

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/6292

Karar No. 2011/1212

Tarihi: 27.09.2011

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/18-21,25

-
- **ACENTACILIK SÖZLEŞMESİNİN TTK UYGUN OLMAMASI**
- **ACENTE OLARAK GZÖZÜKEN VE DAHA ÖNCE İŞVERENİN İŞÇİSİ OLAN ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN OERSONEL TAYİN TEME VE İŞTEN ÇIKARTMA YETKİSİNİN OLMAMASI**
- **İŞÇİNİN BAŞLANGIÇTAN BERİ ASIL İŞVEREN İŞÇİSİ OLDUĞU**
- **GEÇERLİ FESİH NEDENİ BULUNMAMASI**
-

ÖZETİ Dosya içeriğine ve özellikle davalı tanıklarının beyanlarına göre davalı şirket ile dava dışı M. O. arasında yapılan acentelik sözleşmesinin TTK.m.116'ya uygun bulunmadığı, davalı şirketin daha önce çalışan olan kişi ile acentelik sözleşmesi yaptığı ve acente olarak gösterilen M. O'nın 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

DAVA : 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, boşta 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'a 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'n 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 Kanunun 116.maddesinin ikinci fıkrasında aracı acente hakkında telalık, işletme adına sözleşme yapma yetkisini haiz acente hakkında komisyon hükümlerinin, bunlarda da hüküm bulunmaması halinde vekâlet hükümlerinin tamamlayıcı hüküm olarak kullanılması gerektiği belirtilmiştir.

Acentenin tanımından da anlaşılabacağı üzere en önemli unsuru 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 Münevver 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 tarihinde kadar aynı işyerinde çalışmasını sürdürmüştür. İş sözleşmesi uyarılara rağmen yapmakla ödevli bulunduğu görevleri hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği gerekçesi ile feshedilmiştir. Fesih bildirimini her ne kadar M. O Haramidere Acente Müdürü sıfatı ile imzalanmış ise de, davalı tanığı Serdar Çakır, Münevver Oral'ın kuruluşundan beri MNG kargoda çalıştığını, önceleri müşteri hizmetleri servisinde, sonra müdür yardımcısı olarak görev yaptığını, Haramirede şubesinin açılmasından sonra müdür olarak atandığını açıklamıştır. M O da davacının MNG kargonun 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 6.9.2010 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.m.116'ya uygun bulunmadığı, davalı şirketin daha önce çalışan olan kişi ile acentelik sözleşmesi yaptığı ve acente olarak gösterilen M. O'n 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.

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

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanunun 20. Maddesinin 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 DAVACININ 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.