

- **İŞ GÜVENCESİ KAPSAMINA GİREN İŞVEREN VEKİLİ**
- **İŞVEREN VEKİLİNİN TEK BAŞINA İŞÇİ ALMA ÇIKARMA YETKİSİNİN BULUNMAMASI**
- **GEÇERSİZ FESİH**
- **EMEKLİ İKEN ÇALIŞAN İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN SONA ERDİRİLMESİNDE İADE TAZMİNATININ EMEKLİ OLDUKTAN SONRA İŞYERİNDE GEÇEN KIDEMİNE GÖRE BELİRLENMESİNİN GEREKMESİ**

ÖZETİ İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri herşeyden önce, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır.

İşletmenin değil de işyerinin bütünü sevk ve idare edenlerin 18'nci madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranır.

Dairemizce emeklilik gerekçeleriyle yapılan fesihlerde ya da emekli olup çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde belirlenecek işe başlatmama tazminatının, diğer işçilerin yapılan fesihlerinden farklı olarak yorumlanıp sadece 4 aylık işe başlatmama tazminatına hükmedilmesinin hakkaniyetli sonuçlar ortaya koymadığı düşünülerek, davacının emekliliğiyle ilgili sigorta primlerinin işçi hissesine isabet eden bölümünün ücretinden kesilmesi çalıştığı süre içerisinde davalı işverene sağladığı katkı gözönüne alındığında işçiler arasında bu şekilde bir ayırım yapılmasının başta eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu doğru olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dairemizce bundan sonra davacı işçinin kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak tazminat miktarı belirleneceğinden emeklilik kriteri işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla davacının emekli olduktan sonra işyerinde çalışmaya devam ettiği ve bu şekli ile toplamda 7 yıl kıdemi olduğundan işe başlatmama tazminatı miktarı takdiren 5 aylık ücret tutarında belirlenmiştir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtayca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı vekili, davalı işveren tarafından yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığını belirterek feshin geçersizliğinin tespitine, alt işveren şirkete işe iadesine, işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücreti ve diğer haklara karar verilmesini istemiştir.

Davalı vekili, davacının işveren vekili olduğunu, fesih döneminde davacının şirkette mağaza geliştirme müdürü olarak görev yaptığını, mağaza geliştirme sekreteri ve mağaza geliştirme personelinin davacıya bağlı olarak görev yaptığını, davacının şirkette işyerini sevk ve idare eden üst düzey yönetici olarak görev yaptığını, davacının işçi alma-çıkarma yetkisinin bulunduğunu, davacının çalışmalarındaki aksaklıklar ve yaptığı hatalar ile performansındaki düşüklük nedeniyle savunması istendiği ancak imtina ettiği, bu nedenle iş sözleşmesinin geçerli olarak feshedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, " Davacının davalı işveren yanında mağaza geliştirme müdürü olarak çalıştığı,görev tanımına ve yaptığı işe bakıldığında işveren vekili yardımcısı sayılacağı ,ayrıca dosyaya sunulan belgelere göre davacının yaptığı işte haksız davranmadığı sözleşmenin feshinden önce yaptığı işlemler ile ilgili davalı tarafın bir takım ek yükümlülük altına girdiği ,bu durumda sözleşme ilişkisinin devamının davalı taraftan istemeyeceği ,05/06/2012 tarihli feshin geçerli nedenlere dayandığı " gerekçesiyle davanın reddine şeklinde karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi işçinin işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları veya işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmaması gerekir.

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekilleri herşeyden önce, işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri ile yardımcıları olduğuna göre, işletmenin tümünü yöneten genel müdürler ile yardımcıları iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak belirtelim ki, işyerinde genel veya genel müdür yardımcısı unvanının kullanılması tek başına iş güvencesi kapsamı dışında bulunma sonucunu doğurmaz. Önemli olan, kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği ve işletmenin bütününü yönetip yönetmediğidir; bu hususta görev tanımı ve konumuna bakmak gerekir.

İş güvencesinden yararlanamayacak işveren vekillerinin ikinci grubunu, işletmenin değil de işyerinin bütününü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir. Buna göre,işletmenin bütününü sevk ve idare edenler, başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılırken; işletmenin değil de işyerinin bütününü sevk ve idare edenlerin 18'nci madde anlamında işveren vekili sayılabilmesi için ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartı aranır. İşyerinin tümünü sevk ve idare ile işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi katlanmış olarak, birlikte aranır. Dolayısıyla bir banka şubesi ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa İş Kanunu'nun 18'nci maddesi anlamında işveren vekili sayılmaz. İş güvencesinden yararlanır. Aynı şekilde, işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacının davalı şirketin Mersin Bölge Müdürlüğü emrinde mağaza geliştirme müdürü olarak görev yapmıştır.

Her ne kadar davalı şirket personel yönetmeliğinin 2.4.4 maddesinde davacının işe alma-çıkarma yetkisi düzenlenmiş ise de; bu kapsamda dosyaya ibraz edilen imza sirkülerinde, görev tanımında böyle bir yetkinin bulunmadığı, ayrıca emri altında çalıştığı belirtilen işçiye ait iş sözleşmesinde şirketi temsil kısmında davacı imzası yanında davalı şirketin Mersin Bölge Genel Müdürü imzasının da olduğu, yine aynı kişinin davacının asli görevi olan kira kontratlarında da imzasının davacı ile birlikte mevcut olduğu görülmekle davacının işe alma-çıkarma yetkisinin münhasıran kullanmadığı anlaşılmıştır. Ayrıca davalı işyeri, davalı işletme bünyesinde yer almakta olup davacının da işyerinde kendi departmanının müdürü olduğu görülmüştür. Davacı işletme kapsamında departman müdürü değildir. Hal böyle olunca işyerindeki işveren vekilinin işyerinin bütününü sevk ve idare etmesi gerekir. Oysa davacı sadece kendi birimini idare etmekle yükümlüdür. Bu hususlar dikkate alındığında davacının işveren vekili ya da işveren vekil yardımcısı kabulü mümkün değildir. Mahkemece bu yön hatalı değerlendirilmiştir.

Ayrıca davalı şirket tarafından davacıya isnat edilen eylemlerin somut olarak yer ve zaman ile konu belirtilemeksizin savunma talep edildiği, söz konusu savunmanın usulüne uygun olmadığı, genel ve soyut içerikte olduğu görülmekle yapılan feshin 4857 sayılı Yasanın 19.maddesi uyarınca şekli unsurları içermediği görülmekle geçersiz olduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenle davalı işveren tarafından yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığı sonucuna varılmakla davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken eksik ve yanılığlı değerlendirme ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

Bununla birlikte Dairemizce emeklilik gerekçeleriyle yapılan fesihlerde ya da emekli olup çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde belirlenecek işe başlatmama tazminatının, diğer işçilerin yapılan fesihlerinden farklı olarak yorumlanıp sadece 4 aylık işe başlatmama tazminatına hükmedilmesinin hakkaniyetli sonuçlar ortaya koymadığı düşünülerek, davacının emekliliğiyle ilgili sigorta primlerinin işçi hissesine isabet eden bölümünün ücretinden kesilmesi çalıştığı süre içerisinde davalı işverene sağladığı katkı gözönüne alındığında işçiler arasında bu şekilde bir ayırım yapılmasının başta eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu doğru olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Dairemizce bundan sonra davacı işçinin kıdemi ve fesih nedeni dikkate alınarak tazminat miktarı belirleneceğinden emeklilik kriteri işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde dikkate alınmayacaktır. Dolayısıyla davacının emekli olduktan sonra işyerinde çalışmaya devam ettiği ve bu şekli ile toplamda 7 yıl kıdemi olduğundan işe başlatmama tazminatı miktarı takdiren 5 aylık ücret tutarında belirlenmiştir.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1.Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2.Davalı tarafından gerçekleştirilen feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının adı geçen işverenin işyerine İŞE İADESİNE,

3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminatın miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 5 aylık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,

4.Davacı işçinin işe iadesi için davalı alt işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5.Alınması gereken 24,30 TL harçtan peşin yatırılan 21,15 TL harcın mahsubu ile kalan 3,15 TL harç giderinin davalıdan alınarak Hazine'ye gelir kaydına,

6.Davacının yapmış olduğu 335,00 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre 1.320,00 TL avukatlık ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8-Artan gider ve delil avansının ilgisine iadesine,

9.Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde davacıya iadesine, 10.07.2013 tarihinde oybirliği ile KESİN olarak karar verildi.