser veya acentelik sözleşmesi olduğunu nitelendirilmesi yargıca aittir.

İşyerinin acenteye devrinde, devralan belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse bir devirden söz edilemez. Zira muvazaa olgusu iddia edilmese de resen araştırılması gereken bir olgudur. Devredenin işveren sıfatının devam ettiği kabul edilmelidir. Acentelik sözleşmesine göre devreden devralan acente üzerinde denetim ve kontrol yetkisinin bulunması, çalışma şartlarını belirlemesi, çalışan üzerinde yönetim hakkını kullanması, acente ilişkisinin kayıt üzerinde kaldığının, acentenin bağımsız bir işveren olmadığının göstergeleridir.

4857 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. Ücret, iş görme ve bağımlılık iş sözleşmesinin belirleyici öğeleridir.

İş sözleşmesini belirleyen ölçüt hukuki-kişisel bağımlılıktır. Gerçek anlamda hukuki bağımlılık işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir. İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır. Bağımlılık iş sözleşmesini karakterize eden unsur olup, genel anlamıyla bağımlılık, hukuki bağımlılık olarak anlaşılmakta olup, işçinin belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatına göre ve onun denetimine bağlı olarak çalışmasını ifade eder.

İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini; işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır.

- İşin işverene ait işyerinde görülmesi,

- Malzemenin işveren tarafından sağlanması,
- İş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat alması,
- İşin iş sahibi veya bir yardımcısı tarafından kontrol edilmesi,
- Bir sermaye koymadan ve kendine ait bir organizasyonu olmadan faaliyet göstermesi,
- Ücretin ödenme şekli, kişisel bağımlılığın tespitinde dikkate alınacak yardımcı olgulardır.

İşverenin belirlediği koşullarda çalışırken, kendi yaratıcı gücünü kullanması, işverenin isteği doğrultusunda işin yapılması için serbest hareket etmesi bu bağımlılık ilişkisini ortadan kaldırmaz.

Yukanda sayılan ölçütler yanında, özellikle bağımsız çalışanı, işçiden ayıran ilk kriter, çalışan kişinin yaptığı işin yönetimi ve gerçek denetiminin kime ait olduğudur. Çalışan kişi işin yürütümünü kendi organize etse de, üzerinde iş sahibinin belirli ölçüde kontrol ve denetimi söz konusuysa, iş sahibine bilgi ve hesap verme yükümlülüğü varsa, doğrudan iş sahibinin otoritesi altında olmasa da bağımlı çalışan olduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda çalışanın işini kaybetme riski olmaksızın verilen görevi reddetme hakkına sahip olması (ki bu iş görme borcunun bir ifadesidir) önemli bir olgudur. Böyle bir durumda çalışan kişinin bağımsız çalışan olduğu kabul edilmelidir.

Çalışanın münhasıran aynı iş sahibi için çalışması da, yeterli olmasa da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunduğu kanıt oluşturabilir.

Dikkate alınabilecek diğer bir ölçüt de münhasıran bir iş sahibi için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, işin görülmesinde ondan yararlanıp yararlanmadığıdır. Bu durumun varlığı çalışma ilişkisinin bağımsız olduğunu gösterir.

Somut uyuşmazlıkta, davacı başlangıçtan itibaren davalı Yurt İçi Kargo Servisi Anonim Şirketinin işçisidir. Sonradan muvazaalı acentelik sözleşmesi imzalanması, davacının görevini ve işverene bağımlı çalışmasını etkilememektedir. ... tarafından işçilik alacaklarına dayalı olarak davalı şirket aleyhine açılan davanın aynı tarihte temyiz incelemesi yapılan Dairemizin 2019/4673 Esas sayılı dosyasıyla birlikte değerlendirme yapıldığında, acenteye ait işyerinin yönetimi ve denetiminin davalı ...'ye ait olduğu görülmektedir. Bu nedenle tüm hizmet süresi boyunca gerçek işveren olduğu anlaşılan ...'nin talep edilen işçilik haklarının tamamından sorumlu olduğu sabittir. Ancak, davacı gibi davalı ... de diğer davalı şirketin işçisi olarak çalışmaya başlamış, acentelik sözleşmesine rağmen bu sıfatı daha sonra da değişmemiştir. Yukarıda belirtilen ... tarafından işçilik alacaklarına dayalı olarak davalı şirket aleyhine açılan davanın temyiz incelemesi neticesinde ...'in davalı ...'nin işçisi olduğu kabul edilerek hükmedilen kıdem ve ihbar tazminatları yönünden karar bozulmamış, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ve yıllık ücretli izin alacakları yönünden bozma kararı veril-

miştir. Bu durumda, davalı şirketin davacı gibi bir işçisi olduğu gözardı edilerek davalı ... aleyhine hüküm kurulması hatalı olup davalı ... yönünden husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.

3. 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." Somut uyuşmazlıkta, davacı tarafından dava dilekçesinde Cumartesi günü çalışma saatleri olarak belirttiği 08.00-19.00 saatlerinin fazla çalışma alacağının hesaplanması sırasında talebi aşar şekilde 08.00-22.00 saatleri olarak alınması hatalı olup kararın bu yönden de bozulması gerekmiştir.

4. Diğer yandan, ıslah tarihinin 04.05.2015 tarihi olmasına rağmen karar başlığında hatalı olarak 04.05.2016 tarihinin gösterilmesi de icra aşamasında tereddüte yol açacağından ayrı bir bozma nedenidir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 01.10.2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi:

1. İnceleme konumuz 9. Hukuk Dairesi'nin bu kararında sözde acente sözleşmesi ile çalışan kişinin açtığı bazı işçi haklarının ödenmesine ilişkin davada davacının işçi sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmektedir. Buna karşılık sözde acente sözleşmesi ile kurulan bir hukuki ilişkide söz konusu kişinin, çalıştığı kişilerin işçilik haklarından sorumlu olup olamayacağı kanunun muvazaalı bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi olup olmadığının tespitini gerektirmektedir. Nitekim daha önce bir karar incelememize konu olan Yargıtay 22. Hukuk Daire'sinin 27.09.2011 tarih ve 6292/1212 sayılı kararı bu yöndedir. Bu kararın incelenmesine ilişkin bkzn. Şahlanan, "Acentenin İşçilerinin Müvekkilinin (Asıl İşverenin) İşçisi Sayılması", Tekstil İşveren D. Hukuk Eki, Karar İncelemesi, Mayıs 2012, s.117 vd. Bu konuda ayrıca bkzn. Şahlanan, "İşin Niteliğinin Uygun Olduğu Hallerde Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Ticari İşletme -Acente İlişkisi Olarak Perdelenmesi", Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Legal İHSGHD, Özel S., Nisan 2016, s. 251 vd.

Yukarıda belirttiğimiz gibi inceleme konumuz kararda sözde acente sözleşmesi ile çalışan kişinin açtığı işçilik haklarına ilişkin davada Yüksek Mahkeme isabetli gerekçelerle dava konusu olayda özellikle işçi sayılmanın diğer bazı hukuki ilişkilerden ayırt edilmesi açısından en önemli unsur olan bağımlılık ilişkisini değerlendirerek sonuca gitmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre:

"İşyerinin acenteye devrinde, devralan belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse bir devirden söz edilemez.

Zira muvazaa olgusu iddia edilmese de resen araştırılması gereken bir olgudur. Devredenin işveren sıfatının devam ettiği kabul edilmelidir. Acentelik sözleşmesine göre devredenin devralan acente üzerinde denetim ve kontrol yetkisinin bulunması, çalışma şartlarını belirlemesi, çalışan üzerinde yönetim hakkını kullanması, acente ilişkisinin kayıt üzerinde kaldığının, acentenin bağımsız bir işveren olmadığının göstergeleridir.”

Kararın metninde de görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme bağımlılık unsurunun içeriğine ilişkin de birtakım unsurları sıralamaktadır. Kanımca bu unsurlardan en önemlisi “iş sahibi” için çalışan kişinin, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığıdır. Bu durumun varlığının, çalışma ilişkisinin bağımsızlığının göstergesi olduğu belirtilmektedir. Ancak bu durumda da olayda bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin olup olmadığının sonucu ortaya çıkarılabilir. Bu sorunun çözümünde ise; acente olarak kurulan hukuki ilişkinin ticaret hukukunun acenteye ilişkin hükümleri değerlendirilerek olayda muvazaalı bir alt işveren ilişkisinin olup olmadığı tespit edilmelidir.

2. Dava konusu olayda davacının başlangıçtan itibaren Yurt İçi Kargo AŞ’nin işçisi olduğu belirtilmekte, sonradan muvazaalı acentelik sözleşmesi imzalanmasına davacının görevini ve işverene bağımlı çalışmasını etkilemediği belirtilerek isabetli bir sonuca ulaşılmıştır. Kararda dikkati çeken bir başka yön ise acente ilişkisini kurulan bir kişinin çalıştırdığı işçinin açtığı davada Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin 2019/4673 Esas sayılı dosyası ile birlikte değerlendirilmesi ve söz konusu durumda da muvazaalı alt işveren ilişkisi tespit edilerek sonuca gidilmesidir. Olayda acente görünümüyle örtülmüş muvazaalı bir alt işveren - asıl işveren ilişkisinin mi yoksa ticaret hukukunun başka bir kavramının mı olduğunun tespiti için ticaret hukukunun “acente” kavramı ile iş hukukunun “alt işveren” kavramı arasındaki ilişki irdelenmelidir.

3. Türk Ticaret Kanunu’na göre “Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir.” (TTK md.102)

Yasa hükmünden yola çıkarak acentenin unsurlarını 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 yardımcılardan farklı olarak tacire bağımlı olmaması olduğu söylenebilir. Nite-

kim Yasa’da “ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip 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 organizasyonunun içinde, kendi belirlediği iş disiplinine 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. Bu nedenle acente, iş organizasyonunu kendi belirlediği kurallar çerçevesinde idare eder. Öte yandan acente, yaptığı işlerle ilgili olarak ve bağımsızlığına halel gelmeyecek şekilde, müvekkilinden “talimat” alabilir. Başka bir ifadeyle, müvekkil (tacir) “sadece kendi ticari işletmesini ilgilendiren” işlerle (aracılıkta bulunan 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 personelinin kendi tayin ettiği gibi kendisine ilişkin antetli kağıtlar kullanır, kendi ticari defterlerini tutar ve müşterilerini kendisi seçer. Ticaret hukuku boyutuyla yukarıda özetlenen acentenin, iş 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 bakımdan 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 uygulamada bazı acentelik sözleşmelerinde, acentenin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması güç bulunan hükümlere yer verildiği gözlemlenmektedir. Özellikle acentenin mekan olarak acentesi olunan müvekkil tarafından belirlenen yerde onun kiracısı sıfatıyla ücreti mukabilinde faaliyet göstereceği mekana 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 müvekkilinin bu yöndeki tavsiye kararlarına uymakla yükümlü bulunduğu yolundaki hükümler bunlara örnektir (E. Birben, “Müvekkil Tacir İle Acentenin İşçileri Arasında Bir İş İlişkisi Mevcut Mudur?” DEÜHFD, C.9, S.1 , 2007, s. 57 vd.). 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 iş hukukunun koruyucu, emredici hükümlerin dolanılması amacıyla kullanılmamalıdır. Öğretide böyle bir durumda Yargıtay kararlarında 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 teorinin 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, s. 58). İleri sürülen bu görüş, iş 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 karara konu olan somut olaydaki gibi işin özelliğinden yola çıkarak iş hukuku kurallarıyla da bir çözüme ulaşılabilir. Borçlar hukukunun sözleşme serbestisi kuralları içerisinde kişilerin kendi aralarında sözleşmeler yaparak hukuki ilişkiler kurabileceği kuşkusuzdur. Ancak bu sözleşmelerin kanunun

emredici hükümlerine, kamu düzenine aykırı olamayacağı gibi, kanuna karşı hile, gerçek bir hukuki ilişkiye örnek (muvazaa) amacıyla da 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 işçi-işveren ilişkisi olan ya da 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 102. maddesine göre: “Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimseye 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 ve 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 ya da kişilerin görevi içerisindedir. Nitekim bu hususa 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 hasarında zayı ve/veya kaybindan sorumludur.” şeklinde düzenlemeler yer almaktadır. Bu olgular karşısında kargo taşımacılığından acente olarak adlandırılan şubelerin TTK md.102 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 acentenin TDK md 102’de diğer tüccar memurlarından farklı olarak “...tabi bir sıfatı olmaksızın...” faaliyetini sürdürmesi öngörülmüştür. Oysa bir tür acentelik sözleşmelerinde “çalışma yeri, demirbaşlar ve teknik donanım ile ilişkili sorumluluklar”ın belirlenmesine ilişkin hükümleri acentenin 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 izinlerde esas (müvekkil) kargo firması adına düzenlenmiş olacağına ilişkin hükümlerin, acentenin tanımına ilişkin kanun hükümleri ile bağdaşmadığı açıktır. Belirtilen bu nedenlerle Kargo AŞ’nin acentesi olarak nitelenen kişilerin TTK’nın 102. maddesi hükmü karşısında acente sayıla-

mayacağı, tarafların söz konusu ilişkiyi acente olarak adlandırmasıyla, söz konusu kişilerin acente sıfatını kazanmadığı, söz konusu acente olarak adlandırılan kişilerin faaliyetinin kargo taşımacılığı sektörünün niteliği gereği bir şube sayılabileceği sonucuna varılacaktır. Hal böyle olunca söz konusu acente olarak adlandırılan kişilerin faaliyetinin kendi nam ve hesabına sürdürmeleri halinde alt işveren sayılmaları, asıl firma nam ve hesabına yürütmeleri halinde de işverene vekil sayılmaları sonucunu doğacaktır.

6. Bilindiği gibi, asıl işveren-alt işveren ilişkisin 4857 sayılı Kanun'un 2/6. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu 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 AŞ. ile acente olarak adlandırılan kişinin gerçek hukuki ilişkisinin bu hüküm çerçevesinde değerlendirilmesiyle uyumsuzluk hukuki bir temele oturtulmuş olacaktır.

Bir Kargo AŞ.'nin işyerinde yürüttüğü asıl işin kargo taşımacılığı olduğundan 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 “İşin yapıldığı yere işyeri denilir” şeklindeki tanımını yeni metne almamış ve işyerini “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.” Şeklinde tanımlamış (İşK md.2) ve ayrıca yasa “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” hükmüne yer vermiştir. Karara konu olan olaydaki davalı Kargo AŞ.'nin faaliyeti de fabrika tipi üretim yapan işyerlerinden farklı olarak ülke çapında bir organizasyonu gerektirmektedir. İşveren organizasyon ağını oluşturan her birinde doğrudan kendi adına çalıştırdığı işçiler ile yürütebileceği gibi İşK. md.2/6'da belirtilen işletmenin ve işin gereği çerçevesinde alt işveren vasıtasıyla kargo hizmetlerinin yürütümünü sağlayabilecektir.

Sonuç: Yüksek Mahkeme inceleme konumuz kararında isabetli gerekçelerle sonuca ulaşmıştır.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2016/25551

Karar No: 2020/11050

Tarihi: 07/10/2020

Karar Özeti: 10 günlük süre kesinleşmeden değil, kesinleşmiş kararın tebliğinden itibaren başlar. İşçinin kesinleşen ka-

rarı kendi olanakları ile öğrenmesi yetmediği gibi kesinleşme de yetmemekte, kesinleşen kararın tebliğ edilmesi gerekmektedir. Zira burada yasa işçiye en geç ve şekli olarak başvurucağı süreyi düzenlemiştir.

Somut olayda, işe iadeye ilişkin yerel mahkeme kararının kesinleşme şerhi 14.07.2014 olup; davacı işçinin işe iadeye ilişkin kararının Yargıtay tarafından 07.04.2014 tarihinde onandığı, 21.05.2014 tarihinde davacı vekiline tebliğ edildiğinin kabulü gerektiği ve davacı işçinin de 01.07.2014 tarihinde işe başlatılması talepli yazıyı işverene gönderdiği anlaşılmakla; 4857 sayılı Kanun'da işçinin işe iadesi için başvuru süresinin “kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğinden” itibaren başlayacağı açıkça düzenlendiğinden, somut uyumsuzlukta ise işçiye kesinleşmiş mahkeme kararı tebliğ edilmediğinden, işe başvuru süresinin aşılmadığı sonucuna varılmalıdır.

İlgili Mevzuat: 4857 sayılı İşK. md.21

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı isteminin özeti: Davacı vekili, müvekkilinin 03.08.2007 tarihinde davalı nezdinde çalışmaya başladığını, en son ticari pazarlama uzmanı olarak çalışırken ihtiyaç kalmadığı ve niteliklerine uygun herhangi bir boş pozisyon bulunamaması sebebiyle 30.04.2013 tarihinde iş sözleşmesinin fesih edildiğini, açılan işe iade davasının kabulüne karar verildiğini ve Yargıtay onamasından geçerek kesinleştiğini, onama karardan 30.06.2014 tarihinde haberdar olduğunu ve Kadıköy 15. Noterliğinin 01.07.2014 tarihli ve 14598 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile işe iade için davalıya başvuruda bulunulmasına rağmen, davalı tarafça başvurunun yasal süresi içerisinde olmadığı gerekçesiyle işe başlatılmadığını, başvurunun yasal süresi içerisinde yapıldığını ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti fark alacakları, işe başlatmama tazminatı, boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

B) Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, işe iadeye ilişkin yerel mahkeme kararının 07.04.2014 tarihinde Yargıtay tarafından onandığını ve davacı tarafa 21.05.2014 tarihinde tebliğ edildiğini, yapılan tebligatın usulüne uygun olduğunu, bu sebeple davacı tarafça 01.07.2014 tarihine yapılan işe iade başvurusunun süresinde olmadığını ileri sürerek davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme kararının özeti:

Mahkemece, toplanılan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, işe iadeye ilişkin Yargıtay onama ilamının 21.05.2014 tarihinde davacı vekiline usulüne uygun tebliğ edildiğinin kabulü gerektiği ve buna göre işçi tarafından 10 günlük süre içinde

işverene müracaat edilmediği, ancak davacının iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığı ve bu sebeple yalnızca bakiye kıdem tazminatı alacaklısı olduğu kabul edilerek bakiye kıdem tazminatı alacağının kabulüne, diğer alacak kalemlerinin ise reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz: Karar süresi içerisinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara, belgelere ve tüm dosya kapsamına göre; davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Taraflar arasında davacının işe iade davası sonrasında yasal süresi içinde işverene işe iade talebiyle başvuruda bulunup bulunmadığı hususunda uyumsuzluk bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21'inci maddesinin beşinci fıkrasına göre, işçi kesinleşen mahkeme kararının kendisine tebliğinden itibaren on iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. Aksi halde işverence yapılan fesih geçerli bir feshin sonuçlarını doğurur. İşe iade yönündeki başvurunun on iş günü içinde işverene bildirmesi gerekmele birlikte, tebligatın postada gecikmesinden işçinin sorumlu olması düşünülemez.

Her şeyden önce işçinin işe başlamak için başvurusu için verilen kararın kesinleşmesi gerekir. Başlatılma için başvuru imkanı ancak kesinleşen kararın tebliği ile başlayacağından, işçinin bu tarihten önceki açıklaması kural olarak sonuç doğurmamalıdır. Karar kesinleşmeden işçinin işe başvurusu, işverenin tutumuna bağlıdır. İşveren karar kesinleşmediği için, başlatma veya başlatmama nedeni ile işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretini ödeme yükümlülüğü doğmadığından, işlem yapmayacağı gibi, işçiyi kesinleşmeden işe başlatılmasını sağlayabilir. Kesinleşmeden işe başlatma, yargılama sırasında işe başlatılmanın sonuçları gibi değerlendirilmelidir. Dürüstlük kuralı içinde işe başvurmada samimi olan işçinin kesinleşme şerhli kararı almadan erken başvurması aleyhine yorumlanmamalıdır.

Mahkeme kararı temyiz edilmeksizin, tefhim veya tebliğden itibaren 8 gün içinde kesinleşebileceği gibi, temyiz üzerine Yargıtay tarafından onama veya 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddesi uyarınca Yargıtay tarafından kesin olarak karar verilmek sureti ile kesinleşebilir. 10 günlük süre kesinleşmeden değil, kesinleşmiş kararın tebliğinden itibaren başlar. İşçinin kesinleşen kararı kendi olanakları ile öğrenmesi yetmediği gibi kesinleşme de yetmemekte, kesinleşen kararın tebliğ edilmesi gerekmektedir. Zira burada yasa işçiye en geç ve şekli olarak başvurucağı süreyi düzenlemiştir.

Somut olayda, işe iadeye ilişkin yerel mahkeme kararının kesinleşme şerhi 14.07.2014 olup; davacı işçinin işe iadeye ilişkin kararının Yargıtay tarafından 07.04.2014 tarihinde onandığı, 21.05.2014 tarihinde davacı vekiline tebliğ edildiğinin kabulü gerektiği ve davacı işçinin de 01.07.2014 tarihinde işe başlatıl-

ması talepli yazıyı işverene gönderdiği anlaşılmakla; 4857 sayılı Kanun'da işçinin işe iadesi için başvuru süresinin “kesinleşmiş mahkeme kararının tebliğinden” itibaren başlayacağı açıkça düzenlendiğinden, somut uyumsuzlukta ise işçiye kesinleşmiş mahkeme kararı tebliğ edilmediğinden, işe başvuru süresinin aşılmadığı sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla davaya konu işçilik alacakları bakımından seçenekli hesaplamaya yer verilen bilirkişi raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak davacının işe iade istemiyle davalı işverene yasal süresi içinde başvurduğu ve davalıca işe başlatılmadığı kabul edilerek alacaklar hüküm altına alınmalıdır. Karar bu sebeple hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.10.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2017/16881

Karar No: 2020/11148

Tarihi: 08/10/2020

Karar Özeti: İtirazın iptali davasında borçlunun haksızlığına karar verilmesi halinde ve alacaklının talep etmiş olması şartıyla, borç miktarının Kanunda gösterilen orandan az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilir. İcra inkar tazminatına karar verilebilmesi için alacağın belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Ancak, hak tartışmalı ise icra inkar tazminatına hükmedilemez. Alacağın likit olması şartıyla itirazın iptali davası sonunda borçlunun itirazının kısmen kabulü halinde dahi, kabul edilen kısım bakımından icra inkar tazminatına hükmedilmelidir. İcra inkar tazminatı, asıl alacak bakımından söz konusu olur. İşlemiş faiz isteği yönünden icra inkar tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir.

Likit bir alaktan söz edilebilmesi için, ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alaktan söz edilemez.

Şayet alacak tartışmalı ve yargılamayı gerektiriyorsa likit olduğundan söz edilemez.

Somut olayda, davacının yaptığı takip işe iade sonrası isteklere ilişkin olup bu alacakların hesaplanması ve miktarı bakımından uyumsuzluğun çözümünün yargılamayı gerektirmesi nedeniyle ortada likit bir alacağın varlığından söz edilemez. Bu nedenle, Mahkemece icra inkar tazminatına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat: 1475 s. İşK.md.21

Yargıtay Kararı: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı, iş sözleşmesinin yasa aykırı feshedilmesi nedeniyle açılan işe iade davasında feshin geçersizliğine, boşta geçen süreler için 4 aylık ücret ve diğer hakların ödenmesine ve işe başlatmama tazminatının da 5 aylık brüt ücret olarak belirlenmesine karar verildiğini, kararın Yargıtay incelemesinden geçerek kesinleşmesi üzerine, işe başlatılması için başvurmasına rağmen aynı şartlarda işe başlatılmadığını, ilamda geçen 4 aylık ücret ve diğer hakları ile işe başlatmama tazminatı ve kıdem ve ihbar tazminatının ödenmediğini, alacaklarının tahsili amacıyla yapılan icra takibine davalının (borçlunun) itiraz etmesi sonucu takibin durdurulmasına karar verildiğini iddia ederek itirazın iptaline, takibin devamına, ayrıca icra takibine haksız itiraz nedeniyle % 20 den az olmamak üzere icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Vekilinin Cevabının Özeti: Davalı, davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda yazılı gerekçeyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Karar, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir." Somut uyuşmazlıkta; davacı tarafça açılan dava itirazın iptali davası olup dava dilekçesinde boşta geçen sürede başka bir işe girdiğinden bahisle 2 aylık boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların talep edilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 26. maddesinin 1. fıkrası uyarınca taleple bağlı kalarak boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların 2 ayla sınırlandırılması gerekirken 4 aylık olarak hesaplanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davacının boşta geçen süre ücreti alacağının hesabında esas alınacak ücret konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam edi-

yormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir.

Somut uyuşmazlıkta; hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının boşta geçen süre ücreti ve diğer haklara ilişkin alacağının 2015 yılı 2. dönem asgari ücreti olan brüt 1.273,50 TL'nin dosyaya sunulu idari şartnamede güvenlik personeline asgari ücretin %38 fazla ödeneceği hususu dikkate alınarak 208,00 TL yemek ücreti de eklenerek hesaplandığı anlaşılmaktadır.

Ne var ki, bu hesaplamada esas alınan ücret hatalı olmuştur. Davacının iş sözleşmesi 30.09.2014 tarihinde feshedilmiş olup, kesinleşen işe iade kararı gereğince ödenmesi gereken boşta geçen süre ücretine esas ücretler taleple de bağlı kalarak bu tarihten sonraki 2 aya ait ücretlerdir. Bu durumda, davacı söz konusu aylarda çalışıyormuş gibi değerlendirilerek o dönemlerdeki ücretinin (fesih tarihi ve feshi izleyen dönem itibarıyla) tespit edilerek bir hesaplama yapılması gerekirken işe başlatmama tarihindeki ücret üzerinden hesaplanması da hatalı olmuştur.

4. Taraflar arasındaki bir diğer uyuşmazlık icra inkar tazminatı şartlarının oluşup oluşmadığı noktasında toplanmaktadır. İtirazın iptali davasında borçlunun haksızlığına karar verilmesi halinde ve alacaklının talep etmiş olması şartıyla, borç miktarının Kanunda gösterilen orandan az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilir. İcra inkar tazminatına karar verilebilmesi için alacağın belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Ancak, hak tartışmalı ise icra inkar tazminatına hükmedilemez. Alacağın likit olması şartıyla itirazın iptali davası sonunda borçlunun itirazının kısmen kabulü halinde dahi, kabul edilen kısım bakımından icra inkar tazminatına hükmedilmelidir. İcra inkar tazminatı, asıl alacak bakımından söz konusu olur. İşlemiş faiz isteği yönünden icra inkar tazminatına hükmedilmesi mümkün değildir.

Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için, ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez.

Şayet alacak tartışmalı ve yargılamayı gerektiriyorsa likit olduğundan söz edilemez.

Somut olayda, davacının yaptığı takip işe iade sonrası isteklere ilişkin olup bu alacakların hesaplanması ve miktarı bakımından uyuşmazlığın çözümünün yargılamayı gerektirmesi nedeniyle ortada likit bir alacağın varlığından söz edilemez. Bu nedenle, Mahkemece icra inkar tazminatına hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine, 08/10/2020 gününde oybirliğiyle karar verildi.