

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ SİSTEMİ
(FESHE KARŞI KORUMA) BAĞLAMINDA
İŞVEREN VEKİLİ**

Yüksek Lisans Tezi

GAMZE BEDİRKURUM

İstanbul, 2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ ANABİLİM DALI
İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI

**TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ SİSTEMİ
(FESHE KARŞI KORUMA) BAĞLAMINDA
İŞVEREN VEKİLİ**

Yüksek Lisans Tezi

GAMZE BEDİRKURUM

Danışman: DR. ÖĞR. ÜYESİ EMRE ERTAN

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÇALIŞMA EKONOMİSİ VE ENDÜSTRİ İLİŞKİLERİ Anabilim Dalı İŞ HUKUKU VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi Gamze Bedirkurum'nın TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ SİSTEMİ (FESHE KARŞI KORUMA) BAĞLAMINDA İŞVEREN VEKİLİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 30.05.2019 tarih ve 2019-16/20 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi ...14.../...06.../...2019...

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi EMRE ERTAN (Y.)	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. HEDİYE ERGİN	
3.	Jüri Üyesi	Dr. Öğr. Üyesi EFE YAMAKOĞLU	

ÖZET

TÜRK HUKUKUNDA İŞ GÜVENCESİ SİSTEMİ (FESHE KARŞI KORUMA) BAĞLAMINDA İŞVEREN VEKİLİ

İş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin, işverenin keyfi fesihlerine karşı korunması gerekir. Türk Hukukunda iş güvencesi anlamında ilk adım, 1475 sayılı İş Kanununda değişiklik yapan 4773 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeler vasıtasıyla atılmıştır. Ancak, yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanununda iş güvencesine ilişkin yasal düzenleme yapılırken, bazı işveren vekilleri kapsam dışında tutulmuş ve iş güvencesinden faydalanmaları engellenmiştir.

Bu çalışmada, Türk Hukukundaki iş güvencesi sistemi içerisinde işveren vekili kavramı incelenmiştir. Çalışmanın amacı; işveren vekilinin iş güvencesi bakımından durumunu incelerken iş güvencesi sisteminde işveren vekilinin tespitinin hangi yöntemlerle yapıldığını irdelemek ve iş güvencesi kapsamı dışında bırakılan bazı işveren vekillerini feshe karşı koruyucu teknikleri değerlendirmektir.

İşveren vekili kavramı iş mevzuatında birçok yasal düzenlemede karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde diğer mevzuatlarda yer alan işveren vekili tanımının iş güvencesi kapsamında işveren vekilinin tespitine etkisinin de değerlendirilmesi sebebiyle, çeşitli mevzuatlarda yer alan işveren vekili tanımlarına değinilmiştir.

Türk Hukukunda işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesinin belirli şartları bulunmaktadır. Bu kapsamda, çalışmamızda iş güvencesinin niceliksel ve niteliksel koşulları incelenmiş; aynı zamanda eşitlik ilkesi bakımından iş güvencesi hükümleri değerlendirilmiştir.

Çalışmamızda işveren vekilini iş güvencesi kapsamı dışında tutan İş Kanununun m.18/5 hükmünde belirtilen şartlar detaylı olarak mercek altına alınmıştır. Bu inceleme yapılırken, Türk Hukukundaki iş ilişkilerinde Alman Hukukundan esinlenilmesi sebebiyle, karşılaştırmalı hukuk bağlamında Alman Hukukundaki Feshe Karşı Koruma Yasasında işveren vekillerine uygulanan iş güvencesi sisteminden bahsedilmiştir. Ayrıca, işveren vekili sıfatının tespitinde yararlanılan ölçütler ve işveren vekilini feshe karşı koruyucu teknikler yargı kararları çerçevesinde tartışılmıştır.

İşçinin işveren vekili konumunda çalışması, iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi feshine karşı korunmayacağı anlamına gelmemelidir. Yukarıda yapılan değerlendirmeler ışığında, çalışmamız mevcut yasal düzenlemede işveren vekillerine ne şekilde bir koruma sağlanması gerektiğine ilişkin önerilerle sonuçlandırılmıştır.

Anahtar Kelimeler: İşveren Vekili, İş Güvencesi (Feshe Karşı Koruma), İşe İade

ABSTRACT

**EMPLOYER’S REPRESENTATIVE
WITHIN THE SCOPE OF PROTECTION
AGAINST DISMISSAL UNDER TURKISH LAW**

Employee, who is the vulnerable party of an employment contract, should be protected against arbitrary dismissal of employer. In Turkish Law, the first step regarding protection against dismissal by employer was legislative regulations made with Law no:4773 amending articles of Labour Law no:4857. However, employer’s representatives have been left out of the scope of protection against dismissal during legislative regulation process.

In this dissertation, employer’s representative within the scope of protection against dismissal under Turkish Law has been studied. The aim of this study is to consider the position of employer’s representative, to discuss how to identify them within protection system against dismissal and to analyse protective methods against dismissal for the employer’s representative who is out of the scope of protection against dismissal.

Concept of employer’s representative has been regulated in various legislation. The definitions of employer’s representative in different legislations have been mentioned due to the fact that we have also analysed effect on identification of employer’s representative in the next chapters.

In Turkish Labour Law, there are some certain conditions in order that an employee is deemed to be within the scope of protection against dismissal. In this context, quantitative and qualitative conditions of protection system against dismissal have been studied and the articles regarding protection against dismissal have been interpreted in terms of principle of equality as well.

In our study, we have elaborated on article 18/5 of Labour Law no:4857 stating that employer's representative is out of the scope of protection against dismissal. During the examination, we have mentioned protection system against dismissal for employer's representative under German Dismissal Protection Act within the scope of comparative law due to the fact that German Law was an inspiration to Turkish law in terms of employment relationship. Besides, identification criteria for employer's representative and protective methods against dismissal by employer has been discussed within the frame of high court decisions.

Being employer's representative should not be an obstacle for the protection against arbitrary dismissal by employer. In the light of abovementioned explanations, our study has been finalised with advices regarding the methods for providing protection against dismissal for employer's representative.

Keywords: Employer's Representative, Protection Against Dismissal, Re-employment

ÖNSÖZ

İşçinin korunması ilkesi, iş hukukunun temel prensiplerinden birini oluşturmaktadır. İş güvencesi sistemi de bu ilkenin sacayaklarından biridir. Teknolojinin gelişmesi, endüstri 4.0 ve nihayetinde yapay zekânın istihdamın ikamesi olarak düşünülmeye başlanması ile iş güvencesinin önemi günümüzde daha fazla artmaktadır. Türk Hukukundaki yasal düzenleme ile işçinin korunması ilkesinin önemli bir parçası olan iş güvencesinden bazı işveren vekillerinin yararlanamaması durumu da şüphesiz ki araştırılması ve tartışılması gereken dikkat çekici bir konudur.

Bu çalışmanın ortaya çıkmasında ve sonuçlandırılmasında tez danışmanım olarak yönlendirmeleriyle büyük katkı sağlayan ve fikirlerini esirgemediğim benimle paylaşan Dr. Öğretim Üyesi Emre ERTAN başta olmak üzere, derslerime giren tüm hocalarıma teşekkürü borç bilirim.

Son olarak; attığım her adımda koşulsuz sevgisiyle hep yanımda duran, hayattaki şansım, annem Hikmet BEDİRKURUM'a ve olduğu yerden beni daima koruduğuna inandığım, evladı olmaktan hep gurur duyduğum babam İhsan BEDİRKURUM'a sonsuz minnettarım.

İstanbul, 2019

Gamze BEDİRKURUM

İÇİNDEKİLER

TABLO LİSTESİ.....	IX
ŞEKİL LİSTESİ.....	X
KISALTMALAR.....	XI
1. GİRİŞ	1
2. KAVRAM	5
2.1. İşveren Kavramı	5
2.2. Çeşitli Kanunlarda İşveren Vekili Kavramı	5
2.2.1. İş Kanununda İşveren Vekili Kavramı	6
2.2.2. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda İşveren Vekili Kavramı..	8
2.2.3. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda İşveren Vekili Kavramı	9
3. İŞ GÜVENCESİ.....	11
3.1. İş Güvencesinin Diğer (Niceliksel ve Niteliksel) Koşulları ve Nispi Emredici Niteliği	13
3.1.1. Niceliksel Koşullar	14
3.1.1.1. İşçi Sayısı.....	14
3.1.1.2. Asgari Çalışma Süresi	17
3.1.2. Niteliksel Koşul	20
3.1.2.1. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışması.....	20
3.1.3. Nispi Emredici Niteliği	21
3.2. Eşitlik İlkesi Açısından İş Güvencesi Düzenlemeleri	22
3.2.1. ILO 158 No’lu Sözleşme Açısından İş Güvencesi ve Eşitlik İlkesi.....	22
3.2.2. Anayasal Düzenleme Açısından İş Güvencesi ve Eşitlik İlkesi.....	24

4.İŞ GÜVENCESİ BAĞLAMINDA İŞVEREN VEKİLİ TANIMI VE KOŞULLARI	28
4.1. 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Düzenleme	28
4.1.1.İşletmenin Bütününü Sevk ve İdare Eden İşveren Vekili ve Yardımcıları	29
4.1.1.1. İşletme Kavramı	29
4.1.1.1.1.Ticaret Hukuku Bakımından İşletme Kavramı	29
4.1.1.1.2.Bireysel İş Hukuku Bakımından İşletme Kavramı	30
4.1.1.1.3.Toplu İş Hukuku Bakımından İşletme Kavramı	32
4.1.1.2. İşletmenin Bütününü Sevk ve İdare Eden İşveren Vekili	33
4.1.1.3. Yardımcıları	36
4.1.2.İşyerinin Bütününü Sevk ve İdare Eden ve İşçiyi İşe Alma ve İşten Çıkarma Yetkisi Bulunan İşveren Vekilleri	39
4.1.2.1. İşyeri Kavramı	39
4.1.2.2. İşyerinin Bütünün Yönetimi	40
4.1.2.3. İşe Alım ve İşten Çıkarma Yetkisi	43
4.2. Alman Hukukundaki Düzenleme	45
4.3. İşveren Vekili Sıfatının Tespitinde Yararlanılan Ölçütler	48
4.3.1.Organizasyon Şemasındaki Konumu	49
4.3.2.Temsil Yetkisi	52
4.3.3.Ücret	55
4.3.4.Çalışma Saatlerini Belirleme	58
4.4. Bireysel İş Hukuku Dışı Mevzuatın İş Güvencesine Etkisi	59
4.4.1.5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Prim Ödeme Yükümlüsü Üst Düzey Yöneticilerin İş Güvencesi Açısından Durumu	59
4.4.2.6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş Sözleşmesi Görüşmelerine Katılan Kapsam Dışı Personelin İş Güvencesi Açısından Durumu	61

4.5. İşçi ve İşveren Sıfatının Birleşmesinin İş Güvencesine Etkisi.....	63
4.6. İşveren Vekilini Feshe Karşı Koruyucu Düzenleme ve Teknikler.....	65
4.6.1. Yasal düzenlemeler	65
4.6.1.1. Kıdem tazminatı	65
4.6.1.2. Kötü niyet tazminatı	67
4.6.2. Sözleşmesel koruyucu düzenlemeler.....	69
4.6.2.1. İhbar önellerinin arttırılması	70
4.6.2.2. Cezai şart	74
4.6.2.3. Belirli süreli iş sözleşmesi	75
4.6.2.4. İkale	78
5. SONUÇ	82
KAYNAKÇA	86

TABLO LİSTESİ

Tablo 1 İş Kanunu 17. Maddeye Göre İhbar Önelleri	71
Tablo 2 Kıdem Süresine Göre İş Sözleşmesi ile Arttırılabilecek Azami İhbar Öneli ...	72



ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1 Örnek Organizasyon Şeması	51
---	----



KISALTMALAR

B.	Basım, Bası, Baskı
bkz.	Bakınız
çev.	Çeviren
drl.	Derleyen
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
f.	Fıkra
GMY	Genel Müdür Yardımcısı
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
İK	İş Kanunu
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
K.	Karar
KSchG	Kündigungsschutzgesetz, (Alman Feshe Karşı Koruma Yasası)
m.	Madde
MK	Medeni Kanun
No	Numaralı
s.	Sayfa
sy.	Sayılı
SPK	Sermaye Piyasası Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
vd	ve devamı
vs	vesaire
Y	Yargıtay
YİBHKG	Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu

1. GİRİŞ

Teknolojinin gelişimi, işyerleri ve işletmelerin seri üretime geçerek daha büyük işyerleri ve daha büyük işletmelerin ortaya çıkmasını sağlamış, işyerlerinin ve işletmelerin hacminin büyümesi ise uzmanlık alanları farklı işçilere olan ihtiyacı beraberinde getirmiştir.¹ Bu durumun doğal sonucu olarak, belirli bir büyüklüğe sahip bir işyerinin ya da işletmenin tek kişi tarafından yönetilmesi ya da tüzel kişi işverenlerin varlığı göz önünde bulundurulduğunda, tüzel kişiliğin yönetim organı tarafından en mikro işlerin yönetiminin tek elden gerçekleştirmesi mümkün olmayacaktır. Tüm bunlar işçi işveren ilişkisi içerisinde “işveren vekili” olarak adlandırılan yeni bir kavramın ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Cumhuriyet döneminde işveren vekilliği ile ilgili ilk düzenleme 1936 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunu ile varlığını göstermiştir.² Söz konusu kanunda işveren vekili tanımı; “müdürler, idare memurları ve umumiyet itibariyle işin sevk ve idaresi vazifesini gören kimseler” olarak yapılmıştır. Anılan maddenin devamında “işveren vekilinin bu sıfatla diğer işçilere karşı muamele ve taahhütlerinden doğrudan doğruya işverenin mesul tutulacağı” hüküm altına alınmıştır.³ Bu düzenlemeyi ise 1967 yılında çıkarılan 931 sayılı İş Kanunu takip etmiştir. 931 sayılı Kanunun 1. maddesinde yapılan işveren vekili düzenlemesi ise “işyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yükümlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur. Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz.” şeklinde yapılarak günümüzdeki mevzuatın temellerini oluşturmuştur.⁴ Ancak, 931 sayılı İş Kanunu, yaklaşık 3 yıl uygulanmasının akabinde 12.05.1970 tarihli

¹ Vedat Laçiner, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 1998, s.1.

² Halil Yılmaz, Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği, Seçkin 1. B., Mart 2012, s.42.

³ <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/3330.pdf> , E.T. 24.02.2019

⁴ Yılmaz, s.42.

Anayasa Mahkemesi kararı ile kanunlaşma aşamasında bilhassa meclis komisyonlarının seçiminde Anayasa hükümlerine aykırı davranıldığı için şekil yönünden iptal edilmiştir.⁵ 931 sayılı Kanunun iptal edilmesi sonrasında, 25.08.1971 tarihinde 1475 sayılı İş Kanunu çıkarılmış, bazı hususlar haricinde 931 sayılı İş Kanunun hükümlerine hüküm sayıları bile değiştirilmeksizin aynen yer verilmiştir.⁶ 1475 sayılı İş Kanunu akabinde ise hâlihazırda yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu çıkarılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işveren vekili tanımını ve kapsamını ilerleyen bölümlerde inceleyeceğiz.

Günümüzde, gelişen teknolojinin ve değişen ihtiyaçların etkisiyle işletmenin veyahut işyerinin bütününe yönetim yetkisini tek elde toplamak yerine belirli yetki sınırlamaları çerçevesinde, işyerinin yönetiminde denetim mekanizması işlevi de göz önünde bulundurularak yetki paylaşımı esasıyla firmaların organizasyon yapılarının oluşturulduğu ve bunun sonucu olarak “üst düzey yönetici” kavramının yaygınlaştığı görülmektedir. CEO (Chief Executive Officer) kavramı ve bu görev ve sorumluluğa sahip ve fakat farklı terimlerle nitelendirilen benzeri pozisyonlar, işletmenin günlük yönetiminde görev alan yöneticilerden farklı bir statü kazanması sonucunu doğurmaktadır.⁷ Özellikle yabancı sermayenin ülkemize girmesi ile birlikte ortaya çıkan uluslararası işletmelerin ülkemizdeki varlığı CEO, CFO (Chief Financial Officer), CIO (Chief Information Officer), CLO (Chief Legal Officer), CTO (Chief Technology Officer) gibi kavramların çalışma hayatına girmesine neden olmuştur. Bu durum iş güvencesi bağlamında bu ve benzer pozisyonlarda görev alan üst düzey yönetici olarak nitelendirdiğimiz çalışanların iş güvencesi bağlamında işveren vekili olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunun tartışmasını zorunlu hale getirmektedir.

Hâlihazırda yürürlükte bulunan yasal düzenlemeye göre işçinin i) “*işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı*” veya ii) “*işyerinin bütününe*

⁵Kenan Tunçomağ, Türkiye’de İş Hukuku Mevzuatının Gelişmesi, s.6. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/9523> , E.T. 24.02.2019.

⁶ Kenan Tunçomağ, Türk İş Hukukunda Son Gelişmeler, İHFM. C. XXXVII, sy. 1/4, İstanbul 1972. Aktaran: Tunçomağ, s.7.

⁷ Ahmet Cemil Ünal, Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO’nun Hukuki Konumu, Adalet, 1. B. 2014, s.133

sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili” olması halinde, bu işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Ancak yukarıda da izah etmeye çalıştığımız üzere, günümüzde işletmelerin organizasyon yapıları, şirketi temsil yetkisinin kapsam ve sınırları farklı şekillerde görünüm kazanabilmekte ve iş güvencesi düzenlemeleri bakımından bir çalışanın işveren vekili sayılıp sayılmayacağı hususu tartışmalı hale gelmektedir. İşçinin iş güvencesi hükümleri bakımından işveren vekili sıfatını taşıyıp taşımadığı konusunda yürürlükteki yasal düzenlemenin uygulamadaki karmaşık problemleri çözmede yetersiz kalması sonucu, başka ölçütlerin de göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır.

İşveren vekilinin iş güvencesi bağlamındaki konumunu ortaya koyan yasal düzenlemenin uygulamadaki görünümünü incelediğimizde, maalesef durum yasal düzenlemenin kendisinden daha sorunlu bir nitelik arz etmektedir. Kanaatimizce, işveren vekili konumunda çalışan bir işçinin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması için İş Kanunu m.18/son hükmünde aranan ölçütlerin yanı sıra, temsil yetkisinin kapsamı, ücret, organizasyon şemasında işçinin bulunduğu konum, işçinin çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi gibi kıstasların da beraberinde değerlendirilmesi, uygulamada mevcut olan iş güvencesi kapsamındaki işveren vekilinin tespiti problemini çözme konusunda önemli bir yöntem olacaktır.

Teknolojinin gelişmesi, uluslararası firmaların ülkemizde faaliyetinin artması neticesinde, şirketlerin değişen organizasyon yapıları da işveren vekilliği sıfatının tespiti açısından mevcut iş güvencesi hükümlerinin yeterliliğini tartışmalı hale getirmektedir. Özellikle iş dünyasındaki küresel modelde yönetim anlayışı ile şirket yöneticilerinin rol ve sorumlulukları sınır ötesi noktalara taşınabilmektedir. Hâl böyle olunca, işletmelerdeki “üst düzey yönetici” kavramı farklı bir noktaya taşınmakta ve geleneksel anlamda mevcut hukuki düzenlemelerle açıklanan işveren vekili kavramı uygulamadaki durumu açıklama bağlamında yetersiz kalabilmektedir. Yürürlükteki İş Kanununda yer alan düzenlemeler, söz konusu değişim ve gelişime gereği gibi cevap verememektedir. İşveren vekili, konum itibarıyla işçi ile işveren arasında kalmaktadır. Dolayısıyla da işveren vekili, işveren nezdinde işçi olma özelliğini kaybetmemektedir. Bu açıdan, iş sözleşmesi ile işverene bağlı olarak söz konusu pozisyonlarda çalışan ve işveren nezdinde işçi olma özelliğini

kaybetmeyen bu çalışanlar için alternatif bir iş güvencesi sistemi oluşturulması günümüzdeki işçi-işveren ilişkisini daha modern bir noktaya taşıyacaktır.

İşveren vekilliğinin hukuki dayanağını esasen temsil yetkisi oluşturmakta olup, bu temsil yetkisi vekâlet sözleşmesine, şirket sözleşmesine, iş sözleşmesine ya da kanuna dayanabilir.⁸ Çalışmamızda bu temsil yetkisinin iş sözleşmesinden kaynaklanması ve iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirilmesi durumunda, işveren vekili sıfatıyla çalışan işçinin durumu iş güvencesi bakımından irdelenecektir. Dört ana bölümden meydana gelen çalışmamızın konusunu Türk Hukukunda iş güvencesi sistemi içerisinde işveren vekili kavramı oluşturmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde çeşitli kanunlarda yapılan işveren vekili tanımları ele alınacak; ikinci bölümde Türk Hukukunda yürürlükteki yasal düzenlemeler çerçevesinde iş güvencesi sistemi ve iş güvencesinden yararlanmak için gerekli koşullar incelenecektir. Üçüncü bölümde, iş güvencesi sistemi içerisinde işveren vekili tanımı ve koşulları mercek altına alınacak, bununla birlikte Alman Hukukunda iş güvencesi sisteminde işveren vekili sıfatıyla çalışan işçilerin durumu ve feshe karşı koruma mekanizmasındaki haklarından söz edilecek, Türk Hukukunda iş güvencesi sistemi içerisinde işveren vekili sıfatının tespitinde yararlanılan ölçütler değerlendirilerek işveren vekilini feshe karşı koruyucu düzenleme ve teknikler detaylı olarak incelenmeye çalışılacaktır. Son bölümde ise yasal mevzuata ilişkin değerlendirme ve eleştirilere yer verilecektir.

⁸ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta, 4. B., İstanbul, Kasım 2012, s.115.; Hamdi Mollamahmutoğlu/Muhittin Astarlı/Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1:Bireysel İş Hukuku, Lykeion Y., 2. B., Ankara, Eylül 2018, s.49.

2. KAVRAM

2.1. İşveren Kavramı

Çalışmamızın ana odak noktası olan Türk Hukukundaki iş güvencesi hükümleri ve işveren vekili kavramını izah etmek için öncelikle İş Kanununda yer alan işveren kavramından bahsetmek yerinde olacaktır. İş Kanununun m.2/1 hükmünde “*işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir*” denilmek suretiyle işveren kavramı tanımlanmıştır.

İşveren olmak, iki temel işlevi beraberinde getirmektedir; bunlardan ilki “*işin görülmesini isteme hakkı*” iken, diğeri ise “*emir ve talimat verme*” yetkisidir. Bu yetkilerin hepsi tek kişide olabildiği gibi birden fazla kişide de bulunabilir. Bu yetkilerin ayrı kişilerde bulunması halinde, işin görülmesini isteme hakkı olan kişiler soyut işveren iken emir ve talimat verme yetkisine sahip kişiler somut işveren olarak nitelendirilirler.⁹ Buradan yola çıkarak; bir anonim şirkette tüzel kişiliğin kendisi soyut işveren iken; yönetim kurulu da somut işveren sıfatını taşımaktadır.¹⁰

2.2. Çeşitli Kanunlarda İşveren Vekili Kavramı

İşletmelerin ve işin hacmi gereği, işverenin bizzat işi ve işletmeyi yönetmesinin mümkün olmadığı durumlarda, bu görevi işveren adına hareket etmek suretiyle yerine getiren işçilerin varlığının ortaya çıkışı, beraberinde iş mevzuatında yeni bir kavram meydana getirmiştir.¹¹ İşveren vekili kavramı, başta 4857 sayılı İş Kanunu olmak üzere, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamında yer almaktadır. Çalışmamızın konusu gereği; işveren vekili kavramının iş güvencesi sistemi içerisindeki yeri incelenecek olması sebebiyle burada, İş Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi

⁹ Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta, 17. B., İstanbul, Ocak 2019, s.151.

¹⁰ Süzek, s.152.

¹¹ Seracettin Göktaş, İşveren Vekilinin İş Güvencesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1 s.61

Kanunu ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında işveren vekili tanımlarından söz etmek yerinde olacaktır.¹²

2.2.1. İş Kanununda İşveren Vekili Kavramı

İş Kanununda, işveren vekili “işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler” olarak tanımlanmıştır. Düzenlemenin devamında, “işveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı gerçekleştirdiği karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur” denilmek suretiyle işveren vekilinin iş ve işlemlerinin işvereni bağlayacağı belirtilmiştir. Taraflar arasındaki bu temsil ilişkisinin kaynağı genellikle işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesidir.¹³

Kanunun, işveren vekili tanımında iki ölçütü dayanak olarak aldığını söyleyebiliriz. Bunlardan ilki; işveren adına hareket edilmesi; diğeri ise işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev yapılmasıdır. Bu çerçevede kişi; işin, işyerinin, işletmenin yönetiminde yer almakta ise ve işveren adına hareket ediyorsa İş Kanunu kapsamında işveren vekili sayılacaktır.¹⁴ Yine kanunun ilgili maddesinin devamında ise, “bir kimsenin işveren vekilliği sıfatını haiz olmasının işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı” hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle, bir çalışanın işveren vekili olması, kanundan ve iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarına hâlel getirmeyecektir. İşveren vekili her ne kadar diğer işçiler nezdinde işverenin temsilcisi konumunda olsa da, bu durum hiçbir şekilde onun işveren nezdinde işçi olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.

İşveren vekili ile işveren arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandırılması halinde, işveren vekili hukuki açıdan çift görünümlü bir nitelik taşımaktadır. Böylesi bir

¹² Deniz İş Kanununda iş güvencesi hükümleri bulunmaması ve çalışmamızın konusu güvencesi sistemi içerisinde işveren vekili olması sebebiyle Deniz İş Kanunu kapsamındaki işveren vekili tanımı çalışmamızda incelenmemiştir.

¹³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, İş Hukuku Dersleri, Beta, 2016, 29. B., s.52.

¹⁴ Narmanlıoğlu, s.115.

durumda işveren vekili, işveren nezdinde işçi, diğer işçilere karşı ise işveren vekili sıfatı kazanmıştır.¹⁵

Gelişen teknoloji ve sanayileşme ile birlikte, işlerin çokluğu ve çeşitliliği göz önünde bulundurulduğunda işletmelerin veya işyerlerinin yönetimi birden fazla kişi ile mümkün hale gelmektedir. Böyle bir durumda ise işçi, karşısında işvereni temsil eden ve işin ya da işyerinin yönetiminde yer alan birden fazla kişiyi bulabilmektedir.¹⁶ Bu açıdan, özellikle iş güvencesi söz konusu olduğunda işveren vekilinin kim olduğunun tespiti önem kazanmaktadır. Doktrinde bazı yazarlarca İş Kanunu'nun 2. maddesine göre işveren vekilini tespit etmenin zor olduğu, işveren adına hareket eden ve işyerinin ve işin yönetimini yapan birden fazla kişinin olabileceği, böyle bir durumda ise işyerinde ya da işletmede en yüksek emir verme yetkisine sahip olanı işveren vekili olarak nitelendirmenin doğru olacağı görüşü savunulmaktadır.¹⁷ Aksini savunan çoğunluk görüş ise, işyerinin bir bölümünde işveren adına hareket ederek yönetim görevini yerine getiren örneğin şef, ustabaşı, postabaşı vb. çalışanların da işveren vekili sayılması gerektiğini ileri sürmektedir.¹⁸

Çalışmamızın konusu gereği, işveren vekili kavramını İş Kanunu kapsamında değerlendirdiğimizde ise kanunun 2. maddesinde belirtilen tanımın yanı sıra, işveren vekili kavramı iş güvencesi hükümleri bakımından da tanımlanmaya muhtaç hale gelmektedir. Kanunun 2. maddesinde geniş bir tanım oluşturulmuş iken, 18. maddesinde yapılan dolaylı tanımda daha dar bir kavram karşımıza çıkmaktadır. Kanunun 18. maddesinde yapılan dolaylı tanımın amacı, iş güvencesi kapsamından yararlanamayacak kişileri belirtmek olup, bu vesile ile İş Kanunu kapsamında iş güvencesi hükümleri bakımından ikinci bir işveren vekili tanımı ortaya çıkmaktadır. Söz konusu dolaylı tanıma göre; iş güvencesinden yararlanamayacak olanlar *“işletmenin bütününe sevk ve idare*

¹⁵ Süzek, s. 188. , Can Tuncay, Hukukumuzda İşveren Vekili Kavramı, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998, s.183., Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.84.

¹⁶ Yılmaz, s.25

¹⁷ Göktaş, s.62., Kenan Tunçomağ/ Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları,6.B., İstanbul, Nisan 2013, s.58.

¹⁸ Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2007, s.43; Sarper Süzek, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 1998, s.210; Ünal Narmanlıoğlu, s.116.

eden işveren vekili ve yardımcıları” olup bunların iş güvencesi kapsamı dışında tutulması için işçi alıp çıkarma yetkisinin bulunması gerekmemektedir. Bunun yanında, yasal düzenlemeye göre bir diğer kategoriye oluşturan “işyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri” de iş güvencesi kapsamından faydalanamayacaktır.

2.2.2. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda İşveren Vekili Kavramı

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 12. maddesi işveren vekilini “*İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününe yönetim görevini yapan kimse*” olarak tanımlamaktadır. Bu kanun kapsamındaki tanım, İş Kanunu 2. Maddesinde belirtilen tanım ile benzerlik göstermekle beraber, kapsam olarak daha dar nitelik arz etmektedir. Zira 5510 sayılı Kanunun devamında işveren vekili deyiminin işvereni de kapsayacağı hüküm altına alınmış olup, işveren vekilinin 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamındaki yükümlülüklerden işveren gibi sorumlu olması sonucunu doğurması sorumluluk rejimi bağlamında işveren vekilini farklılaştırmaktadır. İşveren vekili, 5510 sayılı Kanun kapsamında işverenin yükümlülüklerini işveren gibi yerine getirmekle sorumlu olup, aksi durumda işverene uygulanacak yaptırımlar kendisine de uygulanacaktır.¹⁹ Örneğin; işveren vekili, sigortalıyı süresinde Kuruma bildirilmemiş ve sigortalı iş kazası geçirmiş ise, 5510 sayılı Kanunun 23. maddesine göre sosyal güvenlik kurumunun açtığı rücu davasında aynen işveren gibi sorumlu olacaktır.²⁰ Keza, kanunda yer alan prim ödeme borcu esasen işverenin yükümlülüklerinden iken, 5510 sayılı Kanun kapsamındaki işveren vekili tanımı ve sorumluluklarından ötürü, işveren vekili de bu açıdan işverenle

¹⁹ Gülsüm Tatar, Sosyal Güvenlik Hukukunda Mütessesil Sorumluluk, Çalışma ve Toplum, sy. 2017/4, s.2137, <http://www.calismatoplum.org/sayi55/tatar.pdf> , E.T. 23.02.2019

²⁰ Y10HD, 21.04.2016, 2015/4029 E. 2016/6418 K.; Y10HD, 01.06.2017, 2017/2335 E. 2017/4728 K.

birlikte müteselsil olarak sorumlu olup, prim ödeme yükümlülüğü işveren vekili için de söz konusudur.²¹

2.2.3. Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda İşveren Vekili Kavramı

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 2. maddesi, işveren vekilini “*işveren adına işletmenin bütününü yönetenler*” olarak ele almıştır. Bu tanımlı incelediğimizde, karşımıza çıkan “*işletme*” kavramı dikkat çekmektedir. İş Kanununda yapılan tanımda işin, işyerinin ve işletmenin bütününü yönetim görevi söz konusu iken, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda ise tanım yalnızca işletmenin bütününü yönetenler olarak sınırlandırılmıştır. 6356 sayılı Kanununda işveren vekili kavramının dar tutulmasının nedeni, anayasanın sağlamış olduğu sendika ve toplu iş sözleşmesi hakkından mümkün olduğunca fazla sayıda işçinin yararlanmasını temin etmektir.²² Diğer taraftan, Sendikalar Kanunu işyerinin değil, sadece işletmenin bütününü yönetenleri işveren vekili saydığından işletmeye ait birden fazla işyeri varsa, bu işyerlerini yöneten kişiler de bu kanun kapsamında işveren vekili sayılmazlar.²³ Ayrıca, 6356 sayılı Kanun kapsamında tanımlanan işveren vekilleri, kanunun uygulaması bakımından işveren sayılmaktadırlar. Bundan ötürü, 6356 sayılı Kanuna göre işveren vekili olan bir çalışan, işçi sendikalarına üye olamayacak; ancak işveren sendikasına üye olabilecektir.²⁴

Görüldüğü üzere, Sendika ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile İş Kanunu kapsamında yapılan işveren vekili tanımı birbirinden farklı nitelik arz etmektedir. İş Kanunu kapsamında işveren vekili tanımı yapılmasının amacı işlerin çokluğu ve çeşitliliği yüzünden işverenin tek başına yönetim sağlamasının mümkün olmaması nedeniyle iken; Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında işveren vekili tanımına ihtiyaç duyulmasının sebebi, anayasal güvence kapsamında bulunan sendika

²¹ Yılmaz, s.33.

²² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.53.

²³ Süzek, s. 189.

²⁴ Can Tuncay, Toplu İş Hukuku, Beta, 2. Bası, 2010 s. 73

hakkı, toplu sözleşme hakkı ve grev hakkının işçilere tanınmış bir hak olması sonucu iş sözleşmesi ile işverene bağlı çalışan ve İş Kanunu kapsamında işveren vekili olan işçilerin bu haklardan mahrum olmasını önlemektir.²⁵ İki kanunda da yer alan düzenlemelerin amacı göz önünde bulundurulduğunda, 6356 sayılı Kanun kapsamında işveren vekili olan bir işçi, ilgili kanunda yapılan tanımlama sebebiyle 4857 sayılı Kanun kapsamında da işveren vekili olarak değerlendirilirken, 4857 sayılı Kanun kapsamında işveren vekili olarak addedilen işçi, her zaman 6356 sayılı Kanun kapsamında işveren vekili sayılamayabilir. Yukarıda da belirtildiği üzere, 6356 sayılı Kanunda işveren vekili tanımının “*işveren adına işletmenin bütünüünü yönetenler*” olarak yapılmasının bir amacı bulunmaktadır. Görüldüğü gibi, 6356 sayılı Kanunda işyeri kavramından daha geniş bir alanı ifade eden *işletme* kavramı kullanılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan işveren vekili kavramı daha geniş bir kapsama sahip iken, 6356 sayılı Kanun diğerinden farklı olarak bilinçli bir tercihle kapsamı daraltma yoluna gitmiştir.

²⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.53.

3. İŞ GÜVENCESİ

İş güvencesi, işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesinin herhangi bir sebep gösterilmeden feshinin önlenerek işçi bakımından iş sözleşmesinin devamlılığının sağlanmasının teminatı olarak düşünülebilir. Diğer bir deyişle; iş güvencesi, işçinin işe girdikten sonra çalışma şartlarının işveren tarafından keyfi şekilde değiştirilmesini engelleyecek mekanizma ve iş sözleşmesinin yine işveren tarafından keyfiyete dayalı olarak feshedilmesine karşı oluşturulan güvencedir.²⁶ İş güvencesinin kapsamını; işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi konusunda getirilen yasal sınırlamalar ve yasaklar ile feshin sonuçlarının ağırlığını azaltan tedbirler oluşturmaktadır.²⁷

İş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin, işveren tarafından yapılan keyfi fesihlere karşı korunması gerektiği açıktır. Her ne kadar 1975 yılında yapılan İş Kanunu değişikliğiyle 13. maddede sebepsiz işten çıkarma işlemlerinin işçi aleyhine doğurduğu sonuçları gidermek ve iş güvencesini sağlamak amacıyla hükümler konulmaya çalışılsa da bu yasal düzenlemelerle istenilen amaca ulaşılamamış, yine 1978,1980 ve 1992 yıllarında Çalışma Bakanlığı tarafından yapılan girişimler de, iş güvencesi bakımından bir kanunun çıkarılması ya da İş Kanununa düzenlemeler getirilmesi yönünden sonuçsuz kalmıştır.²⁸ İş güvencesi kavramının amacı düşünüldüğünde, 1475 sayılı mülga İş Kanununda değişiklik yapan 4773 sayılı Kanun ile iş güvencesi hükümlerinin getirilmesine kadar hukukumuzda düzenlenmemiş olması anayasamızdaki sosyal devlet anlayışı ile bağdaşmamaktaydı. İş güvencesi hükümleri bugünkü görünümünü 4857 sayılı İş Kanunu ile elde etmiştir. İş Kanunu bağlamında iş güvencesi, haklı nedenle yapılan

²⁶ Ercan Akyiğit, İşveren Vekilinin İş Güvencesi, s.4., <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf>

²⁷ Münir Ekonomi, Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin Sosyal ve İktisadi Sonuçları, Drl. Şemsettin Kırıl, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul 1985, s.87.

²⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.376.

fesihler dışında belirsiz süreli sözleşmelerin işverence neden gösterilmeden feshinde daha çok önem kazanmaktadır.²⁹

İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshi hakkının kötüye kullanıma açık olması karşısında, işçinin işinin devamlılığı konusunda sürekli bir endişe yaşayacağı kuşkusuzdur. Bu bağlamda iş güvencesi ile birlikte, işveren tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinin belli koşullara tabi olması, işçinin işsiz kalması ve zarara uğramasını bir ölçüde önleyebilmektedir. Özellikle haklı sebeple iş sözleşmesinin feshini mümkün kılan durumlar hariç olmak üzere, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin geçerli bir nedene bağlanması gerekliliğini bu anlamda işçinin iş devamlılığı açısından önemli bir gelişme olarak nitelendirebiliriz. Günümüz ekonomik koşulları da göz önünde bulundurulduğunda, iş sözleşmesinin zayıf olan tarafı olan işçinin iş sözleşmesi feshedildiğinde yeni bir iş bulana kadar ekonomik güçlük yaşayacağı tartışmasızdır. Bu açıdan işverenin keyfi fesihlerinin önlenmesi için -haklı sebeplerin varlığı dışında- iş sözleşmesinin feshinde geçerli bir sebebe dayanılması gerekliliğinin iş hukukunun ötesinde sosyal devlet anlayışı kapsamında anayasal bir güvence olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi durum, işçinin ekonomik mahvına neden olacağı gibi, sosyal devlet düzeni ile de çelişen bir olgu haline gelecektir.

Yasal düzenlemelere getirilen yeni hükümlerle birlikte teorik olarak iş güvencesi varlığını sürdürse de, iş güvencesi sistemini “uygulama” ile birlikte bir bütün olarak düşünmek bizi daha doğru bir değerlendirmeye sevk edecektir. Her ne kadar getirilen kanun hükümleriyle iş güvencesinden yararlanan işçi bakımından, iş sözleşmesinin feshinin olumsuz ekonomik sonuçları doğmaması adına düzenlemeler yapılsa da, yargılama sürecinde salt mevzuat düzenlemelerinin yeterli olmadığı gerçeği karşısında yürürlükteki iş güvencesi sistemimizde aksaklıkların olduğu yadsınamaz. Bu bağlamda, salt iş güvencesi hükümleri, mahkemelerin iş yoğunluğu ile birlikte yargılama süresinin uzunluğu da düşünüldüğünde maalesef günümüzde işçi için iş güvencesi olmaktan neredeyse çıkmaktadır. Her ne kadar yasal düzenlemede iş güvencesi açısından işe iade davalarının basit yargılamaya tabi şekilde istinaf süreci ile birlikte ivedilikle neticelendirileceği hüküm altına alınsa da, uygulamada işe iade davalarının

²⁹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.375.

sonuçlanmasının uzun sürmesi iş güvencesi hükümlerinin etkin şekilde uygulanmasına engel teşkil etmektedir. Hatta mevzuat değişikliğinden önce -her ne kadar pratikte uygulanmasa da- ilk derece mahkemesi ve Yargıtay nezdindeki temyiz sürecinde geçen yargılama süreleri mülga maddelerde belirtilmiş iken, mevzuat değişikliği ile birlikte yürürlüğe giren yeni hükümlerde davaların “ivedilikle sonuçlandırılacağı” şeklinde belirtilmesi de, mevzuat anlamında eski düzenlemeden daha geri bir noktaya gidildiğinin göstergesidir. Bilindiği üzere, mahkeme tarafından “*kararın kesinleşmesine kadar işçinin çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklarının işveren tarafından işçiye ödenmesi*” hükmü dahi yargılama sürelerinin uzunluğu karşısında işçi bakımından elverişli bir hukuki çare olmamaktadır. Hâl böyleyken 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341. maddesi ve devamındaki maddeler ile birlikte hukukumuzda giren istinaf yolu neticesinde, iş güvencesi davalarının ivedilikle sonuçlanması amaçlansa da, uygulamada istinaf sürecinde Bölge Adliye Mahkemeleri nezdinde geçen yargılama süresi göz önünde bulundurulduğunda, iş güvencesi hükümlerinin işlerliği bakımından amaçlanan sonuca varılamamıştır. Kanun koyucu tarafından, istinaf yolunun getirilmesiyle yargılama sürelerini asgari düzeye indirmek amaçlanmış; ancak bu düzenlemenin iş güvencesi bakımından yansıması maalesef olumlu şekilde neticelenmemiştir. Özetle, uygulamadaki mevcut durum, iş güvencesi hükümlerinin hukukumuzda getirilme amacını gerçekleştirmede yeterli olmadığının göstergelerinden biridir.

3.1. İş Güvencesinin Diğer (Niceliksel ve Niteliksel) Koşulları ve Nispi Emredici Niteliği

İş güvencesinden yararlanabilme hakkı İş Kanunu’nda belirli koşullara bağlanmıştır. İş Kanunu 18. maddeye göre “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*” Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere; işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için, çalışmış olduğu işyerinin otuz veya daha fazla işçi çalıştırması, işyerinde çalıştığı sürenin en az altı ay

olması ve iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gerekmektedir. Bu koşulların yanı sıra, kanundaki düzenleme gereği, işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için niteliksel bir koşul olan “*işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları*” ile “*işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili*” olmaması koşulu aranmaktadır. Bu başlığımızda iş güvencesi koşullarından belli nitelikte işveren vekili olmama koşulu dışındaki diğer niceliksel ve niteliksel koşullardan söz edilecektir.

3.1.1. Niceliksel Koşullar

3.1.1.1. İşçi Sayısı

Kanun, işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi için çalışmış olduğu işyerinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılmasını şart koşmuştur. Diğer bir ifade ile işçinin çalıştığı işyeri şayet otuz kişiden daha az sayıda işçi çalıştırıyorsa, işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu durumda, aynı işverene ait birden fazla işyeri bulunduğu iş güvencesine esas çalışan sayısı ne şekilde belirlenecektir? Kanun bu sorunun cevabını 18. maddede “*İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.*” demek suretiyle vermektedir.

İş güvencesi konusunda işçi sayısına ilişkin hükmün nispi emredici nitelik taşıması sebebiyle, işyerinde kanunda belirtilen sayıdan daha az işçi çalışsa dahi, şayet işçi ile işveren arasında akdedilen sözleşmede, işçinin iş güvencesinden yararlanabileceğini öngören sözleşme hükümleri söz konusu ise, anılan hüküm geçerli kabul edilmektedir. Otuz işçi hesabına, fesih ihbarının işçiye ulaştığı tarihteki tam-kısmi süreli çalışan işçiler, belirli-belirsiz süreli sözleşme ile çalışan işçiler ve daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçilerin sayısı dahil edilir.³⁰ Yine Yargıtay 9. Hukuk

³⁰ Y22HD, 13.09.2011, 2011/183 E.2011/682 K. ; Mustafa Kılıçoğlu, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3628/kilicoglucalismahakki.pdf> , Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin yerleşik görüşü; Y9HD., 24.5.2018, 2018/4616 E., 2018/11626 K.; Y9HD., 27.2.2017,

Dairesi'nin bir kararında, fesih bildiriminin yapıldığı tarihte otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılacak işçilerin iş sözleşmesinin devam etmesinin yeterli olduğu, ayrıca fiilen çalışmalarının gerekmediği belirtilmiştir. Ayrıca, hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacak; konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekilleri ve yardımcıları da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba dahil edileceklerdir.³¹

Otuz işçi sayısının belirlenmesi konusunda Yargıtay kararlarında dikkati çeken diğer bir husus ise; fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu nedenle feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de otuz işçi sayısında değerlendirilmesi gerektiği hususudur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak davanın sonucunun beklenmesi gerektiğine ilişkin karar vermiştir.³²

4857 sayılı İş Kanunu kapsamına girmeyen ve işçi olarak nitelendirilmeyen çırak, stajyer, meslek öğrenimi gören öğrenciler, süreksiz işlerde çalışanlar, geçici iş ilişkisi ile çalışanlar ve alt işveren işçileri, ilgili işyerinde çalışan işçi sayısı bakımından

2017/8413 E., 2017/2654 K.; Y9HD., 24.3.2008, 2007/27699 E., 2008/6006 K. “Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam - kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimin yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir. Dairemizin uygulaması bu yöndedir.”

³¹ Y9HD., 12.04.2018, 2017/23664 E., 2018/8529 K.

³² Y9HD., 14.11.2018, 2018/2125 E. 2018/20573 K. “Fesih bildirim tarihinden önce iş sözleşmesi feshedilen, bu sebeple feshin geçersizliği davası açıp, lehine feshin geçersizliğine karar verilen işçinin işverene işe başlatılması için başvurusu halinde, adı geçen işçinin de 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine dair dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.”

otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde hesaba dahil edilmeyeceklerdir.³³ Ancak bu kuralın bir istisnası bulunmaktadır. Şayet, kanunun düzenlemiş olduğu iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasını engellemek amacıyla işçilerin bir kısmını alt işverenin işçisi gibi göstermiş ise, bu durumda bu işçilerin de kanunda aranan otuz işçi ölçütü bakımından hesaba katılması gerekmektedir.³⁴ Yargıtay'ın ilgili kararından da görüleceği üzere, işyerindeki işçilerin sırf iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını engellemek adına işverenin bu işçileri taşeron işçi olarak göstermesi durumunda, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uygulama alanı bulacak ve hakkın kötüye kullanılması halinin hukuk düzeni tarafından korunmayacağı sonucu ortaya çıkacaktır. Otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde hesaba katılması gereken çalışanlar bakımından Yargıtay'ın özellikle grup şirket çalışanları için belirlediği bir kıstas mevcuttur. Birlikte istihdam olarak karşımıza çıkan çalışma şekli gereği, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene birlikte hizmet vermektedir. Bu tarz çalışma biçimini benimseyen işverenler ve işyerleri incelendiğinde, aynı şirket müdürü tarafından şirketin yönetildiği, yönetim organizasyonlarının birbiriyle bağlantılı olduğu, şirketlerin genelde aynı binalarda hizmet sağladığı, bir takım işçilerin bu bağlantılı şirketlerin tamamına karşı hizmet akdinin gereklerini yerine getirdiği görülmektedir.³⁵ Grup şirketlerin özellikle insan kaynakları, muhasebe ve finans, hukuk, idari işler gibi destek departmanları bu kapsamda değerlendirilebilmektedir. Örneğin, bu kapsamda değerlendirilebilecek bir çalışanın açmış olduğu bir işe iade davasında, çalışanın bordrosunda bulunduğu şirketteki işçi sayısı otuzun altında olsa dahi, çalışanın hizmet verdiği tüm şirketlerdeki çalışanlar hesaba katılmalıdır.³⁶ Bununla beraber,

³³ Tankut Centel, İş Güvencesi, Legal, İstanbul 2013, s.42; Y9HD., 12.05.2016, 2015/30962 E., 2016/12010 K.

³⁴ Y9HD., 12.05.2016, 2015/30962 E. 2016/12010 K. “*Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat, iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır.*”

³⁵ Emre Ertan, F.Arda Bicz, İş Hukukunda Organik Bağ Kavramı, s.102-113.

³⁶ Y9HD, 12.05.2016, 2015/30962 E. 2016/12010 K. “*İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının*

birlikte istihdam konusunda Yargıtay'ın görüşü, doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştiri konusu yapılmıştır.³⁷

3.1.1.2. Asgari Çalışma Süresi

4857 sayılı İş Kanunu, işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için en az altı aylık kıdeminin bulunması şartını hüküm altına almıştır. Çalışma süresi hesaplanırken, işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçirdiği sürelerin birleştirilerek hesap edileceği, açıkça kanun metninde belirtilmiştir.

Altı aylık sürenin hesabında karşımıza çıkan alternatif durumları incelediğimizde; örneğin fesih bildirim tarihi itibarıyla henüz altı aylık kıdeminin doldurmamış; ancak bildirim süresi ile birlikte feshin sonuç doğurduğu tarih itibarıyla altı aylık kıdem şartını doldurmuş bir işçinin iş güvencesi şartlarının incelenmesi bakımından

belirlenmesinde hesaba katılmazlar. Alt işverenin işçileri otuz işçi kıstasının belirlenmesinde dikkate alınmazlar; fakat iş güvencesi hükümlerinden kaçmak amacıyla, işçilerin bir kısmının muvazaalı olarak taşeron işçisi olarak gösterilmesi halinde, bu işçilerin de işçi sayısına dâhil edilmesi gerekir. Daha açık bir anlatımla, alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde taraflarca alt işveren sayılan kişiye bağlı olarak çalışanlar otuz işçi sayısının tespitinde hesaba katılmalıdır. Alt işverenin işçileri ile geçici işçi sağlayan işverenle iş sözleşmeleri devam eden geçici işçiler, kendi işverenlerinin işyerlerinde sayının belirlenmesinde hesaba katılırlar. Ancak tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri; fakat aslında bordro işvereni olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbiriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı işyerinde verilen muhasebe, güvenlik, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, tüm şirketlere hizmet veren işçiler ile sadece davalı şirkete hizmet veren işçilerin 30 işçi kıstasında dikkate alınması gerekir. İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.”

³⁷ Birlikte istihdam konusunda Yargıtay görüşünün eleştirisi için; Nuri Çelik, Grup Şirketlerinde İşçilerden Bir Kısmının Aynı Anda Birden Fazla İşverene Hizmet Vermesinden Doğan Sorun, s.25-30, <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/2-nuricelik.pdf>

durum ne olacaktır? Altı aylık kıdem süresinin belirlenmesinde fesih iradesinin açıklandığı tarih ya da feshin sonuç doğurduğu tarih değil, fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihin esas alınması gerekmektedir.³⁸ Keza, Yargıtay da “altı aylık kıdemi olan işçilerin iş güvencesinden yararlanacaklarını öngördüğüne göre, bu sürenin fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarihte doldurulmuş olmasının şart olduğunu, sürenin bildirim önelleri sonunda dolacak olmasının güvenceden yararlanabilmek için yeterli olmadığını” bir kararında açıkça dile getirmiştir.³⁹

Yargıtay’ın görüşüne göre, kanunda belirtilen çalışma süresi şartını, “altı aylık işçilik kıdemi” olarak değerlendirmek gerekmektedir.⁴⁰ Yine, Yargıtay bir kararında, altı aylık kıdem kapsamı ile ilgili çeşitli ölçütler belirlemiştir. Örneğin, altı aylık kıdem hesabı yapılırken geçici işverende çalıştığı dönem de hesaba katılacaktır. Buna karşın, çıraklık ilişkisi çerçevesinde geçirilen süre ise kapsam dışı olarak değerlendirilecektir.⁴¹

³⁸ Süzek, s.560.

³⁹ Y9HD, 11.03.2014, 2014/37870 E. 2015/10157 K.

⁴⁰ Y9HD, 09.11.2017, 2016/28920 E. 2017/17860 K.; Y9HD, 17.09.2015, 2015/17876 E. 2015/26144K.; Y9HD, 27.09.2017, 2016/21327 E. 2017/14307K.; Y9HD, 21.02.2017, 2016/5422 E. 2017/2300 K.; Y9HD, 20.09.2017, 2017/866 E. 2017/13722 K.

⁴¹ Y7HD, 11.11.2014, 2014/13936 E. 2014/20595 K. “İşçinin iş ilişkisinden önce işverenle vekâlet, ortaklık ilişkilerindeki süreler bu sürenin hesabında dikkate alınmamalıdır. Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdemi, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinden hareketle, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş gibi sayılır. Söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi halinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Çıraklık ilişkisi, İş Kanununun 4’ncü maddesindeki istisnalar arasında sayıldığından, altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz. Buna karşılık stajyer olarak geçirilen süre, stajyerlerin İş Kanununun 2. maddesinin 1. fıkrasında anlamında iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilmiş olması halinde sürenin hesabında dikkate alınacaktır. 4857 sayılı Kanunda bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdemin hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir. İş Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda, iş yerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak

İşçinin iş güvencesinden yararlanamadığı ilk altı aylık süre içerisinde, altı aylık sürenin dolmasından kısa bir süre önce işverenler tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması ile işçinin iş sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda ise, Yargıtay tarafından verilmiş kararlarda taban tabana zıt sonuçlar karşımıza çıkmıştır. Bir kararda, işverenin altı aylık kıdeminin dolmasına kısa bir süre kalan ve iş sözleşmesi feshedilen işçinin iş güvencesinden yararlanmasının mümkün olmayacağına dair hüküm tesis edilirken⁴², diğer bir kararda ise iş sözleşmesinin altı aylık kıdem süresinin dolmasından kısa bir süre önce feshedilmesinin başlı başına dürüstlük kuralının ihlali ve hakkın kötüye kullanılması anlamına geldiği sonucundan yola çıkılarak iş güvencesi hükümlerinden işçinin yararlanması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir.⁴³

konulması halinde de, İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır. Altı aylık kıdem şartı öngören düzenleme, İş Kanununun 21. maddesinin son fıkrası uyarınca sözleşme ile aksi kararlaştırılamayacak hükümler arasında sayılmadığından, bu süreyi kısaltan veya tamamen ortadan kaldıran sözleşme hükümlerini geçerli kabul etmek gerekir.”

⁴² Y22HD, 6.4.2012, 2011/13841 E. 2012/6584 K., “Somut olayda, davacının 09.02.2010—31.07.2010 tarihleri arasında Markalar Satış Pazarlama ve Satış Müdürü olarak beş ay yirmibir gün çalıştığı, iş sözleşmesinin 31.07.2010 tarihli fesih bildirimi ile, 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre tazminatları ödenerek feshedildiği, fesih sebebinin açık ve kesin olarak belirtilmediği, davacının savunmasının alınmadığı anlaşılmış olup, davacının davalı işyerindeki çalışma süresinin beş ay yirmibir gün olduğu konusunda uyuşmazlık olmadığı gibi davacının bu süreden daha fazla süre ile çalıştığını ileri sürmediği ortadadır. Bu durumda feshin kötünüyetle yapıldığına dair delil bulunmadığından ispatlanamadığı ve davacının altı aylık kıdem süresi dolmadığından iş güvencesinden yararlanamayacağı düşünülmenden davanın reddi yerine kabulüne dair yazılı şekli karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirir.” ; Y22HD, 22.1.2018, 2017/45062 E. 2018/985 K.

⁴³ Y9HD, 1.4.2013, 2012/35856 E. 2013/10606 K. “Somut uyuşmazlıkta 26.01.2011 tarihinde işe başlayan davacının iş sözleşmesi 25.07.2011 tarihinde, ay olarak süreye vurulduğunda 5 ay 29 gün sonra davranışlarından kaynaklanan nedenle, ancak savunması alınmadan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca feshedilmiştir. Öncelikle davacının iş sözleşmesi davranışlarından kaynaklanan nedenle feshedilip, savunması alınmadığından geçerli nedene dayanmadığı gibi altı aylık kıdem koşuluna bir gün kala iş sözleşmesinin bu şekilde feshi dürüstlük kuralına aykırıdır. Davalının davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması amacı ile hareket ettiği açıktır. Diğer taraftan davacının başlangıç olan 26.01.2011 tarihi ile fesih bildirimi yapılan 25.07.2011 tarihinde çalıştığından, altı aylık kıdeme sahip olduğu kabul edilmelidir. Sonuç itibarı ile mahkemece davacının iş güvencesi hükümlerinden faydalandırılması ve feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetlidir.” ; Y9HD, 24.5.2018, 2017/26467 E. 2018/11713 K. “Somut uyuşmazlıkta Bölge Adliye Mahkemesi'nce iş akdinin davacının iş güvencesi hükümlerinden faydalanmasına engel olmak maksadıyla 6 aylık kıdem süresinin dolmasına 2 gün kala davalı tarafından feshedildiği, davalının 2 haftalık ihbar önelini kullanılmayarak ücretini peşin olarak

3.1.2. Niteliksel Koşul

3.1.2.1. İşçinin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi ile Çalışması

Yasal düzenlemede, işçinin iş güvencesinden yararlanabilme şartlarından biri olarak işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması gösterilmiştir. Bu durumda belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin, İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir sebebe dayanmayan feshi söz konusu olduğunda TBK m.438 hükmünün 1. fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Söz konusu hükme göre “İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir.” Görüldüğü üzere, burada işçinin işe dönme durumu söz konusu olmayıp, fesih sebebiyle işçiye iş sözleşmesi sözleşmede kararlaştırılan süreye kadar devam etmiş olsaydı kazanabileceği miktarın tazminat olarak ödenmek suretiyle feshe karşı koruma sağlanmaya çalışılmaktadır. Nasıl ki, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinden sonra işe iadesine karar verilen işçinin işveren tarafından işe tekrar başlatılmaması durumunda mahkeme tarafından hükmedilen tazminatın bir sınırı söz konusu ise, TBK m.438 hükmünün 3. fıkrasında da “Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.” denilmek suretiyle aynı denge kurulmaya çalışılmıştır. Belirli süreli iş sözleşmesindeki objektif kriterlerin varlığı, iş sözleşmesinin taraflarca belirlenen süre sonunda sona ermesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Ancak belirsiz süreli iş sözleşmesinde, “iş güvencesi”

ödemesinin kıdem süresinin dolmasına engel olmaya yönelik nitelikte bir işlem olduğu belirtilerek davacının kabulüne karar verilmiş ise de davacının 12.07.2016 tarihinde işe başladığı, 6 aylık kıdeminin 12/01/2017 tarihinde dolduğu, iş akdinin bu tarihten iki gün önce 10/01/2017 tarihinde feshedildiği, davacının işe iade davası açmak için gerekli olan 6 aylık kıdemi doldurmadığı anlaşıldığından, Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Dairesi'nce İlk Derece Mahkemesi'nin kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır.”

denilen olgu, iş ilişkisinin kurulduğu tarihte tarafların “iş sözleşmesinin herhangi bir süreye ya da belli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkmasına bağlı olmaksızın devamlılığının sağlanması” yönündeki iradesinden kaynaklı olarak, söz konusu belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı ya da geçerli bir nedene dayanmaksızın feshi gerçekleştiğinde, kendisini, iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iade edilmesi gerekliliği şeklinde kendini göstermektedir. Bu bağlamda, feshe karşı koruma araçlarından olan İK kapsamındaki iş güvencesi hükümlerinin uygulama alanı bulabilmesi için işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması gerekmektedir. Kanunda düzenlendiği şekilde objektif ölçütleri sağlayan bir belirli süreli iş sözleşmesinin feshi durumunda işçi, İK kapsamındaki iş güvencesi hükümlerinden değil; TBK kapsamındaki feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanabilecektir.

3.1.3. Nispi Emredici Niteliği

İş Kanununun 18. maddesinin son fıkrasında “*İşletmenin bütününi sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününi sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21. maddeler ile 25. maddenin son fıkrası uygulanmaz.*” denilmek suretiyle hükümde tarif edilen işveren vekillerinin iş güvencesinden yararlanamayacağını hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükmün İş Hukukunun emredici hükümleri kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini tartışmak çalışmamızın ana çatılarından birini oluşturması sebebiyle elzemdir.

Yargıtay tarafından verilen bir kararda da “*4857 sayılı yasanın 18. maddesinin son fıkrasında işveren vekili veya yardımcısının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı yönündeki kural nispi emredici niteliktedir.*” denilmek suretiyle anılan hükmün nispi emredici nitelik taşıdığı; diğer bir deyişle, iş sözleşmesiyle işçi lehine İş Kanunu’nun 18. Maddesinin son fıkrasında belirtilen hükmün aksinin taraflarca

kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir.⁴⁴ Yargıtay kararlarından hareketle, bahse konu hüküm, nispi emredici nitelik taşıtmaktadır. Bir hükmün nispi emredici özellik taşıması, onun iş sözleşmesi ile taraflarca işçi lehine aksi kararlaştırılabileceği sonucunu doğurmaktadır.⁴⁵ İş güvencesi hükümleri kapsamı dışında bırakılan bir işçi ile işveren arasında akdedilen iş sözleşmesinde, esasen kapsam dışında olan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği taraflarca hüküm altına alınabilir. Böyle bir durumda, İK m.18/son hükmü uygulama alanı bulmayacak ve işveren tarafından gerçekleştirilen haklı veyahut geçerli bir sebebe dayanmayan muhtemel bir fesih işlemi sonrasında, iş sözleşmesinin tarafı olan işveren vekili iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

3.2. Eşitlik İlkesi Açısından İş Güvencesi Düzenlemeleri

3.2.1. ILO 158 No’lu Sözleşme Açısından İş Güvencesi ve Eşitlik İlkesi

2 Haziran 1982 tarihinde kabul edilen ILO⁴⁶ 158 No’lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi, bir iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi şekilde

⁴⁴ Y9HD, 31.3.2014, 2013/16952 E. 2014/10622 K. “Mahkemece, davacının işveren vekili veya yardımcısı olup olmadığının resen araştırılması gerektiği, 4857 sayılı iş kanunun 18/son maddesinin emredici nitelikte olup aksinin sözleşme ile kararlaştırılamayacağı, bu nedenle davacının idari ve mali işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı olarak işletmenin bütünün sevk ve idare eden işveren vekili yardımcısı görevini yerine getirdiği, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Taraflar arasında imzalanan belirsiz süreli iş sözleşmesi ile davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanacağı kararlaştırılmıştır.

4857 sayılı yasanın 18. maddesinin son fıkrasında işveren vekili veya yardımcısının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı yönündeki kural nisbi emredici niteliktedir. Sözleşme ile işveren vekili veya yardımcısına iş güvencesi hükmünün tanınması geçerli olup mahkemece işin esasına girilerek işverence gerçekleştirilen feshin haklı ya da geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının tespiti ile sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.”

⁴⁵  elik/Canikli ğlu/Canbolat, s.386.; Süzek, s.33-34.; Erdem  zdemir, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri, s.96.; <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/272/2469.pdf> 28.10.2018 , E.T. 28.10.2018; Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunun Kendine  zg  Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan I, s.76, Beta, Ekim 2011

⁴⁶ Uluslararası  alışma  rg t  (International Labour Organization)

feshedilmesinin önüne geçilebilmesi adına çeşitli esaslar belirlemiştir. ILO 158 No’lu Hizmet İlişkisine Son Verilmesi Sözleşmesi, hukukumuzda bulunan iş güvencesi hükümlerinin temelini oluşturmaktadır. Bu sözleşme, Türkiye tarafından 1994 yılında onaylanmış, ancak iç hukukumuzda düzenleme yapılması 2002 yılında 4773 sayılı Kanun ile gerçekleştirilmiştir.⁴⁷

Söz konusu sözleşme incelendiğinde, sözleşmenin amacının iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi feshini önlemek ve feshi belirli normlara bağlamak üzere işçinin işinin devamlılığını sağlamak olduğu açıktır. ILO 158 No’lu Sözleşme’nin madde 2 hükmü sözleşmenin uygulama bulacağı kapsam hakkında bize bilgi vermektedir. İlgili maddede bir tarafta, *“sözleşmenin bütün ekonomik faaliyet alanlarına ve hizmet sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacağı”* belirtilirken, diğer tarafta *“i) belirli süreli veya belirli bir işin tamamlanması ile ilgili hizmet sözleşmesiyle çalıştırılan işçiler, ii) süresi önceden ve makul olarak belirlenmiş deneme süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçilerden deneme süresi içinde bulunanlar, iii) Süreksiz hizmet ilişkisi içinde çalışan işçilerin”* sözleşmenin uygulama alanının dışına çıkarılabileceği hüküm altına alınmıştır. Sözleşmenin 2. maddesinin devamında yer alan *“Kendilerine en az bu sözleşmedekilere eşit güvenceler sağlayan özel bir istihdam rejiminin kurallarına tabi olarak çalışanların, gerektiğinde bu sözleşmenin tamamının veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakılması bir ülkedeki yetkili makamca veya uygun bir mekanizma aracılığıyla varsa işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra kararlaştırılabilir.”* hükmünü değerlendirdiğimizde, kapsam dışında bırakılacak çalışanların da eşit güvenceler sağlayan bir rejim kurallarına tabiiyetinden söz edilmesi dikkati çekmektedir. Diğer bir deyişle, ILO 158 No’lu Sözleşme’nin uygulama kapsamı belirlenirken, bir kısım çalışanlar açısından sözleşme hükümlerinin uygulanmamasının kararlaştırılabileceği yönünde düzenleme bulunmasına rağmen, kapsam dışı çalışanlar için de en az bu sözleşmede bahsi geçen güvencelere eşit olmak üzere güvencelerin bulunması gerektiği hususu belirtilmektedir. Söz konusu düzenlemenin devamında ise *“İşçilerin özel istihdam şartları bakımından veya istihdam eden işletmenin büyüklüğü veya niteliği açısından esaslı sorunlar bulunan durumlarda hizmet sözleşmesiyle istihdam olunanlardan sınırlı*

⁴⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s. 15.

bir kategori, gerektiği takdirde, bir ülkedeki yetkili makam veya uygun bir kuruluşça, varsa, işçi ve işveren kuruluşlarına danışıldıktan sonra bu Sözleşme hükümlerinin tamamı veya bazı hükümlerinin kapsamı dışında bırakabilir.” denilmek suretiyle sınırlı bir kategorinin sözleşmenin uygulama kapsamı dışında bırakılabileceği hüküm altına alınmıştır.⁴⁸

Görüldüğü üzere, ILO 158 No’lu Sözleşme’nin uygulama kapsamı dışına çıkarılan personellere sözleşme hükümlerinin uygulanmayacağından bahisle iş güvencesinin bulunmadığı ve bu sonucun da iş hukukundaki eşitlik prensibiyle bağdaşmayacağı şeklinde bir yorum yapmak doğru olmayacaktır. Her ne kadar doğrudan bir düzenleme bulunmasa da, madde metninden dolayı olarak anlaşılan kapsam dışı personelin dahi en az bu sözleşmede belirtilen güvencelere eşit düzeyde koşullar barındıran bir rejim dâhilinde çalıştırılması gerektiği düşüncesi kanaatimizce iş hukukundaki eşitlik prensibiyle örtüşen bir yaklaşımdır.

3.2.2. Anayasal Düzenleme Açısından İş Güvencesi ve Eşitlik İlkesi

Eşitlik prensibinin en temel görünümü, T.C. Anayasası 10. Maddesi çerçevesinde *“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.”* denilmek suretiyle karşımıza çıkmaktadır. İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi hükümlerinde belirtilen istisnalar ise bu düzenlemelerin anayasamızda bulunan eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edip etmediği sorunsalını akla getirmektedir. Anayasal düzenleme ile herkesin kanun önünde eşit olması gerektiği olgusu karşısında, iş güvencesi hükümleri bağlamında ilgili hükümlerin uygulama kapsamının bazı kişiler açısından sınırlandırılması, anayasal eşitlik ilkesi açısından değerlendirmesi gereken bir husustur.

⁴⁸ Söz konusu düzenleme ile işveren adına hareket eden geniş temsil yetkisini haiz yöneticilerin istisna kapsamında yer almasını uygun bulan görüş için bkz. Münir Ekonomi, Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınevi, İstanbul Nisan 1997, s. 94.

Anayasa Hukuku anlamında eşitlik ilkesi değerlendirildiğinde eşitlik kavramının nispi ve mutlak eşitlik olmak üzere ikiye ayrıldığını görüyoruz.⁴⁹ Mutlak eşitlik, kanunların herkese eşit olarak uygulanması olarak tanımlanırken; nispi eşitlik ise, aynı durumda bulunan şahıslara aynı işlemin uygulanmasıdır. Bir başka ifade ile eşit olmayan şahıslara farklı kuralların uygulanması eşitlik ilkesine aykırı olmayacaktır.⁵⁰

Nispi eşitlik kavramını iş güvencesi hükümleri bağlamında tartıştığımızda, işveren vekili olarak çalışan bir işçi ile işveren vekili olmayan bir işçiye aynı iş güvencesi rejimine tabi tutmamak eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir. Zira, işveren vekili olarak çalışan bir işçi ile işveren vekili olmayan işçinin aynı hukuki rejime tabi olabilmesi için iş sözleşmesinin beraberinde getirdiği hak ve yükümlülüklerinin de aynı olması gerekirdi. Ancak, vasfı ne olursa olsun iş ilişkisinin zayıf tarafı olan işçinin işini sürdürebilme, ekonomik hayatını idame ettirme ve feshe karşı korunması ihtiyacı karşısında, işçinin iş güvencesinden yoksun bırakılması sosyal devlet anlayışı ile bağdaşır bir durum değildir.

İş güvencesi sisteminin eşitlik ilkesi açısından görünümünü iş güvencesi hükümleri ile birlikte değerlendirdiğimizde maalesef aynı sonuca ulaşamamaktayız. Yukarıda izah edildiği üzere, işveren vekilinin, işveren vekili olmayan işçi ile aynı iş güvencesi hükümlerine tâbi olmaması anayasal eşitlik ilkesinin zedelendiği anlamına gelmemekle birlikte; işveren vekilinin tamamen iş güvencesinden yoksun bırakılması ve alternatif bir feshe karşı koruma mekanizmasının da bulunmaması eşitlik ilkesinin ruhuna aykırılık teşkil etmektedir. Konuyu, İş Kanunu m.2 hükmü ile birlikte değerlendirdiğimizde, söz etmiş olduğumuz olgu biraz daha somutlaşacaktır. Kanun hükmünde açıkça “*İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.*” denilmek suretiyle, işveren vekili sıfatını haiz kişilerin işçilere tanınan hak ve yükümlülüklerden ayrı tutulamayacağı kanun koyucu tarafından güvence altına alınmıştır. Bununla beraber, kanun koyucu, söz ettiğimiz hükümle bağdaşmayacak şekilde işveren vekilini iş güvencesi sisteminden tamamıyla çıkarmış ve herhangi bir

⁴⁹Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2000, s.180-189, <http://www.anayasa.gen.tr/esitlik.htm>

⁵⁰ Kemal Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 13. B., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2008, s.212-213.

feshe karşı koruyucu mekanizma da ortaya koymamıştır. Bu açıdan iş güvencesi sistemini anayasal düzenleme bağlamında eşitlik ilkesi açısından değerlendirdiğimizde, kanun koyucunun işveren vekilini iş güvencesi sisteminin tamamen dışına çıkarması isabetli bir yaklaşım değildir.

Yine de önemle belirtmek gerekir ki; iş güvencesi sistemi, feshin geçersizliğinin tespiti davası (uygulamadaki adıyla “işe iade davası”) ikame edip işçinin işe geri dönmesi ile sınırlandırılmamıştır. Örneğin, belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi haklı bir sebebe dayanmadan feshedildiğinde, belirli sürenin sonuna kadar sözleşme sürdürülmüş olsaydı kazanabileceği ücreti tazminat olarak isteyebilme hakkı belirli süreli sözleşme ile çalışan işçi bakımından bir çeşit feshe karşı koruma aracıdır. İşveren vekilleri açısından da kanun koyucu tarafından benzer bir düzenleme yapılması, iş güvencesi hükümlerinin anayasal eşitlik ilkesi kapsamında oluşturduğu aykırılığı ortadan kaldıracaktır.

ILO 158 Nolu Sözleşme’de sözleşmenin uygulama alanı dışında bırakılabilecek işçiler ile ilgili yapılan düzenlemede eşit güvenceden söz edilmiştir. Diğer bir deyişle, belirli kategoride yer alan işçilerin Sözleşme hükümlerinin uygulama kapsamı dışında bırakılabilmesi için evveleminde Sözleşme hükümlerine eşdeğerde bir güvence sağlayan rejime bağlı olmaları gerekmektedir. Bu açıdan 4857 sayılı İş Kanununda iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında tutulan belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için ILO 158 sayılı Sözleşme ile bağdaşır şekilde TBK vasıtasıyla feshe karşı koruma mekanizması oluşturulurken, işveren vekili konumunda çalışan işçiler açısından herhangi bir feshe karşı koruma mekanizması oluşturulmaması durumu anayasal eşitlik ilkesini zedelemektedir.

Özetle; eşitlik ilkesinin eşit durumda olanların aynı işleme tabi tutulması olarak değerlendirilmesi gerektiğinden, işveren vekili konumundaki çalışanın “işe iade davası açma hakkının olmaması” tek başına eşitlik ilkesini zedelememektedir. Zira iş güvencesi sistemini feshin geçersizliğinin tespiti davası ile sınırlamak doğru olmayacağı gibi, eşit konumda bulunmayan işveren vekili ile diğer işçileri işe iade davası açma bağlamında karşılaştırmak doğru olmayacaktır. Bununla birlikte iş güvencesi sistemi bir bütün olarak düşünüldüğünde, kanun koyucu tarafından işveren vekili açısından herhangi bir feshe

karşı koruma rejimi oluşturulmaması anayasal eşitlik ilkesini zedelediği gibi, ILO 158 Nolu Sözleşme’de belirtilen gerekliliklerin de tam olarak karşılanmadığı sonucunu beraberinde getirmektedir.



4. İŞ GÜVENCESİ BAĞLAMINDA İŞVEREN VEKİLİ TANIMI VE KOŞULLARI

4.1. 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Düzenleme

İş Kanununun 2. maddesi kapsam itibarıyla daha geniş bir işveren vekili tanımı yaparken, 18. maddesi ise işveren vekili tanımını daraltmaktadır. Bu itibarla işveren vekili, aynı zamanda iş güvencesi bağlamında da tanımlanmaya muhtaç hale gelmektedir.⁵¹ Madde metninden yola çıkarak iş güvencesi kapsamında işveren vekilini *“işletmenin bütününe sevk ve idare eden kişiler ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan kişiler”* olarak tanımlamak mümkündür.

Yürürlükteki yasal düzenlemeye göre işçinin iş güvencesinden yararlanamama sonucu ile karşılaşması için; işletme düzeyindeki işyerlerinde işletmenin bütününe sevk ve idare etmesi veya işletmenin bütününe yöneten kişinin yardımcısı konumunda olması; işyeri düzeyinde ise işyerinin bütününe sevk ve idare etmesinin yanı sıra işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunması gerekmektedir. İşyeri düzeyindeki bir firma için salt işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi, bir çalışanı iş güvencesi anlamında işveren vekili yapmadığı gibi, tek başına işyerinin bütününe sevk ve idare etmesi de yeterli olmamaktadır. Kanun metninden açıkça anlaşılacağı üzere, işyeri düzeyindeki bir firmada çalışanın iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaması sonucunu doğurabilmesi için sayılan yetkilerin tamamı kendisinde bulunmalıdır.⁵² Görüldüğü üzere, bu hüküm, karşımıza iş güvencesinden yararlanmaya getirilmiş bir sınırlama olarak çıkmaktadır.⁵³

⁵¹ Yılmaz, s.26.

⁵² Süzek, s.564.

⁵³ Yılmaz, s.82.

4.1.1. İşletmenin Bütününü Sevk ve İdare Eden İşveren Vekili ve Yardımcıları

İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş güvencesi düzenlemesi yapılırken, iş güvencesinden faydalanan işçiler bakımından bir sınırlama yapılmış ve bu sınırlamada çalışılan yerin işyeri ya da işletme olmasına göre farklı düzenlemeler öngörülmüştür. İşçinin işletmenin bütününü sevk ve idare etmesi halinde, bu işçi işveren vekili sayılmakta ve iş güvencesi hükümlerinde konulan sınırlamaya tabi tutulmaktadır. Benzer şekilde işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekillerinin yardımcılara da ilgili sınırlama uygulanmaktadır. Bu sınırlamalar işletmenin bütününü yöneten işveren vekili ve yardımcılarının iş güvencesinden yararlanamaması sonucuna sebep olmaktadır.⁵⁴

4.1.1.1. İşletme Kavramı

4.1.1.1.1. Ticaret Hukuku Bakımından İşletme Kavramı

Mülga Ticaret Kanunu kapsamında işletme kavramının tanımı yapılmamış ve hangi müesseselerin ticari işletme kapsamına gireceği belirtilmekle yetinilmiş iken, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinde ticari işletme kavramına yer verilmiştir.⁵⁵ Anılan hükme göre; ticari işletme, “*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme*” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁶ Söz konusu hükümde, ticari işletmenin, bir işletme çeşidi olduğu belirtilmiştir. Ancak burada bahsi geçen işletme kavramı, işletme iktisadı biliminde tanımlanan işletme kavramından farklılık arz etmekte olup, işletme iktisadı biliminde tanımı verilen kavram; mal ve/veya hizmet üretimi amacıyla üretim unsurlarının birleştirildiği ekonomik ünite iken; ticari işletme kavramı, bilişim ve iletişim

⁵⁴ Mustafa Kılıçoğlu, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Turhan, Ekim 2009, s. 245.

⁵⁵ Poroy/Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. B., İstanbul 2012, s.36.

⁵⁶ Rıza Ayhan/Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku, Yetkin, 10. B., Ankara 2017, s.89.

sektörlerini de kapsamakta ve daha geniş bir alanı adreslemektedir.⁵⁷ Dikkatle değerlendirilirse, Türk Ticaret Kanununun, işletmeyi değil, ticari işletmeyi tanımladığı görülecektir. Bu sebeptir ki; işletme kavramı ile ticari işletme birbirinden farklı kavramlardır; ticari işletme, işletmenin faaliyetlerinin gerçekleştirildiği maddi ve maddi olmayan malların bütünü olup, ortada sınaî veya ticari bir faaliyet olmasa da işletme mevcut olabilir.⁵⁸

4.1.1.1.2. Bireysel İş Hukuku Bakımından İşletme Kavramı

Ticaret Hukuku, işletmelerin mal varlığı tarafıyla İş Hukuku ise işletmede çalışan işçilerin çalışma ilişkileri, iş sözleşmesinin taraflarının hakları ve borçları, aynı zamanda sorumlulukları ile ilgilenmektedir.⁵⁹

İş Kanununun 18. maddesinde bahsi geçen işletme kavramının kanunda herhangi bir tanımı yapılmamıştır.⁶⁰ Kanunda işletme kavramının tanımlanmaması, özellikle bir kişinin işveren vekili olup olmadığının tespiti sırasında güçlükler yaşanabilmesine sebebiyet verebilmektedir. Zira, iş güvencesi anlamında, bütünü sevk ve idare edilen organizasyonun işyeri veya işletme olması arasında şöyle bir fark söz konusudur; yönetilen yer işyeri ise, organizasyonun bütünüdür yönetiminin yanı sıra kişinin işçi işe alıp işten çıkarma yetkisinin aranması gerekmektedir. Bu durum da, işveren vekili kavramının iş güvencesi hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesi yapılırken, işletmenin bütünü sevk ve idare eden işçilerin tespitinde karşımıza çıkan işletme kavramının tanımlanmasını zorunlu hale getirmektedir. Söz konusu tanımın yapılmamış olması, 4857 sayılı Kanun kapsamında işletme kavramının, tanımı yapılan işyeri kavramına göre daha soyut kalmasına neden olmaktadır. Kanunda işletme kavramının tanımının yapılmamış olması ve bu kavramın işveren vekili kavramının tespitinin yapılması sırasında işletmenin

⁵⁷ Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza, Güncellenmiş 23. B., Konya 2012 s.18.

⁵⁸ Ahmet Taşkın, İş Hukukunda İşletme Kavramı, Çalışma ve Toplum, 2012/1, s.91.

⁵⁹ Taşkın, s.92.

⁶⁰ Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması Beta, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12. B., Şubat 2018, s.45.

bütününü sevk ve idare eden işçilerin tespitinde karşımıza çıkması, tanımlanmasını zorunlu hale getirmektedir.

İşletme, ekonomi ve ticaret hukukunu ilgilendiren bir kavram olmakla birlikte, *“Ekonomik veya ideal bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik biçimde aynı işverene ait bir veya birden çok işyerini kapsayan organize bir bütün”* olarak tanımlanabilir.⁶¹ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, işletme kavramı işyeri kavramına göre büyüklük olarak daha kapsamlı olup, işletmeyi bir veya birden fazla işyerini oluşturmaktadır.⁶²

Bir işletmenin İş Hukuku açısından incelemeye konu olması için o işletmede iş sözleşmesiyle ücret karşılığında işverene bağlı şekilde çalışan işçi, işyeri, işveren ve devamlı bir iş (faaliyet) olmalıdır.⁶³

İş Hukukunda işletmenin amacının kâr sağlama gayesi taşıması zorunlu olmayıp, örneğin bir sendika ya da dernek işçi çalıştırıyorsa, yani iş sözleşmesi kapsamında kişileri istihdam ediyorsa, burası İş Hukuku bakımından işletme olarak değerlendirilmelidir.⁶⁴

İşletme, işyerinden daha kapsamlı bir kavram olup işyeri kavramını da içinde barındırmaktadır. Kimi durumda işletme tek işyerinden ibaret olabileceği gibi, -örneğin bir işverenin fabrikası hem işyeri hem de işletme vasfını taşıyacaktır- kimi durumda da işletmeye bağlı birden fazla işyeri –banka işletmenin kendisi iken, şubeler işyerlerini oluşturur- bulunabilir.⁶⁵

⁶¹ Ercan Akyiğit, İş Hukuku, Seçkin, 8. B., Şubat 2010, s. 51.

⁶² Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I., s.161

⁶³ Taşkın, s.101.

⁶⁴ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I., s.162, Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Legal, 1. B., İstanbul, Şubat 2007, s.35.

⁶⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.98.

4.1.1.1.3. Toplu İş Hukuku Bakımından İşletme Kavramı

Bir işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunması halinde toplu iş sözleşmesi uygulamasında bu işyerleri işletme olarak nitelendirilmektedir.⁶⁶ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu uyarında doğrudan bir işletme kavramı tanımı yapılmamakla birlikte, kanunun 2. maddesinin 1. fıkrasının d bendinde işletme toplu iş sözleşmesi tanımlanmıştır. İlgili tanımdan hareketle, bir işverene ait olup aynı iş koluna dahil bulunan işyerleri ilgili kanun uyarınca işletme olarak sayılır.

Yine, 6356 sayılı Kanununda “*Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerinin bulunduğu işyerlerinde, toplu iş sözleşmesi ancak işletme düzeyinde yapılabilir.*” demek suretiyle işletme kavramına atıfta bulunulmuştur.

Mevzuattaki düzenlemeden anlaşıldığı üzere, 6356 sayılı Kanunda “*işletme*” tanımı yapılmamış; “*işletme toplu iş sözleşmesi*” tanımı yapılmıştır. Buradan hareketle toplu iş hukuku bağlamında işletme kavramının tanımı dolaylı olarak elde edilmektedir. Bu itibarla, bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait olup da aynı işkolunda faaliyet gösteren birden çok işyerinin oluşturduğu üniteye işletme denilebilir.⁶⁷

Belirtmek gerekir ki, gerçek veya tüzel kişi ya da aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait bulunan işyerlerinin 6356 sayılı Kanun kapsamında işletme sayılabilmeleri için aynı iş kolunda faaliyet göstermeleri şartına bağlıdır.⁶⁸ Bu durumda şu hususu göz ardı etmemek gerekir ki; mevzuattaki düzenlemede, “*aynı işkolundaki birden çok işyeri*” ifadesi yer aldığı için şayet işletme, tek bir işyerinden oluşuyor ise, bu organizasyonun 6356 sayılı Kanun kapsamında işletme olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır. Eğer birden çok işyeri farklı amaçlar çerçevesinde örgütlenmiş ise, örgütsel olarak

⁶⁶ Ömer Ekmekçi, Toplu İş Sözleşmesi Hukuku, On İki Levha, 1. B., İstanbul, Şubat 2018, s.187.

⁶⁷ Ercan Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesi Hukuku, Seçkin, 1. B., Ankara, Şubat 2015, s.559.

⁶⁸ Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Beta, 3. B., İstanbul, Nisan 2016, s.333-334.

birbirlerine bağıl değillerse, örneğin tek bir şirkete ait bir kimya ve ilaç fabrikası, bu iki işyeri işletme kapsamında sayılmayacaktır.⁶⁹

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, toplu iş hukuku çerçevesinde dolaylı yoldan tanımlanan işletme kavramının kapsamının yer bakımından daha dar olması sebebiyle, iş güvencesi hükümleri kapsamında işletme kavramı değerlendirilirken, bu dolaylı tanım esas almak, iş güvencesi hükümleri bağlamında isabetli olmayacaktır. Zira 6356 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemeden yola çıkılarak elde edilen işletme kavramında “*aynı işkolundaki birden çok işyeri*” ifadesi bulunmaktadır. İş güvencesi açısından yapılan değerlendirmede, 6356 sayılı Kanun çerçevesindeki dolaylı tanım temel alınmış olsaydı; işveren vekilinin sevk ve idare ettiği işletmenin “*aynı iş kolundaki birden çok işyeri*” barındırması gerekirdi. Ancak iş güvencesi bakımından işletme kavramı değerlendirildiğinde, fabrika gibi yalnızca bir işyeri de işletme sayılabilir. Bu açıdan, iş güvencesi bağlamında kastedilen işletme tanımında toplu iş hukuku kapsamındaki işletme tanımını temel almak iş güvencesi sisteminin mevzuat açısından yorumunda doğru sonucu vermeyeceği kanaatindeyiz. 6356 sayılı Kanun kapsamında yapılan düzenlemenin temel amacı, Toplu İş Hukuku bağlamında bir işverene ait aynı iş kolundaki işyerlerinde tek bir toplu iş sözleşmesi rejiminin uygulanmasıdır. Diğer bir deyişle, bir işverenin aynı iş kolundaki bütün işyerlerinde aynı toplu iş sözleşmesi koşullarının uygulanmasının sağlanması ve eşitlik ilkesi gereği, aynı iş kolundaki farklı işyerlerindeki işçilerin aynı haklardan yararlandırılmasıdır.

4.1.1.2. İşletmenin Bütününü Sevk ve İdare Eden İşveren Vekili

İş Kanununun 18. maddesinin son fıkrasında iş güvencesi kapsamı dışında sayılan ilk grup “*işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili*”dir. Madde metninden de anlaşıldığı üzere, burada belirtilen temel durum, yönetim görevinin işletmenin bütününü düzeyinde olması gerektiğidir. Diğer bir deyişle, kişinin, işletme düzeyinde büyüklüğü haiz bir organizasyonun bir kısmının yönetimini sağlaması, o kişiyi

⁶⁹ Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, s.36.

iş güvencesi kapsamı dışına çıkarmayacaktır.⁷⁰ İşletmenin bütününü yöneten işveren vekilleri ise günümüzde CEO (Chief Executive Officer) da denilen genel müdürdür.⁷¹

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin yerleşik görüşüne göre ise; *“bir çalışan işletmenin bütününü sevk ve idare ediyor ise başka bir şart aranmaksızın işveren vekili sayılmaktadır.”*⁷² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda işletme düzeyindeki bir organizasyonda işveren vekilinin işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunmasına gerek olmadığı belirtilmektedir.⁷³ Yine, (kapatılan) Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin kararlarında, işletmenin tümünü yöneten genel müdürlerin iş güvencesinden faydalanamayacağını; bununla birlikte, pozisyonun adının genel müdür olmasının çalışanı tek başına iş güvencesi kapsamı dışında tutmaya yetmediğini, bu noktada asıl dikkat edilmesi ve incelenmesi gereken hususun kendisine temsil yetkisi verilip verilmediği, işletmenin bütününü yönetip yönetmediği konuları olduğu ve muhakkak çalışanın görev tanımına bakılması gerektiğini hüküm altına almıştır.⁷⁴ Belirtmek gerekir ki, kişinin işletmenin bütününü yönetip yönetmediğinin tespiti sadece unvan bazındaki bir değerlendirme ile yapılmamakta; yönetimin kapsamının işletme düzeyinde olması ve işletmenin bütününü kapsaması gerekmektedir.

Bir çalışanın işletmenin bütününü yöneten işveren vekili konumunda olup olmadığının tespiti için kullanılabilecek çeşitli veriler bulunmaktadır; bunlar, organizasyon şeması, şirket ana sözleşmesi, personel yönetmeliği, çalışanın görev tanımı

⁷⁰ Göktaş, s.65.

⁷¹ Mustafa Kılıçoğlu / Kemal Şenocak, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 74
Aktaran: Çiğdem Soysal Arslan, Türk Hukukunda İşveren Vekilliği ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2010, s. 41.

⁷² Y22HD, 7.4.2014, 2014/8300 E., 2014/7051 K.; Y22HD, 9.3.2015, 2015/5580 E., 2015/9317 K.; Y22HD, 10.04.2014, 2014/7898 E., 2014/7853 K., Y22HD., 16.01.2014, 2013/37190 E. 2014/246 K.

⁷³ Y9HD, 14.9.2017, 2016/19354 E., 2017/13361 K. *“Somut uyuşmazlıkta; davalı ... Su ve Su Ürünleri Gıda Tur. San. ve Tic. A.Ş. dosyasındaki ticaret kayıtlarına göre ve organizasyon şemasına göre, işletme düzeyindedir. İşletme düzeyinde işveren vekilinin işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunmasına gerek yoktur. İşletmeyi sevk ve idare eden durumunda ve görevi ‘genel müdür’ olan davacı, işveren vekili konumundadır. İş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı açıktır.”*

⁷⁴ Y7HD, 25.5.2016, 2016/4519 E., 2016/11347 K.; Y7HD, 11.06.2014, 2014/7354 E., 2014/13053 K. 11.06.2014

ve yetki kapsamını gösteren bilgi ve belgeler olup, bu ölçütler değerlendirilmeden çalışanın işletmenin bütününü yönetip yönetmediği konusunda sağlıklı bir sonuca varılamayacağı açıktır.⁷⁵

Yargıtay tarafından verilen bir kararda ise, işçinin fesih tarihinde çalışmış olduğu pozisyona göre işveren vekili olup olmadığı hususunun değerlendirilmesinin yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁷⁶ Kötü niyeti hukuk düzeninin koruması mümkün olmadığından, işveren tarafından salt işçinin iş güvencesinden yararlanmasını önlemek için yapılan görevlendirmeden kısa bir süre sonra iş akdinin işveren tarafından sona erdirilmesi halinde ise işçinin iş güvencesinden yararlandırılmaması isabetli olmayacaktır. Bu açıdan somut olay kötü niyet açısından da dikkatle değerlendirilmeli ve sonuca varılmalıdır. Ancak; Yargıtay'ın başka bir kararında ise, geçmişte genel müdür olarak çalışmış; daha sonra ise Avrupa Bölgesi İnsan Kaynakları Direktörü pozisyonuna atanmış işçinin işveren vekili olduğu gerekçesiyle iş güvencesinden yararlanamayacağı ifade edilmiştir.⁷⁷

⁷⁵ Y22HD, 16.1.2014, 2013/37190 E. 2014/246 K. sayılı ilamı “davalı vekilinin, davacının fabrikada üretimin tümünden sorumlu ve yetkili tek kişi olduğunu, işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunduğunu bu sebeple işveren vekili olduğunu ve işe iade davası açma hakkının bulunmadığını savunduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca dava dilekçesinde ve fesih bildiriminde davacının mühendislik, kalite kontrol, üretim ve satınalma yöneticisi olduğu belirtilmiştir. Mahkemece, davalı işverenin dava şartlarından olan ve re'sen de göz önünde bulundurulması gereken mezkur savunması üzerinde durulmadan ve bu yöne ilişkin olarak herhangi bir değerlendirme de yapılmadan sonuca gidilmesi isabetli olmamıştır. Doğru neticeye ulaşabilmek için, davalı şirketin genel organizasyon şeması ile ana sözleşmesi, personel ve işyeri yönetmeliği, davacının görev tanımını ve yetkilerini belirten bilgi ve belgeler ile davacının işçi alma ve işten çıkarmaya ilişkin yetkilerini gösterir tüm bilgi ve belgeler celp edilerek yukarıda belirtilen düzenleme gereği davacının işveren vekili veya işveren vekili yardımcısı olup olmadığı açıkça tespit edilmelidir. Belirtilen hususlar araştırılmadan yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.”

⁷⁶ Y9HD, 13.5.2015, 2015/9890 E., 2015/17644 K. “Her ne kadar davacı hem enstitü müdürü hem yönetim kurulu üyesi olarak görev yapmış ise de, fesih tarihinde başkan danışmanı kadrosunda bulunduğu, enstitüyü tek başına idare etme yetkisinin bulunmadığı, işveren vekili olmadığı anlaşıldığından mahkemece işveren vekili olduğu gerekçesiyle davacının iş güvencesinden yararlandırılmaması hatalıdır.”

⁷⁷ Y22HD, 5.10.2012, 2012/14535 E., 2012/21221 K. “Mahkemece davacının 01.05.1992-30.04.2011 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığı, 01.11.2009 tarihine kadar davalı şirketi temsil ve ilzama yetkili müdür olarak çalışmaktayken bu tarihte Avrupa Bölgesi İnsan Kaynakları Direktörü olarak atandığı, iş akdinin 29.04.2011 tarihinde feshedildiğini, bu tarih itibarıyla davacının davalı şirketin Avrupa Bölgesi

4.1.1.3. Yardımcıları

İşveren vekili yardımcısı, işveren vekilinin bulunmadığı zamanlarda işveren vekilliği görevini yürüten kişidir.⁷⁸

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak kişiler kategorisinde, işletmenin bütününe yöneten işveren vekillerinin yanı sıra, bu kişilerin yardımcısı konumunda olan çalışanlar da bulunmaktadır. Diğer bir deyişle, kanun kapsamında işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri iş güvencesi kapsamından yararlanmadığı gibi, düzenleme gereği bu kişilerin yardımcısı olan kişiler de iş güvencesi kapsamından yararlanamayacaktır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin yerleşik görüşüne göre genel müdür yardımcıları işveren vekili yardımcısı sayılmaktadır.⁷⁹ Yine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından verilen çeşitli kararlarda, örneğin iş geliştirme müdürü⁸⁰; insan kaynakları

İnsan Kaynakları sorumlusu bulunması nedeniyle davacının işe işçi alma ve gereğince işveren vekili sayılamayacağı, bu nedenle iş güvencesinden yararlanması gerektiği, ibraz edilen işyeri organizasyon şemasından bu hususun bu şekilde belirlenmesi gerektiği, bilirkişi raporunda ayrıntısı ile belirlendiği üzere davalı şirketin genel satış durumunun 2008, 2009,2010 yılları açısından bir düşüşün olduğu sabitse de raporda belirlendiği üzere davacının konumu gereğince yaptığı işin ortadan kalkmasının gerekmeyeceği, davaya konu fesihden önce davalı işyerince alınmış yönetsel bir kararın mevcut olmadığı, feshe son çare olarak başvurulması ilkesine de riayet edilmediği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Davacı, 01.11.2009 tarihine kadar genel müdür olarak çalışmış, daha sonra davalının Avrupa Bölgesi İnsan Kaynakları Direktörü olarak grup şirket asbaşkanına bağlı olarak çalışmaya başlamıştır. Organizasyon şemasında davacı grup şirket asbaşkanına doğrudan bağlıdır. Avrupa ülkelerindeki birimler de davacıya bağlı olup, organizasyon şemasında avrupa yönetici takımında yer almaktadır. Davacının, davalı işyerinde işveren vekili olarak çalıştığı görülmektedir. 4857 Sayılı Kanun'un 18 ve 21.maddelerine göre iş güvencesinden yararlanamaz. Bu sebeple davanın reddi gerekirken yukarıda yazılı gerekçeyle kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

⁷⁸ Yılmaz, s.84.

⁷⁹ Y22HD, 31.1.2013, 2012/29374 E., 2013/1403 K.; Y22HD, 8.12.2015, 2015/28602 E., 2015/34038 K.

⁸⁰ Y22HD, 23.12.2014, 2014/34013 E., 2014/36598 K. “feshin tarihi itibarıyla geçerli organizasyon şemasının incelemesinden, iş geliştirme müdürü olan davacının, direk genel müdüre bağlı çalıştığı, işveren vekili yardımcısı konumunda olduğu ve dolayısıyla iş güvencesi kapsamında bulunmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş bölümünden dolayı sorumluluğunun sınırlandırılmış olması ya da işçi alma ve çıkarma yetkisinin bulunmaması varılan sonucu değiştirmeyecektir.”

müdürü⁸¹, kurumsal marka ve basın yayın direktörü⁸² doğrudan genel müdüre bağlı olması sebebiyle, işveren vekili yardımcısı sayılmıştır. Bu noktada, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararlarına göre; işletmenin bütününi yöneten işveren vekili yardımcısının iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağının değerlendirmesi yapılırken göz önünde bulundurulacak ölçüt, çalışanın pozisyonunun organizasyondaki yeridir. Diğer bir deyişle, işveren vekilinin yardımcısı konumunda olan çalışanın iş güvencesi hükümleri kapsamı bakımından değerlendirmesi yapılırken, çalışanın organizasyonda işveren vekili olan kişiye doğrudan bağlı olup olmadığı araştırılmaktadır. Yardımcı, organizasyon şemasına göre işletmenin bütününi yöneten işveren vekilinin akabinde gelen ve ona bağlı çalışan, işveren vekiline raporlama yapan kişidir ve bu açıdan işveren vekili yardımcısının işletmenin bütününi yönetmesi gerekmemektedir.⁸³ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararlarında belirtmiş olduğu “genel müdür yardımcılarının işveren vekili yardımcısı sayılacağı” yönündeki yerleşik görüşten farklı olarak; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir kararda ise, işletme niteliğindeki bir işyerinde genel müdüre doğrudan bağlı mali ve idari işlerden sorumlu genel müdür yardımcısı, genel müdürün yetkilerini kullanması halinde işveren vekili sayılacağı hüküm altına

⁸¹ Y22HD, 6.7.2012, 2011/18057 E., 2012/15941 K. “Somut olayda; davacının dosyada mevcut organizasyon şemasındaki yapılanmaya göre, genel müdüre doğrudan bağlı insan kaynakları müdürü olduğu görülmektedir. Davacının tüm işletmenin insan kaynaklarından sorumlu işveren vekil yardımcısı olduğu açıktır. 4857 sayılı Kanun'un 18/son maddesine göre iş güvencesinden yararlanamaz. Mahkemece bu yön gözetilmeden feshin geçersizliğine karar verilmesi kanuna uygun düşmemiştir.”

⁸² Y22HD, 8.12.2015, 2015/28602 E., 2015/34038 K. “Davacı işçi, davalı işveren işyerinde kurumsal marka ve basın yayın direktörü olarak çalıştığını ve iş sözleşmesinin haklı ve geçerli bir sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir. Dosyadaki bilgi ve belgeler ile organizasyon şemasına göre, davacının davalı işveren işletmesinde genel müdür yardımcısı niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik görüş ve uygulamasına göre genel müdür yardımcısı işveren vekili yardımcısı sayıldığından, bu nitelikte olanların 4857 sayılı Kanunu'nun 18. maddesinin son fıkrasındaki düzenlemeye göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Davacının işveren vekili yardımcısı olduğu ve bu sebeple iş güvencesinden yararlanamayacağı sabit olduğundan, davanın reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

⁸³ Göktaş, s.67-68.

alınmıştır.⁸⁴ Anılan kararda genel müdür yardımcısı, esasında işletmenin bütününe yöneten işveren vekili olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, bu kararda çalışanın unvanı genel müdür yardımcısı olmasına rağmen, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından yapılan değerlendirmede, çalışanın genel müdür yetkilerini kullanması münasebetiyle, işveren vekili yardımcısı olarak değerlendirmek yerine, çalışan doğrudan işveren vekili olarak değerlendirilmiştir.

Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından verilen bir karara göre; doğrudan genel müdüre bağlı ve pazarlama müdürü pozisyonunda çalışan işçinin genel müdüre doğrudan bağlı olmasının tek başına güvencesinden yararlanmaması için yeterli olmayacağı, işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamında olduğu sonucuna varılmıştır.⁸⁵

İşveren vekili yardımcısının iş güvencesi hükümleri kapsamında tespiti yapılırken, mevzuattaki düzenleme göz önünde bulundurulduğunda işçi alım ve işten çıkarma yetkisinin bulunup bulunmadığına ya da işletmenin bütününe sevk ve idare edip etmediğine bakılmamaktadır.⁸⁶

⁸⁴ Y9HD, 22.1.2007, 2006/27697 E. 2007/123 K. “İşyerinde Genel Müdürlüğe doğrudan bağlı olarak Mali ve İdari İşlerden Sorumlu Genel Müdür Yardımcılığı görevi yürüten davacının işletmenin bütününe sevk ve idare eden konumda bulunduğu, işletme bazında sorumluluğu nedeni ile burada işe alma ve işten çıkarma yetkisinin aranmayacağı, davacının işletme bazındaki işyerinde organizasyon şemasına göre Mali İşler Grubu’nun başında Genel Müdür Yardımcısı olarak görev yaptığı, işveren vekili yardımcısı sıfatını taşıdığı anlaşılmaktadır. Bir başka anlatımla davacının Genel Müdür konumundaki kişinin yetkilerini kullandığı sabittir. Davacı işveren vekili olup, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz”

⁸⁵ Y9HD, 10.10.2016, 2015/33962 E., 2016/17615 K. “Dosyadaki bilgi ve belgeler ile organizasyon şemasına göre davacı, davalı şirkette Genel Müdüre bağlı olan birden fazla müdür içerisinde pazarlama müdürü olarak görev yapmaktadır. Davalı Anonim Şirket olup, işletme düzeyindedir. Dosyada mevcut imza sirkülerine göre davacının şirketi temsil yetkisi bulunmadığından ve organizasyon şemasında doğrudan Genel Müdüre bağlı olması da işveren vekili yardımcısı olduğunu göstermediğinden davalı işyerinde iş güvencesi kapsamında olduğunun kabulü gerekir.”

⁸⁶ Gökteş, s.68; Y9HD, 23.10.2014, 2014/14326 E., 2014/30784 K. “Davacının Genel Müdür Yardımcısı olduğu konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Davacının iş güvencesi kapsamında olup olmadığının belirlenmesi bakımından işletmenin bütününe tek başına sevk ve idare etmesi ya da işçi alma ve çıkarma yetkisine sahip olması önemli değildir. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinin yardımcısı olması yeterlidir. Öte yandan, işletme yönetiminin sonucu olarak yapılan işbölümü nedeniyle görev ve sorumluluk alanının sınırlanmış olması da iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalmak açısından “işveren vekili yardımcısı” niteliğini etkilemez. Mevcut olgulara göre davacı işveren

İşveren vekilinin yardımcısına bağlı çalışanlar ise, işyeri düzeyinde İş Kanunu m.18/son hükmündeki koşulları bulundurmadağı süreç, iş güvencesi hükümleri kapsamında değerlendirileceklerdir.⁸⁷

4.1.2. İşyerinin Bütününü Sevk ve İdare Eden ve İşçiyi İşe Alma ve İşten Çıkarma Yetkisi Bulunan İşveren Vekilleri

İş Kanunu m.18/son hükmünde bahsedilen ve iş güvencesi kapsamı dışında yer alan diğerk bir kategori ise “*işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleridir*”. Kanun, işyeri düzeyinde işyerinin bütününü yönetme yetkisi bulunan işveren vekilinin aynı zamanda işçi işe alım ve işten çıkarma yetkisinin bulunması halinde iş güvencesi kapsamı dışında değerlendirileceğini hüküm altına almıştır.

Görüldüğü üzere; burada belirtilen koşul, “*kümülatif koşul*” niteliğini haiz olup; şayet işyeri, işletme düzeyinde değil ise, işçinin iş güvencesi kapsamı dışında kalması için hem işyerinin bütününü yönetmesi hem de işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisine sahip olması gerekmektedir.⁸⁸

4.1.2.1. İşyeri Kavramı

İşyeri kavramı İş Kanununun 2. maddesinde “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiğı birim*” olarak tanımlanmıştır. Madde metninin devamında ise, işverenin işyerinde ürettiğı mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağılı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma,

vekili yardımcısı olduğundan iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında kalmaktadır. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur.”

⁸⁷ Yılmaz, s.85.

⁸⁸ Süzek, s.564, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat s.386.

muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklenti ve araçların da işyerinden sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Özetle; işyeri; i) işin yapıldığı yer, ii) işyerine bağlı yerler, iii) eklentiler ve iv) araçlar olmak üzere 4 unsurdan meydana gelmektedir.⁸⁹ Görüldüğü üzere, işyeri birden fazla unsurdan meydana gelmekte; diğer bir deyişle işin yapıldığı yerin dışında bunlarla bağlantılı diğer eklenti ve araçlar da işyeri kapsamında değerlendirilmekte, işin yapıldığı yer ve bununla bağlantılı eklenti ve araçlar bir bütün olarak işyerini oluşturmaktadır. Örneğin, bir banka şubesi, fabrika, üretim tesisi işyeri iken, bu işyerlerinde bulunan yemekhane, işçilere tahsis edilen şirket aracı, revir de işyerinden sayılacak; işyeri kavramını bu sayılan yerler ve işin yapıldığı yer bir bütün olarak oluşturacaktır.

“İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” denilmek suretiyle İş Kanununda “iş organizasyonu” kavramından bahsedilmiştir. Teknolojinin gelişmesi ile işçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini işyerinin coğrafi sınırları dışında da yerine getirmesi bağımlılık unsurunu esnetmiş, işyeri kavramının klasik tanımından daha öteye gitmesine neden olarak “iş organizasyonu” kavramını ortaya çıkarmıştır.⁹⁰ Süzek’e göre; *“iş organizasyonu kavramı, işveren tam olarak fiilen yönetim hakkını kullanamasa da, organizasyonda yer alması durumunda, işyerinden sayılmasını gerektiren bir anlama sahiptir.”*

4.1.2.2. İşyerinin Bütünün Yönetimi

İş Kanununun 18. maddesinde yapılan düzenlemeye göre, iş güvencesi kapsamı dışında bırakılan işveren vekili için, çalışmış olduğu yere göre işletme ve işyeri düzeyinde farklı koşullar belirlenmiştir. İşletme düzeyindeki bir işyeri için işveren vekilinin işletmenin bütününü yönetmesi koşulu aranırken, çalışılan yerin işyeri düzeyinde kalması

⁸⁹ Şakar; s.40.

⁹⁰ Süzek, s.197.

halinde ise işyerinin bütününün yönetimi koşulunun yanı sıra işçi alma ve işten çıkarma yetkisi birlikte aranmaktadır.

Önceki bölümlerde işletmenin bir ya da birden fazla işyerinden oluşabileceği hususuna değinmiştik. İşletmenin birden fazla işyerinden oluşması halinde, işyerinin bütününü yöneten ve işçi alım ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilinin, işletmenin bütününü yöneten işveren vekili ve yardımcıları karşısındaki durumu ne olacaktır? Şüphesiz ki, büyüklük olarak işletme, işyerine nazaran daha kapsamlı bir organizasyondur. İşletmenin bütününü yöneten kişi aynı zamanda işyeri bakımından da aynı vasa sahip olacaktır. Ancak; genel müdürün işletmenin bütününü yönetmesi, işyeri bazında en üst düzeyde yönetici konumunda olan ve işçi alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan kişinin “bütününü sevk ve idare” yetkisini elinden almamaktadır.⁹¹ Örneğin; şubeleri olan bir kargo firmasını ele aldığımızda, firmanın tüzel kişiliği işletmeyi adreslemekte iken, bu firmanın her bir şubesi kendi içinde ayrı işyeri niteliğindedir. Dolayısıyla kargo firması merkezi anlamda bir genel müdür tarafından yönetilmekte ise de, şube seviyesindeki yönetim, şube müdürü tarafından gerçekleştirilmektedir. İşçi alma ve işten çıkarma yetkisi de bulunan bir şube müdürü, İş Kanunu 18. maddesinin son fıkrası gereği işyeri bazında işveren vekili sayılacak ve iş güvencesi kapsamında değerlendirilmeyecektir. İşletmesel organizasyon değerlendirildiğinde şube müdürünün üstünde genel müdür, genel müdür yardımcısı gibi başka çalışanların da bulunması, işyeri bazında kendisinin o işyerindeki en üst konumdaki yönetici vasfını kaybetmesine neden olmamaktadır. İşçinin işyerinin bütününü sevk ve idare etme yetkisinin yanı sıra işçi işe alma ve çıkarma yetkisi var ise işyeri düzeyinde işveren vekili sayılacak ve kanunun tanımış olduğu iş güvencesi hakkından yararlanamama sonucu karşımıza çıkacaktır.

Peki, çalışanın işyerinin bütününü yönetip yönetmediği nasıl değerlendirilecektir? İşyeri düzeyinde, işçinin işyerinin bütününü yönetip yönetmediği hususu o işyerindeki organizasyon şemasına ve görev tanımına bakılmak suretiyle değerlendirilmelidir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda, genel müdür sıfatıyla çalışan işçinin işyerindeki pozisyonunun organizasyon şemasındaki yeri, görev tanımı, temsil

⁹¹ Göktaş, s.69.

yetkisini gösteren bilgi ve belgeler değerlendirilmeden tesis edilen hükmün hatalı olacağı sonucuna varılmıştır.⁹²

Yargıtay bir kararında işyerinin bütününü yönetmemekle birlikte, işçi alım ve işten çıkarma yetkisini haiz insan kaynakları müdürü iş güvencesi kapsamı içerisinde saymıştır.⁹³ Görüldüğü üzere, işyerinin bütününü yönetme yetkisi olmadan tek başına işçi alım ve işten çıkarma yetkisi, iş güvencesi kapsamı dışında tutulmak için yeterli bir ölçüt olarak değerlendirilmemektedir.

⁹² Y7HD, 25.5.2016, 2016/4519 E., 2016/11347 K. “somut uyuşmazlıkta davacının davalı şirkete ait otelde otel genel müdürü olarak çalıştığı açıktır. Davacı tarafca davacının şirket yönetim kurulu üyelerinin emir ve talimatıyla oteli sevk ve idare ettiği yönünde birkaç e-mail sunulmuşsa da davacının görev tanımı davalı işverence sunulmadığından davacının işyerinin bütününü sevk ve idare edip etmediği tek başına işçi alma ve çıkartma yetkisinin olup olmadığı anlaşılamamıştır. Davalı şirketin Genel Müdürlük, ve varsa şubelerini kapsayacak şekilde tüm organizasyon şemalarının getirilmesi, davacıya verilen yetki ve temsile dair tüm belgelerin de getirilerek gerekirse dosya üzerinde bilirkişi marifetiyle inceleme de yaptırılarak davacının işyerindeki konumunun ve işçiyi tek başına işe alma ve işten çıkartma yetkisinin bulunup bulunmadığına dair davacı imzasını içeren tüm belgelerin incelenerek davacının konumunun netliğe kavuşturulması gerekmektedir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmaksızın eksik araştırma sonucu davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.”

⁹³ Şakar, s.194; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 5.B., İstanbul 2014, s.184; Y9HD., 26.05.2008, 2007/35929 E., 2008/12484 K. “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. 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. Bu işyeri işletmeye bağlı bir işyeri de olabilir. Dolayısıyla bir banka şubesi müdürü ile fabrika müdürü, işyerini sevk ve idare etmekle beraber, özgür iradesi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi yoksa İş Kanunu'nun 18. 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. Ancak işletmeye bağlı bir işyerinde, bu işyerinin tümünü sevk ve idare eden, ayrıca işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Dairemizin uygulaması da bu yöndedir.”

4.1.2.3. İşe Alım ve İşten Çıkarma Yetkisi

İş Kanunu m.18/son hükmüne göre, işyeri düzeyindeki bir organizasyonda işveren vekili sıfatıyla çalışan işçinin iş güvencesinden faydalanamaması için işyerinin bütününe yönetme yetkisinin yanı sıra işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması beklenir.

İşyeri düzeyinde işveren vekilinin tespitinde bulunması zorunlu koşullardan bir diğeri ise, işe alım ve işten çıkarma yetkisidir. Bir kimsenin işyerine ya da işletmeye işçi alıp çıkarma yetkisi kendisinden daha alt düzeydeki pozisyonlara yöneliktir; kendi yerine aynı pozisyonda birisini iş alma ve çıkarma yetkileri bulunmaz.⁹⁴

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihadına göre; işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan insan kaynakları müdürü ile personel müdürü, işyerinin tümünü yönetmediğinden iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir; ancak işletmeye bağlı bir işyerinde, bu işyerinin tümünü sevk ve idare eden, ayrıca işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işçi, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz.⁹⁵

Yargıtay tarafından verilen bir kararda; kişinin işyerinde genel müdür unvanını haiz olmasına rağmen, fiili olarak işe alma ve işten çıkartma yetkisi kullanıp kullanmadığı hususunda yeterli inceleme yapılmadan karar verilmesi bozma sebebi yapılmıştır.⁹⁶

⁹⁴ Akyiğit, İşveren Vekilinin İş Güvencesi, s.17.

⁹⁵ Y9HD, 26.5.2008, 2007/35929 E., 2008/12484 K.; Kılıçoğlu, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi, s.9.

⁹⁶ Y9HD, 11.4.2012, 2012/10319 E., 2012/12304 K. “Dosya içeriğine göre somut uyumsuzlukta davacının ilk önce F1 Çimento A.Ş. Balıkesir Fabrikasında fabrika müdürü olarak çalıştığı akabinde şirket hisselerinin davalı F2 Çimento A.Ş. satın alınmasından sonra organizasyon yapısında değişikliğe gidildiği ve şube bazında örgütlenme sistemine geçildiği, davacının Balıkesir şubesi genel müdürü olarak çalışmasını sürdürdüğü, temel olarak çalışma şeklinde bir değişiklik meydana gelmediği anlaşılmaktadır. Davacının davalı şirkete ait Balıkesir’de bulunan fabrikanın organizasyon şeması ve dosya kapsamına göre fabrikada en üst amir konumunda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacının F1 Çimento A.Ş. bünyesinde çalıştığı dönemdeki yetki sınırlarını gösteren belgelere dosya içerisinde rastlanmamıştır. F2 Çimento A.Ş. yanında başlayan dönem bakımından ise davacının B grubu imzaya yetkili kılındığı ve B grubu imzaya yetkili olan şahısların ancak A grubu imza yetkisine sahip şahıslarla birlikte müşterek imza atarak şirketi bağlayıcı işlemler yapacağı anlaşılmaktadır. Bu tespiti göre davacının tek başına işçi alımı yapamayacağı

Keza, Yargıtay tarafından satış müdürü pozisyonunda çalışan işçinin işyerinin bütününe yönetim ve işçi alım ve işten çıkarma yetkisinin bulunduğundan bahisle, işçinin işyeri düzeyinde işveren vekili olduğuna yönelik hüküm tesis edilmiştir.⁹⁷

İşyeri düzeyinde işveren vekilinin tespiti yapılırken, işçi alım ve işten çıkarma yetkisinin herhangi birinin bulunması yeterli olmayacak; işçiyi hem işe alma hem de işten çıkarma yetkisinin işveren vekilinde bulunması gerekecektir. İşyerinin bütününe sevk ve idare eden kişinin sadece işe alım yetkisinin bulunması, buna karşılık işten çıkarma yetkisinin bulunmaması veya işçiyi işten çıkarma yetkisinin bulunup işe alma yetkisinin bulunmaması durumunda, işyeri düzeyinde işveren vekilliğinden söz edilemeyecektir.

Yargıtay bir kararında, işçinin tek başına işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunmadığı; genel müdür ve genel müdür yardımcısı ile beraber onay verme yetkisinin bulunduğu, işyerinde işe alım mülakatları yaptığı; ancak değerlendirmelerini yöneticilerine bildirip, birlikte alınan kararı uyguladığı gerekçesiyle, şube müdürünün iş güvencesinden yararlanacağı kanaatine varmıştır.⁹⁸

gibi bir sonuç doğabilecek olsa da davacının genel müdür sıfatı taşıması karşısında günlük işyeri uygulamalarında, fiili olarak işe alma ve işten çıkartma yetkisi kullanıp kullanmadığı hususunda şüphe oluşmaktadır. Söz konusu tereddütlerin giderilmesi bakımından yukarıda anılan ilkeler ışığında davacının fiilen işe alma ve işten çıkartma yetkisi kullanıp kullanmadığı hususunda gerekli araştırma yapılmaksızın yazılı gerekçe ile karar verilmesi isabetsizdir.”

⁹⁷ Y9HD., 13.11.2014, 2014/16876 E., 2014/34012 K.

⁹⁸ Y22HD., 15.06.2015, 2015/16068 E., 2015/20485 K. “Dosya içeriğine göre somut uyumsuzlukta, davacı davalı işyerinde 18.4.2011-17.10.2014 tarihleri arasında ... olarak çalışmış, iş sözleşmesi ‘iş yerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle tüm parasal haklar ödenmek suretiyle 17.10.2014 tarihinde feshedilmiştir’ şeklindeki fesih bildirimi ile sona erdirilmiştir. Davacının işveren vekili sayılabilmesi için işyerinin bütününe sevk ve idare yetkisine, ilave olarak, işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisini haiz olması şartının aranacağı açıktır. Davacının unvanı şube müdürüdür, görevleri arasında şube için işe alım görüşmeleri yapmak, görüş ve değerlendirmelerini yöneticilerine aktarmak, birlikte alınan kararı uygulamak olduğu belirtilmiş, yetkilerinin ise 1.derece imza yetkisi, şubeyi şirket adına üçüncü kişilere karşı temsil yetkisi, insan kaynakları süreçleri ile ilgili genel müdür ve genel müdür yardımcısı ile birlikte onay yetkisi olduğu belirtilmiştir. Davacının genel müdüre vekalet yetkisi olduğu ise görev tanımında belirtilmemiştir. Davacının insan kaynakları konuları ile ilgili olarak genel müdür yardımcısı ile yaptığı yazışmalarda aynen ‘neşe ile görüştüm ve 1 nisanda başlayacak, 1.500,00 TL’de anlaştık, unvan olarak da

Başka bir Yargıtay kararında ise, işyerinin bütününü sevk ve idare eden alışveriş merkezi müdürünün, istifa dilekçelerini onaylamasının işçi çıkarma yetkisinin olduğunu göstermediği gerekçesi ile işveren vekili olarak saymaya yeterli olmadığı ifade edilmiştir.⁹⁹

4.2. Alman Hukukundaki Düzenleme

Türk Hukukunda iş ilişkileri konusunda Alman Hukukundan esinlenilmiştir.¹⁰⁰ Bu açıdan çalışmamızda Alman Hukukundaki düzenlemenin de incelenmesi yerinde olacaktır.

Almanya’da iş güvencesi sistemi, tek bir yasada toplanmamış, değişik yasalarla feshe karşı koruma konusunda bir bütün oluşturulmaya çalışılmıştır.¹⁰¹ İş güvencesi sistemindeki yasal düzenlemeler, genel feshe karşı koruma ve özel feshe karşı koruma hükümlerinden oluşmaktadır. Genel feshe karşı koruma hükümleri 1951 yılında Alman

müşteri ilişkileri elemanı olacak sanırım, bugün bana kimliğini gönderecek ben de giriş işlemleri için size göndereceğim, fatih de 31 Mart pazartesi son iş günü çalışacak ve ayrılacak’, ‘ibrahimle anlaştık, yarın da başlamak istedi, ekte kimliğini gönderiyorum, yarın itibariyle giriş yapılmasını rica ediyorum’, ‘selçuk beyle anlaştık, pazartesi günü istifasını verecek ve eğer ihbarını kullanmazlarsa hemen başlayacak’, ‘Ayşegül hanımla anlaştık, pazartesi günü başlayacak, bugün kimliğini, işe giriş için işlemleri için size gönderiyorum’ şeklinde konuşmaların olduğu anlaşılmaktadır. Davacının gerek görev tanımı gerekse genel müdür yardımcısı ile yapılan yazışmalar ve tüm dosya kapsamından davacının tek başına işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisinin bulunmadığı, davacının insan kaynakları süreçleri ile ilgili genel müdür ve genel müdür yardımcısı ile birlikte onay yetkisinin olduğu, davacının şube için işe alım görüşmeleri yaptığı ancak görüş ve değerlendirmelerini yöneticilerine aktarıp birlikte alınan kararı uyguladığı anlaşıldığından, davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlandığı, bu sebeple davanın esasına girerek feshin geçerli olup olmadığına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davacının iş güvencesinden yararlanamayacağı belirtilerek davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozma sebebidir.”

⁹⁹ Y9HD., 27.02.2006, 2006/1704 E., 2006/4748 K.; Mustafa Kılıçoğlu / Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi Cilt 1. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. B., Legal, Temmuz 2008, s. 65.

¹⁰⁰ Turhan Esener, İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. B., Ankara 1978, s.11, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/820.pdf>

¹⁰¹ Devrim Ulucan, Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler, İş Hukuku ve İktisat Dergisi(Kamu - İş), Cilt: 4, Sayı: 2, 1997, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/4213.pdf>

Feshe Karşı Koruma Yasası (KSChG) ile düzenlenmiş olup bütün iş ilişkilerini kapsamakta ve işçi aleyhine sözleşme ile değiştirilememektedir.¹⁰² Bunun yanında genel feshe karşı koruma, yapılan feshin geçerli olup olmadığının iş mahkemeleri tarafından sonradan denetlenmesi esasına dayanmaktadır.¹⁰³ Özel feshe karşı koruma hükümleri ise yalnızca belirli nitelikteki kişiler ve iş ilişkileri için uygulanmaktadır. Örneğin, işyeri kurulu üyesi ve personel kurulu üyesi gibi yönetime katılma görevi olan işçilerin ve askerlik hizmetini yapan işçilerin sözleşmeleri bu görevlerini ifa ettikleri sürece ve bundan sonraki bir yıl içinde bildirimli fesih ile sona erdirilememektedir.¹⁰⁴ Yine, kadınlar hamilelik sürecinde ve doğumu müteakip 4 ayın geçmesine kadar özel feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanmaktadır.¹⁰⁵ Özel feshe karşı koruma hükümlerinden yararlanan işçilere, genel feshe karşı koruma hükümleri de uygulanmakta, sadece belli konumda bulundukları için kendilerine özel feshe karşı koruma hükümleri ile ek haklar temin edilmektedir.¹⁰⁶

KSChG'ye göre, işçinin iş güvencesinden yararlanabilmesi için iki temel koşul gerekmektedir; bunlardan ilki, söz konusu yasanın m. 1/1 hükmünde düzenlenen işçinin fesih anında işyeri veya işletmedeki kıdeminin en az 6 ay olması¹⁰⁷, ikincisi ise m.23/1 hükmünde düzenlenen işyerinde on işçiden fazla sayıda işçi çalışmasıdır.¹⁰⁸

¹⁰² Peter Hanau, Alman Feshe Karşı Korunma Hukuku, Çev. Savaş Taşkent, Drl. Şemsettin Kırıl, Almanya'da ve Türkiye'de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul 1985, s.11-12.

¹⁰³ Ulrich Preis, Almanya'da İşçinin Feshe Karşı Korunması, Çev. Nurşen Caniklioğlu, Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınevi, İstanbul, Nisan 1997, s.28.

¹⁰⁴ Hanau, s. 19.

¹⁰⁵ Preis, s.30.

¹⁰⁶ Vedat Laçiner, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları, Yönetim Bilimleri Dergisi (3: 2) 2005, Journal of Administrative Sciences, s.149.

¹⁰⁷ § 1 I KSChG “Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist.”

¹⁰⁸ § 23 I KSChG “Die Vorschriften des Ersten und Zweiten Abschnitts gelten für Betriebe und Verwaltungen des privaten und des öffentlichen Rechts, vorbehaltlich der Vorschriften des § 24 für die Seeschiffahrts-, Binnenschiffahrts- und Luftverkehrsbetriebe. 2 Die Vorschriften des Ersten Abschnitts gelten mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 nicht für Betriebe und Verwaltungen,

Alman Hukukunda, iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen işçi, feshe karşı koruma hükümleri çerçevesinde, feshin geçersizliğine karar verilerek tekrar işe alınmasını talep edebilmektedir. Tarafların itirazı durumunda tazminat ödemesi uygulaması da gündeme gelebilmektedir. Ancak tazminat ödemesinin uygulanabilmesi için iş ilişkisinin sürdürülmesinin beklenemeyeceği bir halin varlığı gerekmektedir.¹⁰⁹ İşçinin geçerli bir nedene dayanmadan işten çıkarılması ve yargı kararına rağmen işe alınmaması durumunda ödenecek iş güvencesi tazminatı ise kural olarak 12 aylık ücrete kadar ulaşmaktadır.¹¹⁰

Bilindiği üzere, Türk Hukukunda bazı işveren vekilleri iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmıştır. Ancak; Alman Feshe Karşı Koruma Yasası kapsamındaki düzenleme, Türk Hukukunda bulunan düzenlemenin aksine işveren vekillerini tümünden sistem dışı bırakmaya yönelik bir düzenleme olmayıp, ayrı bir rejime tabi tutmak suretiyle iş güvencesi hakkından faydalanmaları üzerine kurgulanmıştır. Alman Feshe Karşı Koruma Yasası'nın 14. maddesinin 2. Fıkrasındaki düzenlemeye göre¹¹¹; genel müdür, işletme müdürü ve benzeri yönetici konumunda çalışanlar, şayet işçi alma ve işten çıkarma yetkisini haiz iseler sınırlı ölçüde feshe karşı koruma hükümlerinin dışında

in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden. 3 In Betrieben und Verwaltungen, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer ausschließlich der zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten beschäftigt werden, gelten die Vorschriften des Ersten Abschnitts mit Ausnahme der §§ 4 bis 7 und des § 13 Abs. 1 Satz 1 und 2 nicht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31. Dezember 2003 begonnen hat; diese Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 2 bis zur Beschäftigung von in der Regel zehn Arbeitnehmern nicht zu berücksichtigen. 4 Bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach den Sätzen 2 und 3 sind teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von nicht mehr als 20 Stunden mit 0,5 und nicht mehr als 30 Stunden mit 0,75 zu berücksichtigen"

¹⁰⁹ Hanau, s. 17.

¹¹⁰ § 10 I KSchG "Als Abfindung ist ein Betrag bis zu zwölf Monatsverdiensten festzusetzen"

¹¹¹ § 14 II KSchG "Auf Geschäftsführer, Betriebsleiter und ähnliche leitende Angestellte, soweit diese zur selbständigen Einstellung oder Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt sind, finden die Vorschriften dieses Abschnitts mit Ausnahme des § 3 Anwendung. § 9 Abs. 1 Satz 2 findet mit der Maßgabe Anwendung, daß der Antrag des Arbeitgebers auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses keiner Begründung bedarf."

bırakılmışlardır.¹¹² Alman Hukukunda işçi alma ve işten çıkarma yetkisini haiz yönetici konumundaki çalışanlar, diğer işçilere nazaran sınırlı da olsa iş güvencesine sahiptir. Feshe karşı koruma kapsamında, yönetici olarak istihdam edilenlerin iş sözleşmesinin feshi gündeme geldiğinde feshin geçersizliğine rağmen iş ilişkisinin devamının beklenemediği durumlar için tazminat uygulaması düzenlenmiştir.¹¹³ Diğer bir ifadeyle, Alman Feshe Karşı Koruma Yasası'ndaki düzenlemelere göre işveren vekilleri iş güvencesi kapsamında yararlanabilmekte ¹¹⁴ ve fakat bu yararlanma yöntemi iş güvencesinin finansal sonuçlarından yararlanma şeklinde karşımıza çıkmaktadır.¹¹⁵

4.3. İşveren Vekili Sıfatının Tespitinde Yararlanılan Ölçütler

İş Kanununda yer alan iş güvencesi hükümlerinde her ne kadar işveren vekilinin tespiti için gerekli koşullar belirtilmiş ise de, uygulamada bu koşulların varlığı incelenirken işveren vekilinin tespitinin kolaylıkla yapıldığını söylemek mümkün değildir. İşçinin çalışmış olduğu pozisyon, organizasyon şeması, görev tanımı ve yetkisinin her bir işletme ve işyerinde farklılık arz etmesi bunun başlıca sebebidir. Özellikle, yargılama esnasında iş güvencesi hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılırken işçinin işveren vekili olup olmadığının tespiti için bazı ölçütler kullanılmaktadır.

Daha önceki bölümlerde ifade ettiğimiz gibi, günümüz firmalarında yönetimin tek elden yapılmasının mümkün olmadığı durumlarda, işyerlerinin yönetimi birden fazla kişi vasıtasıyla sağlanabilmektedir. Bu durumun sonucu olarak karşımıza, üst düzey yönetici olarak adlandırılan ve mesleği yönetmek olan bir işçi sınıfı ortaya çıkmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; “üst düzey yönetici” kavramının işveren vekili

¹¹² Johannes Jacobus Groen, Rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, Radboud University, Nijmegen, s.139.

¹¹³ Preis, s.42.

¹¹⁴ Vedat Laçiner, Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları, s.150. ; <https://www.mayr-arbeitsrecht.de/wp-content/uploads/2016/05/Protection-Against-Unfair-Dismissal-Act.pdf> ;

¹¹⁵ Alman Feshe Karşı Koruma Yasasına göre işveren, işveren vekili konumunda çalışan kişinin iş sözleşmesinin sona erdirilmesini herhangi bir sebep göstermeksizin mahkemeden talep edebilmektedir.

kavramıyla ilişkili olduğunu, hatta bu kavramı da içine alan bir pozisyonu ifade ettiğini belirtmekte ve üst düzey yönetici kavramını “*ilke olarak işyerinde işveren vekili sıfatını taşımanın ötesinde işyerinin bütününe sevk ve idare eden, işçilerin çalışmalarını ve çalışma saatlerini düzenleyerek onlara emir ve talimat veren; duruma ve işyeri düzenine göre işe alma ve işçi çıkarma yetkisini de taşıyabilen kimse*” olarak tanımlamaktadır.¹¹⁶ Karara göre, organizasyonda kendisine emir ve talimat veren kimsenin olmaması, kendi mesai saatlerini belirleyebilme, yüksek ücret alma gibi ölçütler üst düzey yöneticinin tespitini sağlamaktadır. Bu açıdan, uygulamada işçinin işveren vekili olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulabilecek, Yargıtay tarafından da dikkat çekilen birtakım kıstaslardan bahsetmek yerinde olacaktır. Bu konu başlığımızda, yukarıda belirtilen kıstasları ele alacağız.

4.3.1. Organizasyon Şemasındaki Konumu

İşçinin işveren vekili olup olmadığının tespitinde işletmenin veya işyerinin organizasyon şeması önem arz etmektedir. İşçinin çalışmış olduğu pozisyonun organizasyon şemasındaki yeri, işveren vekili olup olmadığı konusunda Yargıtay’ın değerlendirme ölçütlerinden biridir. Yerel mahkeme kararlarında organizasyon şeması incelenmeksizin işçinin işveren vekili olduğu veya olmadığı yönünde yapılan tespitler Yargıtay tarafından bozma sebebi yapılabilmektedir.¹¹⁷

¹¹⁶ YHGK, 15.3.2017, 2014/22-2421 E., 2017/508 K. <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-22-2421.htm> , E.T. 17.03.2019

¹¹⁷ Y7HD., 21.1.2016, 2015/32115 E., 2016/615 K. “*mahkemeye, öncelikle bölge sorumlusu olarak çalışan davacının üstünde daha üst düzey bir yönetici olup olmadığı araştırılmalı, davalı işverenden davalı şirketin organizasyon şeması getirilmeli, davacının işveren vekili olup olmadığı hususunda gerekli tüm deliller toplandıktan sonra çıkacak sonuca göre bir karar verilmelidir.*”;

Y22HD., 5.4.2016, 2016/5875 E., 2016/9844 K. “*Davacının davalı işyerinde işletme müdürü olarak çalıştığı açıktır. Davalı tarafından davacının işveren vekili olduğunun iddia edilmesi karşısında uyumsuzluğun çözümü için öncelikle davacının işveren vekili olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Dosyada işletmeye ait organizasyon şeması bulunmamaktadır. Bu konuda organizasyon şeması ve görev tanımına ilişkin belgeler dosya arasına alınarak davalı şirketin çalışma biçimi, organizasyon şeması, imza yetkileri, davacıya verilen sorumlulukları ve kime karşı sorumlu olduğu, organizasyon şemasındaki eşdeğer görevlerde çalışanların durumları ile diğer işyeri kayıtları birlikte incelenerek davacının işveren vekili olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalı, davacının iş güvencesi şartlarının oluşup oluşmadığı dosya*

İşçinin çalışmış olduğu pozisyonun organizasyon şemasındaki yeri incelenirken, işçinin organizasyon şemasında hangi pozisyona raporlama yaptığı önemli bir ölçüt olmakla birlikte, iş güvencesi hükümlerinde yer alan diğer ölçütleri de barındırıp barındırmaması değerlendirmeye esas alınmalıdır. Örneğin, işletme düzeyindeki bir organizasyonda genel müdür asistanı pozisyonunda çalışan işçinin doğrudan genel müdüre bağlı olduğu bir vakada, işyerindeki rol ve sorumluluklar değerlendirildiğinde, genel müdür asistanının işletmenin bütününe sevk ve idare etmesi mümkün olmadığından salt genel müdüre bağlı olduğu için iş güvencesi hükümleri kapsamında yararlanamaması sonucuna varmak mümkün olmayacaktır. Keza Yargıtay tarafından verilen bir kararda, yönetim kurulu başkanına bağlı danışman pozisyonunda çalışan bir işçinin, yönetim kurulu başkanına bağlı olarak çalışması, iş güvencesi kapsamı dışında tutulması için yeterli bir ölçüt olarak nitelendirilmemiştir.¹¹⁸ Yine, genel müdüre bağlı pazarlama müdürü olarak çalışan işçinin salt genel müdüre bağlı olmasını Yargıtay'ın iş güvencesi kapsamında çıkarılması için yeterli bulmadığı hususuna önceki bölümlerde değinmiştik.¹¹⁹

Yargıtay tarafından verilen başka bir kararda ise, doğrudan genel müdüre bağlı çalışan ve genel müdür yardımcısı gibi değerlendirilebilecek işçinin iş güvencesi değerlendirmesi yapılırken, bağlı olduğu genel müdürün de üstünde başka bir yöneticinin de varlığından hareketle iş güvencesinden yararlanabileceği yönünde hüküm tesis edilmiştir.¹²⁰ Yine, organizasyon şemasına göre doğrudan genel müdüre bağlı olan satış

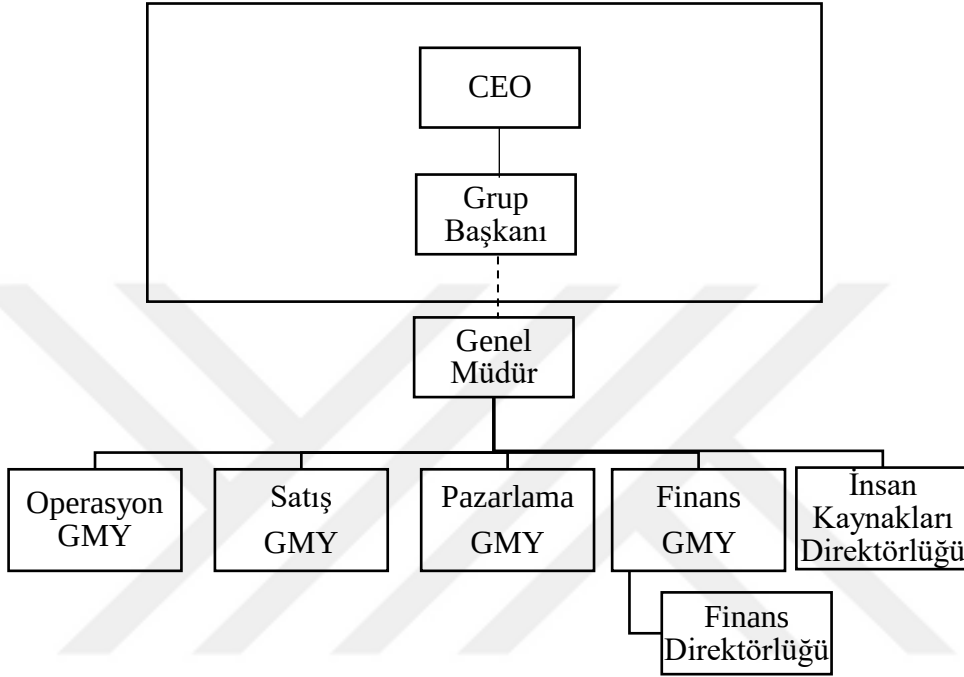
kapsamı ile birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. Mahkemece bu yön gözetilmeden eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

¹¹⁸ Y9HD., 24.3.2015, 2015/3212 E., 2015/11637 K. “Davacı yönetim kurulu başkanına bağlı olarak danışman görev tanımıyla çalışmaktadır. Yönetim kurulu başkanına doğrudan bağlı olmak bir iş güvencesi kapsamı dışında kalma sonucunu doğurmaz. Önemli olan işletmenin bütününe yöneten işveren vekili veya onun yardımcısı olmaktır. Dosyaya ibraz edilen görev tanımı ve organizasyon şeması dikkate alındığında davacının işletmenin bütününe yöneten işveren vekili yardımcısı olduğu sonucu çıkmamaktadır. Buna göre davacının iş güvencesi kapsamında olduğunun kabulü dosya içeriğine uygundur.”

¹¹⁹ Y9HD., 10.10.2016, 2015/33962 E., 2016/17615 K.

¹²⁰ Y9HD., 18.10.2016, 2016/24425 E. 2016/18092 K. “Her ne kadar mahkemece, davacının işveren vekili yardımcısı olduğu gerekçesi ile iş güvencesi kapsamında olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiş ise de; davacı adına kayden çalışma bildirilen şirketin bir grup şirketi olduğu ve bu şirketin başında bulunan ve genel müdür konumunda bulunan Ceo ...'ın üstünde ...'ın yer aldığı, onların da üzerinde

müdürünün, görev tanımında genel müdüre vekâlet yetkisinin bulunmasına rağmen, bu görev tanımının işçiye tebliğ edilmemiş tek taraflı olmasından hareketle, salt genel müdüre bağlı olma durumunun iş güvencesinden faydalanamama sonucu için yeterli olmadığı hususunda Yargıtay tarafından verilen karar mevcuttur.¹²¹



Şekil 1 Örnek Organizasyon Şeması

bir başka yöneticinin mevcut olduğu görülmektedir. Davacı diğer 4 bölüm başkanı ile birlikte ...'e bağlı olarak çalışmakta ise de yalnız kendi konusuyla ilgili işlem yapan bir kişi olması ve her ne kadar genel müdüre bağlı genel müdür yardımcısı gibi mütalaa edilmesi mümkün ise de, yaptığı iş itibarı ile işletmenin bütününe sevk ve idare eden kişi durumunda olmadığı gibi işyerinin bütününe de sevk ve idare etmediği ve işe alma ve işten çıkarma yetkisinin de bulunmadığı dikkate alındığında işveren vekili veya yardımcısı olmadığı anlaşılmaktadır.”

¹²¹ Y9HD., 25.12.2014, 2014/26915 E. 2014/40233 K. “Mahkemece davacının davalı işverenlikte satış müdürü olarak çalıştığı, davalı tarafından sunulan organizasyon şemasında davacının doğrudan genel müdüre bağlı olduğu, davalı tarafından sunulan görev tanımında genel müdüre vekâlet yetkisinin bulunduğu bu nedenle davacının işletmenin bütünü yöneten işveren vekili genel müdürün yardımcısı olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmişse de söz konusu görev tanımının davacıya tebliğ edilmediği, işverence sunulan tek taraflı düzenlenen belgeye itibar edilemeyeceği, buna göre tanıklar dinlenip, ticaret sicil kayıtları araştırılıp, tüm deliller toplanarak davacının iş güvencesi kapsamında olmayan işveren vekili veya yardımcısı olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmesi gerekir.”

Yukarıdaki örnek organizasyon şemasının A Holding bünyesinde bulunan işletme düzeyindeki B Anonim Şirketi'ne ait olduğunu varsayalım. Organizasyon şemasında, CEO ve Grup Başkanı konumundaki kişiler A Holding çalışanı; kalan kişiler ise A Holding'e bağlı B Anonim Şirketi çalışanıdır. B Anonim Şirketi'nin imza sirkülerinde ise şemada yer alan her çalışanın "birlikte imza" kuralı ile temsil yetkisi bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile B Anonim Şirketi'nin temsil edilmesi için organizasyon şemasında yer alan ve temsil yetkisini haiz iki kişinin imzası gerekmektedir. Bu durumda, Finans Genel Müdür Yardımcısı konumunda çalışan işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, Yargıtay'a göre bu kişi Genel Müdür'e bağlı çalıştığı için işveren vekili yardımcısı olarak addedilecek ve iş güvencesi kapsamında yararlanamayacaktır. Zira Yargıtay uygulamasına göre, genel müdür yardımcılarında iş bölümü yapılarak sorumluluğun sınırlandırılması da iş güvencesi dışında bırakılmaya engel değildir.¹²² Yine Yargıtay kararları doğrultusunda bu kişiler, esasen tek başına B Anonim şirketini temsile yetkili olmamalarına rağmen iş güvencesi kapsamında yararlanamayacaklardır. Kanaatimizce, gerek birlikte imza ile şirketin temsili gerekse yapılan iş bölümü, bu kişilerin işletme düzeyinde işyerinin bütününe sevk ve idare etmelerini engellemektedir. Ayrıca, bu organizasyon şemasının işyeri düzeyindeki bir tüzel kişi işverene ait olması halinde, birlikte imza yetkisi ile temsil edilen (işyeri düzeyindeki) bir organizasyonda bu kişilerin tek başına işçi alma ve işten çıkarma yetkisinin olduğu söylenemez. Bu açıdan salt genel müdüre bağlı çalışması sebebiyle iş güvencesi dışına çıkarılan işçiler bakımından Yargıtay kararlarını isabetli bulmamaktayız.

Örnek organizasyon şemasına göre, Finans Direktörü konumunda çalışan kişi ise, işveren vekilinin (Genel Müdür) yardımcısının yardımcısı konumunda olduğu için, imza yetkisi bulursa dahi iş güvencesi kapsamında yararlanabilecektir.

4.3.2. Temsil Yetkisi

İş güvencesi bakımından işveren vekilinin tespiti konusunda değerlendirilen ölçütlerden biri temsil yetkisidir. İşletmenin veya işyerinin bütününe yönetimi, temsil

¹²² Y9HD., 12.11.2015, 2015/25694 E., 2015/32154 K.,

yetkisini de beraberinde getirmektedir. Özellikle tüzel kişiliği bulunan işverenlerin işyerlerinde, tüzel kişiliğin temsil yetkisini sahip olmayan kişinin, işyerinin bütününe yönetimini sağladığını söylemek mümkün olmayacaktır kanaatindeyiz.

Bu temsil yetkisi, vekâlet ilişkisi ile söz konusu olabileceği gibi, tüzel kişi işverenlerde imza sirküleri vasıtasıyla da yapılabilmektedir. Yargıtay bir kararında, vekâletname ile işverene ait tüm işyerlerini yürütme, işçi alma ve çıkarma yetkisi ve şirketi temsil etme yetkisi verilen mali işler direktörünün işveren vekili olduğundan bahisle iş güvencesinden yararlanamayacağına hükmetmiştir.¹²³

Yargıtay tarafından verilen başka bir kararda, şirkete ait bazı işlerin yürütülmesi için verilen imza yetkisinin işçiyi iş güvencesi kapsamında çıkarmaya yeterli olmadığı sonucuna varılmıştır.¹²⁴ Bu karar doğrultusunda, yabancı sermayenin ülkemize girişi ile bölgesel yönetim esasına dayalı yönetilen şirketlerdeki yönetici konumundaki işçilerin iş güvencesi bağlamındaki durumunu değerlendirmek elzemdir. Hakikaten de, yabancı

¹²³ Y9HD, 30.10.2014, 2014/14410 E., 2014/31963 K. “somut uyumsuzlukta davalı işyerinde mali işler direktörü olarak çalışan davacının iş güvencesi kapsamında olmayan işveren vekili olduğunu iddia etmiş, buna ilişkin bir kısım belgeler sunmuştur. Örneğin bir personele izin verme belgesinde davacının belgeyi genel müdür veya vekili olarak imzaladığı görülmektedir. Davacı da dava dilekçesi ekinde Üsküdar 16. Noterliğince verilen 21.05.2012 tarih 19036 yevmiye numaralı vekâletnameyi sunmuştur. Vekâletname içeriği incelendiğinde davacının işverene ait tüm işyerlerini yürütme, şirket adına ticari mal alma satma ve şirketi temsil etme, işçi alma ve çıkarma yetkisi verildiği görülmektedir. Anılan yetkiler davacının iş güvencesi kapsamında olmayan işveren vekili olarak kabulü için yeterlidir.”

¹²⁴ Y9HD., 24.09.2007, 2007/13502 E., 2007/27929 K. “Mahkemece davacının şirketi temsil ve ilzama yetkili B grubu yönetici olarak belirlendiği, merkezi ABD’ de bulunan işletmenin bütününe sevk ve idare eden yöneticinin A grubunda yer aldığı ve işveren vekili olduğu, işveren vekili fabrika müdürünün Yönetim Kurulu Başkanı ile Yönetim Kurulu Başkan vekilinin yapacağı işler dışındaki işlerde şirketi temsil ve ilzam yetkisinin B grubu yöneticilerinden birisinin müşterek imzası ile geçerli olacağının belirlendiği, başka bir deyişle işveren vekilinin B grubu imza yetkilisi ile birlikte hareket etmesi gerektiği, bu nedenle Türkiye’de üst düzey 3 yöneticiden biri olan davacın da işveren vekili yardımcısı olduğu gerekçesi ile işe iade isteği reddedilmiştir. Dosyada mevcut organizasyon şemasına göre davalı şirketin üst yöneticisinin Avrupa Üretim Direktörü olduğu, bu yöneticinin altında fabrika müdürünün görev yaptığı, davacının ise fabrika müdürüne bağlı lojistik müdürü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Buna göre davacı işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya işveren vekili yardımcısı değildir. İşyeri düzeyinde bakıldığında da davacının tek başına işçi alma ve çıkarma yetkisi bulunmamaktadır. Mevcut delillere göre davacının işveren vekili olmaması nedeni ile iş güvencesi kapsamına girdiği kabul edilmelidir. Davacının şirkete ait bir takım işleri yapmak üzere imza yetkisine sahip olması sonuca etkili değildir.”

sermayeli şirketlerin ülkemizdeki varlığı göz önünde bulundurulduğunda, bazı şirketlerde ülkesel yönetimden ziyade kıta düzeyinde yönetim gerçekleştirildiği görülmektedir. Böylesi bir yönetim çeşidinde, işyerlerindeki pozisyonlar da bu düzeyde yetkiler içermekte olup, karşımıza EMEA¹²⁵ Satış Direktörü, Türkiye ve Ortadoğu'dan sorumlu İnsan Kaynakları Müdürü gibi pozisyonlar çıkarmaktadır. Bu pozisyonlarda çalışan işçilerin işveren vekili olup olmadığının tespiti, kanunda belirtilen ölçütleri taşıyıp taşımadığı değerlendirilerek yapılmalıdır. İş Kanunundaki iş güvencesi hükümleri, kanunun ve iş hukukunun kendine özgü niteliği ve işçinin korunması prensibi gereği işçinin iş güvencesinden yararlanamaması sonucu yaratacak şekilde geniş yorumlanmamalıdır. Bu kısımda özellikle, yabancı sermayeli şirketlerde bu bölgesel yönetim şekliyle kaynaklı olarak imza yetkisi bulunmayan ancak ülkesel sınır anlamında en yetkili pozisyonda bulunan işçilerin iş güvencesi bakımından durumu dikkat çekmektedir. Bu yönetim şeklinde esasen ülkesel sınır anlamında fiilen işyerinin bütününe tam anlamıyla yöneten ve fakat hukuki manada işyerini temsil yetkisi olmayan işçilerin iş güvencesi kapsamında sayılıp sayılmayacağı değerlendirildiğinde, i) “işletmenin bütününe yönetimi” ve ii) “işyerinin bütününe sevk ve idaresi ile işçi alma ve işten çıkarma yetkisi”, aynı zamanda o işyerini veya işletmeyi temsil yetkisinin bulunmasını kapsadığından temsil yetkisi bulunmayan bir işçinin işveren vekili olduğundan bahsedilemeyecektir. Hukuki manada işvereni temsil yetkisi bulunmayan kişinin işveren adına işyerinin bütününe sevk ve idare ettiğini söylemek mümkün olmayacaktır. Bu açıdan bahsettiğimiz şekilde çalışan ancak temsil yetkisi bulunmayan işçiler, her ne kadar ülkesel sınır açısından işveren vekili gibi görünseler de, temsil yetkilerinin bulunmaması, onları iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında bırakılmasına sebep olmamalıdır.

Diğer taraftan, değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, tüzel kişiliği haiz işverenlerin temsilcisinin birden fazla kişinin olması durumunda işveren vekilliği sıfatının sona erip ermeyeceği hususudur. Bu konuda Yargıtay'ın görüşü, birlikte temsil

¹²⁵ Europe, Middle East and Africa Region (Avrupa, Ortadoğu ve Afrika Bölgesi)

yetkisinin işveren vekilliği sıfatını sona erdirmeyeceği yönündedir.¹²⁶ Kanundaki düzenlemeyi değerlendirdiğimizde, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaması için işletme düzeyindeki işyerleri bakımından işletmenin bütününün yönetmesi, işyeri düzeyindeki işyerleri bakımından ise işyerinin bütününü yönetmesi ve işçi alma ve işten çıkarma yetkilerini şahsında bulundurması gerekmektedir. Birlikte imza esası ile temsil edilen işverene ait bir işyerinde imza yetkililerinin tek başına işlem yapma yetkisinin bulunduğu bahsedilmesi mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, birlikte imza yetkisi bulunan kişilerin tek başına işyerinin bütününü yönetmesi de söz konusu olmayacağından, Yargıtay'ın iş güvencesi açısından birlikte imza konusunda yapmış olduğu değerlendirmeye katılmıyoruz.

Temsil yetkisinin işveren vekilinin tespiti için bir ölçüt olabilmesi için fesih anında bulunması gerekmektedir. İşveren, kötü niyetli olarak işçiyi iş güvencesi kapsamından çıkarmak adına işçiye temsil yetkisi tanımış olabilir. Böylesi bir durumda, mahkemece, bu temsil yetkisinin işçiye tebliğ edilip edilmediği ve işçi tarafından yetkinin kullanılıp kullanılmadığı hususu araştırılmalıdır.

4.3.3. Ücret

İşveren vekili her ne kadar işveren için işçi konumunda bulunsun da, diğer işçiler nezdinde işvereni temsil etmesi ve buna göre yetki ve sorumluluklarının bulunması, bu kişilere diğer işçilerden daha yüksek ücretler verilmesi sonucunu beraberinde

¹²⁶ Y9HD., 12.11.2015, 2015/25694 E., 2015/32154 K., “Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacının davalı şirkette genel müdür unvanıyla çalıştığı, iş sözleşmesinde şirkette en üst düzey yönetici olduğu belirtilerek yönetim kurulu kararları dahilinde şirketi yönetme ve temsil yetkisinin verildiği, fesih tarihinden bir gün önce tescil edilen 14.03.2014 tarihli yönetim kurulu kararıyla şirketi yönetim kurulu başkanı ve davacının birlikte müştereken temsil ve ilzama yetkili kılındığı anlaşılmaktadır. Davacının fesihden bir gün önce imza yetkisinin yönetim kurulu başkanı ile birlikte kullanması, temsil yetkisinin alındığı anlamına gelmez. Birlikte temsil yetkisi bulunması işveren vekilliği sıfatını sona erdirmez. Davacının iş güvencesi hükümlerinden işveren vekili olması nedeni ile yararlanamaz. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.”

getirmektedir. İşveren vekili konumunda çalışan kişilerin, görev ve sorumlulukları gereği diğer işçilere nazaran çok daha yüksek ücret almakta olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu durum, işveren vekilinin tespitinde ölçüt olarak ele alınabilecektir.

Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda üst düzey yönetici kavramı tanımlanmış ve üst düzey yönetici kavramının işveren vekili kavramını da kapsadığı belirtilmiştir.¹²⁷ Uygulamada üst düzey yönetici konumunda bulunan işçilerin yüksek ücretlerle çalıştığı, bu ücretlerin aylık sabit ücret ve performansa dayalı değişken ücret¹²⁸ olarak karşımıza çıktığı bilinmektedir.¹²⁹ Bu ücretlerin yanı sıra, üst düzey yöneticilere yine transfer ücretleri, ciro üzerinden prim, hisse senedi, kâr payı, kazanç paylaşımı ve çeşitli yan haklar (şirket aracı, özel sağlık sigortası, bireysel emeklilik planı, ev kirası ödemesi vs.) sunulduğu görülmektedir.¹³⁰

Uygulamada, üst düzey yönetici konumundaki işçilere yukarıda belirttiğimiz hakların tanınmasının yanında “*sign-on bonus*” ya da “*signing bonus*” diye de tabir edilen transfer ücreti ödemeleri yapıldığı görülebilmektedir. Yargıtay kararlarında bu ücretin yapılan işin karşılığı olmadığı, transfer eden işveren ile transfer edilen işçi arasında işçinin ilerleyen dönemlerde işyerine göstereceği katkılar değerlendirilerek taraflarca serbest olarak kararlaştırılan bir tutar olduğu belirtilmiştir.¹³¹

¹²⁷ YHGK, 15.3.2017, 2014/22-2421 E., 2017/508 K. <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-22-2421.htm> , E.T. 17.03.2019

¹²⁸ Değişken ücret, uygulamada prim veyahut bonus ödemesi olarak da bilinmektedir.

¹²⁹ SPK’ya tabi şirketler için Yönetim Kurulu Üyeleri ve Üst Düzey Yöneticiler İçin Ücret Politikası, <https://www.kap.org.tr/tr/ek-indir/33E83439E10B023CE0530A4A622B5826> , E.T. 07.04.2019

¹³⁰ Nihat Alayoğlu, Üst Düzey Yöneticilerin Ücretlendirilmesi ve Türkiye’deki Uygulamaların Tespitine Yönelik Bir Araştırma, s. 170, <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423905821.pdf> , E.T. 07.04.2019

¹³¹ Y7HD., 24.09.2013, 2013/14110 E.,

2013/15342 K. “*Transfer ücreti, yapılan işin karşılığı olmayan, transferi gerçekleştirmek isteyen işveren ile işçi arasında işçinin geçmişteki başarıları ve gelecekte işyerine yapacağı katkı göz önünde tutularak taraflar arasında serbestçe kararlaştırılan bir para borcudur. Transfer ücreti anlık bir edim olup, işçinin belli bir süre çalışması karşılığı değildir. Bu itibarla işçinin kararlaştırılan süreden önce işyerinden*

Bahsi geçen ödemeler ve yan hakların iş güvencesi bakımından ayırt edici bir unsur sayılabilmesi için diğer işçilere sunulmayıp üst düzey yönetici pozisyonunda çalışan kişilere sunulması gerekmektedir. Aksi takdirde, işveren vekilinin tespitinde bir ölçüt olarak kullanılması mümkün olmayacaktır. İşçinin yüksek ücret alması bir yerel mahkeme kararında işveren vekili olma ölçütü sayılmıştır; ancak, yerel mahkemenin gerekçesi Yargıtay tarafından yeterli bulunmamıştır.¹³² Kanaatimizce, yukarıda bahsettiğimiz gibi diğer işçilere verilmeyen ve diğer işçilerin ücretleriyle anlamlı fark bulunan ücretler ve yan haklar alan üst düzey yöneticiler için belirlenmiş bu ücret ve yan haklar, işveren vekilinin tespitinde ölçüt olarak kullanılabilir. Zira bu anlamlı farklılıklar, üst düzey yönetici kapsamında saydığımız işçilerin, diğer işçilerden farklı olarak görev ve sorumlulukları bulunduğu, işverenin diğer işçiler nezdinde bu kişiler tarafından temsil edildiği sonucuna varılmasını sağlamaktadır. Nasıl ki işçinin almış olduğu yüksek ücret, fazla mesai taleplerinde Yargıtay tarafından değerlendirilen ve yerleşik görüş oluşturulan bir ölçüt haline getirilmiş ise¹³³, benzer şekilde iş güvencesi bakımından da işveren vekilinin tespitinde, diğer işçilerden farklı olarak üst düzey yönetici konumundaki işçi için belirlenen ücret ve yan haklar da ölçüt olarak değerlendirilebilir.

ayrılması halinde dahi transfer ücreti tam olarak ödenmelidir”; Y22HD., 17.2.2015, 2013/17798 E., 2015/5088 K.

¹³² Y9HD., 25.6.2015, 2015/15203 E., 2015/23007 K. “mahkemece, hizmet sözleşmesinin 2. maddesinde yapılan görev tanımında iş tanımının hiçbir koşul altında sınırlı veya kapsamlı olmadığı belirtilmesi, ücretin 20.000 TL olarak belirlenmesi, organizasyon şeması, işyeri kayıtları uyarınca davacının en azından işveren vekili yardımcısı olduğunun kabul edilmesi gerektiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmişse de hükme esas alınan belgelerin davacının en azından işveren vekili yardımcısı olduğu şeklindeki tespit için yeterli olmadığı, buna göre, varsa tanıklar dinlenip, ticaret sicil kayıtları araştırılıp, tüm deliller toplanıp davacının görevi ve görev tanımı belirlenip yukarıdaki ilkeler dikkate alınarak davacının iş güvencesi kapsamında olmayan işveren vekili veya yardımcısı olup olmadığı değerlendirilerek karar verilmesi gerekir.”

¹³³ Y9HD., 30.06.2014, 2012/27740 E., 2014/22316 K.

4.3.4. Çalışma Saatlerini Belirleme

İşçinin çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi, daha önceki bölümlerde ifade edildiği üzere Yargıtay tarafından üst düzey yöneticinin belirlenmesinde bir ölçüt olarak değerlendirilmiştir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; çalışma saatlerini kendi belirleyen her çalışan üst düzey yönetici konumunda olmayabilir; tıbbi mümessilleri bu duruma örnek olarak gösterebiliriz. Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere, tıbbi mümessil pozisyonunda çalışan işçiler çalışma saatlerini kendileri belirleyebilmektedirler; ancak bu durum üst düzey yönetici olarak değerlendirilmelerini sağlamamaktadır. Bu ve bunun gibi istisnaları bir kenara koyarsak, işçinin çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi ve çalışma saatlerini belirleyen başka bir yöneticinin bulunmaması durumunda kişinin üst düzey yönetici olduğu kabul edilebilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen kararda “*aynı yerde kendisine görev ve talimat vererek denetleyen, çalışma saatlerini belirleyen başka bir yönetici veya şirket ortağının bulunması halinde kişinin üst düzey yönetici olmadığına kabulü yoluna gidilebilir.*” denilmiştir.¹³⁴ Yine Yargıtay’ın, fazla mesai talepleri konusunda, üst düzey yöneticilere görev ve yetkilerinin karşılığı olan ücretin ödenmesi halinde, çalışma saatlerini kendilerinin belirlemesi gerçeği de göz önünde bulundurularak üst düzey yöneticilerin fazla mesai ödemesine hak kazanamayacağına ilişkin yerleşik görüşü bulunmaktadır.¹³⁵ Görüldüğü üzere, çalışma saatlerini işçinin kendisinin belirlemesi, işçinin üst düzey yönetici olup olmadığının tespiti hususunda bir ölçüt olarak değerlendirilmektedir. Peki bu ölçüt, iş güvencesi hükümleri açısından da işveren vekilinin tespiti konusunda da kullanılabilir mi? Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, aynı kararında üst düzey yönetici kavramının işveren vekili kavramını da içeren bir kavram olduğunu belirtmiştir. Bu itibarla, üst düzey yönetici kavramının tespitinde ölçüt olarak göz önünde bulundurulan kendi çalışma saatlerini belirleme ölçütünün de bu açıdan işveren vekilinin tespitinde de kullanılmasında bir engel bulunmamalıdır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, ancak bu değerlendirme yapılırken tıbbi mümessillerde olduğu gibi bazı istisnai hususlar da göz önünde bulundurulmalıdır. İş güvencesi hükümleri bağlamında işveren vekilinin tespiti

¹³⁴ YHGK., 15.3.2017, 2014/22-2421 E., 2017/508 K.

¹³⁵ Y22HD., 19.6.2018, 2016/7943 E., 2018/15271 K.

yapılırken çalışma saatlerini belirleme koşulu tek başına değil, diğer koşullarla birlikte anlam ifade edeceği hususu gözden kaçırılmamalıdır. Bu bağlamda bu ölçütü diğer kriterlerle birlikte “kümülatif koşul” olarak kabul etmek doğru değerlendirme açısından önem arz etmektedir.

4.4. Bireysel İş Hukuku Dışı Mevzuatın İş Güvencesine Etkisi

4.4.1.5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda Prim Ödeme Yükümlüsü Üst Düzey Yöneticilerin İş Güvencesi Açısından Durumu

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun 12. maddesinde işveren vekili, “İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütünüdürün yönetim görevini yapan kimse” olarak tanımlanmaktadır. 5510 sayılı Kanunda yer alan tanıma göre işveren vekili sıfatıyla çalışan işçi 4857 sayılı İş Kanunu m. 18/son hükmündeki şartları taşımadığı sürece, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmelidir.

5510 sayılı Kanunun 88. maddesinde üst düzey yönetici ifadesi yer almaktadır. 5510 sayılı Kanunun 88. maddesinin 20. fıkrası gereği sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi bakımından üst düzey yöneticiler de sorumlu tutulmaktadır.¹³⁶ Bu tarz bir sorumluluğun doğabilmesi için üst düzey yöneticinin borcun doğduğu anda bu sığfata sahip olması veya borcun üst düzey yöneticinin görevli olduğu süre içinde doğması¹³⁷ ve

¹³⁶ 5510 sy. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.88 f.20 “Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.”

¹³⁷ Ali Güzel/Alı Rıza Okur/Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 15. B.,Beta Yayınları, İstanbul 2014, s.385.; Gülsüm Tatar, s. 2138.

prim borcunun doğmasında üst düzey yöneticinin kusurunun bulunması gerekmektedir.¹³⁸

5510 sayılı Kanun kapsamında şirket üst düzeydeki yöneticisi sayılıp sosyal güvenlik primlerinin ödenmesi bakımından sorumlu olan çalışanların, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi hükümleri kapsamı dışına çıkarılabilmesi için 5510 sayılı Kanun kapsamında işveren vekili olmaları yeterli değildir. 5510 sayılı Kanunun m.88/20 hükmü gereği, prim ödeme yükümlüsü olan üst düzey yönetici; aynı zamanda 4857 sayılı Kanun çerçevesinde i) “işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcılarında” ya da ii) “işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili” ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Yani, 5510 sayılı Kanun kapsamında m.88/20 hükmü gereği prim ödemelerinden sorumlu olan üst düzey yöneticinin iş güvencesi kapsamı dışında olup olmadığının tespiti yapılırken; 4857 sayılı Kanun’un 18. maddesine göre değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bahsi geçen üst düzey yönetici, 4857 sayılı Kanun’un 18. maddesi kapsamında sayılanlardan ise, yürürlükteki düzenlemeye göre iş güvencesi kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bu bağlamda, bu kişilerin İK m.18/son çerçevesindeki yetkilerinin kapsamı, iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacakları noktasında önem arz etmektedir.

Diğer taraftan; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen bir kararda; üst düzey yönetici kavramının hukuki bir kavram olmaktan ziyade, işletme organizasyonu ile ilgili olduğunu, bu bağlamda üst düzey yönetici kavramının işveren vekili kavramını da kapsar nitelikte olduğunu belirtmesi üzerine¹³⁹; bu tanımdan yola çıkarak prim ödeme

¹³⁸ Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, (2015); Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. B., Beta İstanbul 2015, s.221

¹³⁹ YHGK, 15.3.2017, 2014/22-2421 E., 2017/508 K. “üst düzey yönetici, ilke olarak işyerinde işveren vekili sıfatını taşımanın ötesinde işyerinin bütününe sevk ve idare eden, işçilerin çalışmalarını ve çalışma saatlerini düzenleyerek onlara emir ve talimat veren; duruma ve işyeri düzenine göre işe alma ve işçi çıkarma yetkisini de taşıyabilen kimse olarak tanımlanabilir. Ancak aynı yerde kendisine görev ve talimat vererek denetleyen, çalışma saatlerini belirleyen başka bir yönetici veya şirket ortağının bulunması halinde kişinin üst düzey yönetici olmadığını kabulü yoluna gidilebilir.”, <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2014-22-2421.htm> E.T. 17.03.2019

yükümlülüğü bulunan üst düzey yöneticinin iş güvencesini değerlendirdiğimizde, yukarıdaki paragrafta belirttiğimiz İş Kanunu kapsamındaki şartları taşıyıp taşıyamamasının bir ehemmiyeti kalmayacaktır. Özetle; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yaptığı tanımdan yola çıkarak; aynı yerde kendisine talimat verip denetleyen ve mesai saatlerini tayin eden başka bir kişinin olmaması kaydıyla, 5510 sayılı Kanun kapsamında prim ödeme yükümlüsü iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacaktır sonucu çıkmaktadır. Kanaatimizce, somut olay özelinde prim ödeme yükümlüsü üst düzey yöneticinin İş Kanunu m. 18/son hükmündeki koşulları taşıyıp taşımadığı değerlendirilerek iş güvencesi açısından bir sonuca varmak daha sağlıklı olacaktır.

4.4.2.6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda Toplu İş Sözleşmesi Görüşmelerine Katılan Kapsam Dışı Personelin İş Güvencesi Açısından Durumu

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 39. maddesinin 7. fıkrasında “*Bu Kanun anlamında işveren vekilleri ile toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlar, toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz.*” denilmek suretiyle işveren vekillerine ve toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılanlara 6356 sayılı Kanunda yer alan toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanamayacağı hüküm altına alınmıştır. Kapsam dışı bırakılan sendika üyelerinin sözleşmeden yararlanamayacakları Yargıtay tarafından kabul edilmekle birlikte, doktrinde bazı yazarlarca sendika üyesi olan işçilerin kapsam dışı bırakılması, kapsam dışı bırakılan işçiler için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılması söz konusu olmaması ve Anayasanın 53. maddesi ile güvence altına alınan toplu iş sözleşmesi hakkında mahrum bırakılması sonucunu doğurması sebebiyle eleştirilmekte¹⁴⁰ ve bazı yazarlar tarafından da kapsam

¹⁴⁰ M. Kemal Oğuzman, Toplu İlişkiler, s.79; Esen, Sendikalar Hukuku s.89; Çelik II/1, s.257-258 Aktaran: Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.799.

dışı bırakma hükmünün kapsam dışı bırakılan işçinin iznine tabi olması gerektiği savunulmaktadır.¹⁴¹

Önceki bölümlerde, 4857 sayılı İş Kanunu ile 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında işveren vekili tanımının farklılaştırılmasının amacına değinmiştik. Nasıl ki, İş Kanunundaki düzenlemelere göre işveren vekili sayılan her çalışanı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kapsamında işveren vekili olarak nitelendirmek mümkün değil ise, işverene iş sözleşmesi ile bağlı çalışan ve 6356 sayılı Kanun kapsamında toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılan işçinin kendiliğinden iş güvencesi hükümlerinden faydalanamayacağı sonucuna varmak mümkün değildir. Her ne kadar 6356 sayılı Kanunda yapılan işveren vekili tanımı “işveren adına işletmenin bütününe yönetenler” olarak nitelendirilmekte ve bu tanım İş Kanunu 18. maddesinde iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçilerin belirtildiği hükmün ilk kısmı (“İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili”) ile örtüşse de, toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılan işçi, şayet İş Kanunu 18. maddesinin son fıkrasında belirtilen kapsamda değil ise, iş güvencesinden yararlanabilecektir.

6356 sayılı Kanunun m.39/7 hükmü çerçevesinde toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılan personellerin toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları hususu belirtilmiştir. Uygulamada, normal şartlar altında işçi sendikasına üye olması mümkün olup, yaptıkları işin niteliği gereği müdür, müşavir, mühendis gibi bir takım üst düzey görevliler toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında tutulmaktadırlar.¹⁴² Bu kişiler, esasen işveren vekili vasfı taşımamakla birlikte, toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde işvereni temsil etmektedirler. Bu durumun sonucu olarak da, 6356 sayılı Kanun düzenlemeleri gereği toplu iş sözleşmesi şartlarından yararlanamamaktadırlar. Peki, 6356 sayılı Kanun çerçevesinde kapsam dışı personel sayılan bu kişilerin, toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde işvereni temsil etmeleri, iş

¹⁴¹ M. Kemal Oğuzman, s.79; Ekmekçi, Düzenleme Yetkisi s.181 vd, <http://acikerisim.istanbul.edu.tr/handle/123456789/13381>; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 799.

¹⁴² Narmanlıoğlu, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, s.434, Nizamettin Aktay, Toplu İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara, Ocak 2015, s.276; Çelik/Canıklioğlu/Canbolat, s. 798.

güvencesi hükümleri bakımından da işveren vekili sayılmalarına sebep olacak mıdır? İş Hukukunda işçinin korunması ilkesi ve işçi lehine yorum prensibinin geçerli olduğu tartışmasızdır. Bu ilkeler ışığında, İş Kanununda düzenlenen iş güvencesi hükümlerinin yine İş Kanunu sınırları içerisinde yorumlanması ve uygulanması isabetli olacaktır. Bu kapsamda, Toplu İş Hukukundaki kapsam dışı personelin iş güvencesi bağlamında değerlendirmesi yapılırken, İş Kanunu m.18/son hükümlerindeki koşulları taşıyıp taşımadığı öncelikle tespit edilmeli ve bunun sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifade ile, kapsam dışı personelin Toplu İş Hukuku kapsamında toplu iş sözleşmesi görüşmelerine işvereni temsilen katılması, bu kişilerin otomatik olarak iş güvencesi kapsamı dışında değerlendirilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Önce bu kişilerin İş Kanununda yer alan iş güvencesi hükümleri kapsamında kalıp kalmadıkları değerlendirilmeli ve bunun neticesine göre sonuca varılmalıdır.

İş güvencesi hükümlerinin uygulanması bakımından, İş Kanunu 2. maddesindeki işveren vekili tanımının doğrudan uygulanması yerine iş güvencesi kapsamında 18. maddede dolaylı yoldan dahi olsa ayrı bir işveren vekili tanımı karşımıza çıkmaktadır. Hâl böyle iken, iş güvencesi hükümlerinin uygulaması esnasında, diğer kanunlarda farklı konularda yapılan ve yukarıda örneklerini incelediğimiz düzenlemelerin iş güvencesi sistemine entegre edilerek işveren vekili kavramının genişletilmesi suretiyle iş güvencesinden yararlanamayacakları şekilde haddinden fazla geniş biçimde yorumlayarak kıyasen uygulamanın, iş güvencesi hükümlerinin İş Kanunu kapsamındaki amacını aşacaktır. Her bir kanun kapsamında yapılan tanım ve uygulamaları birbirinden müstakil değerlendirilmek iş güvencesi hükümlerinin uygulanması bağlamında daha sağlıklı sonuçlar verecektir.

4.5. İşçi ve İşveren Sıfatının Birleşmesinin İş Güvencesine Etkisi

Türk Hukukunda iş sözleşmesinin sona erme hallerini ölüm, belirli sürenin sona ermesi, ikale ve fesih olarak sıralayabiliriz. Ancak, iş sözleşmesinin karşılıklı her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu göz önünde bulundurulduğunda, TBK m.135 hükmünde belirtilen alacaklı ile borçlu sıfatının birleşmesi de borcun sona erme

hallerinden biri olarak sayıldığına göre, iş hukuku bakımından işçi ve işveren sıfatının birleşmesi durumu meydana geldiğinde, TBK m.135 hükmü uygulama alanı bulabilecek ve iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilebilecektir. Örneğin, üst düzey yönetici konumunda çalışan bazı işçiler, işyerine sağladıkları katkı sebebiyle çalıştıkları şirkete hissedar yapılabilmektedir. Dolayısıyla bu şekilde bir hisse devri söz konusu olduğunda, hisse payının sembolik bir oranda verilmemesi ve temsil yetkisi kapsamının dar olmaması halinde iş sözleşmesi işçi ve işveren sıfatının birleşmesi neticesinde sona ermiş addedilecektir. İş sözleşmesinin bahsedilen şekilde sona ermesi durumunda kıdem ve ihbar tazminatı açısından yapılan değerlendirme; aksi sözleşmesel bir kayıtla kararlaştırılmadığı sürece işçinin kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağı yönündedir.¹⁴³ Hal böyleyken, benzeri bir durumda, iş sözleşmesi işçi ve işveren sıfatının birleşmesi sonucu sona ermiş sayılan işçinin iş güvencesi açısından durumu ne olacaktır? İş güvencesi hükümlerinin, işçinin işveren tarafından yapılan keyfi fesihten korumaya yönelik getirildiği şüphesizdir. Pay devri neticesinde işçi ve işveren sıfatının birleşmesi ile iş sözleşmesinin sona ermesi halinde, işveren tarafından yapılan bir fesihten bahsetmek mümkün olmayacağı gibi, pay devralan işçi “somut işveren” konumuna geleceği için iş güvencesi hükümleri uygulanamayacaktır.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin bir kararında, şirketin en büyük pay sahibi ve kurucularından olan, aynı zamanda işyerinde aylık ücret karşılığı radyoloji uzmanı olarak görev yapan kişinin şirkete karşı açmış olduğu feshin geçersizliği tespiti davasında, şirketin büyük pay sahibi olması, işveren sıfatıyla belgeler imzalaması ve mesai saatleri hususunda kendisine gönderilen ihtarnamede işveren olduğunu belirtmiş olması karşısında davacının işveren vekili yardımcısı olduğuna ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağına hükmedilmiştir.¹⁴⁴ Kanaatimizce, şirketin en büyük pay sahibi olan kişinin işveren vekili yardımcısı olarak nitelendirilmesi isabetli değildir. Her ne kadar

¹⁴³ İşçi ve işveren sıfatının birleşmesi sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda detaylı bilgi için bkz. Emre Ertan, İş Sözleşmesinin İşçi ve İşveren Sıfatının Birleşmesiyle Sona Ermesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:38, 2017

¹⁴⁴ Y22HD, 03.10.2011, 2011/514 – 1812 sayılı kararı Aktaran: Yılmaz, s.85.

işçinin iş güvencesi kapsamında olmadığına dair karara katılsak da, işçinin işveren vekili yardımcısı sıfatını haiz olduğu yönündeki karar gerekçesini isabetli bulmamaktayız.

4.6. İşveren Vekilini Feshe Karşı Koruyucu Düzenleme ve Teknikler

Önceki bölümlerde açıklandığı üzere, Türk Hukukunda İK 18/son hükmünde belirtilen koşulları taşıyan işveren vekilleri iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında tutulmaktadır. Bu çerçevede, işveren vekili sıfatını haiz işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfî şekilde sona erdirilmesi halinde, bu işçinin sahip olduğu hakların ne olduğu ve bu kişilere sağlanabilecek koruma yöntemleri konusunun değerlendirilmesi de önem arz etmektedir. Bu açıdan, işveren vekilini feshe karşı koruyucu düzenleme ve teknikleri, yürürlükteki yasal koruyucu düzenlemeler ve sözleşme ile getirilen düzenlemeler olarak iki ayrı başlıkta değerlendireceğiz. Yasal koruyucu düzenlemeler başlığı altında, yürürlükteki hukuki düzenlemeler ile işveren vekiline ne şekilde koruma sağlanabileceği, bu düzenlemelerin pratikte efektif bir iş güvencesi oluşturup oluşturmadığı hususu irdelenecektir. İşveren vekilinin iş güvencesi sistemi dışında bırakılması neticesinde iş güvencesinin sözleşmesel düzenlemeler ile sağlanıp sağlanamayacağı, sağlanabilecek ise ne şekilde sağlanabileceği hususu ise sözleşme ile getirilen düzenlemeler başlığı altında incelenecektir.

4.6.1. Yasal düzenlemeler

4.6.1.1. Kıdem tazminatı

Kıdem tazminatı, 1475 sayılı mülga İş Kanununun yürürlükte olan 14. maddesi ile düzenlenmiş olup, kanunda belirtilen fesih durumlarında, en az 1 yıllık kıdemi olan işçinin veya işçinin ölümü halinde hak sahiplerine işveren tarafından ödenmesi gereken, tutarı işçinin kıdemine ve son brüt kazancına göre belirlenen bir miktar paradır.¹⁴⁵

¹⁴⁵ Şakar, s.211.

Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda doktrinde çeşitli görüş ayrılıkları bulunmakta olup; bazı yazarlarca ikramiye, ileriye bırakılmış ücret veya tazminat olduğu savunulmakta, bazı yazarlarca ise işçinin işyerine bağlılığın bir karşılığı olduğu görüşü ileri sürülmektedir.¹⁴⁶ Doktrinde savunulan bir diğer görüş ise, kıdem tazminatının kendine özgü hukuki bir niteliği olan yasa ile düzenlenen bir kurum olduğu görüşüdür.¹⁴⁷

İşveren tarafından işveren vekilinin iş sözleşmesi keyfi biçimde feshedilmesi sonucu, 1475 sayılı mülga İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen yürürlükteki 14. maddesindeki şartları taşıması halinde, iş sözleşmesi feshedilen işveren vekili kıdem tazminatına hak kazanacaktır. Bilindiği üzere, kıdem tazminatı hesaplaması son brüt ücret üzerinden yapılmaktadır. Ancak, Basın İş Kanunundaki uygulamanın aksine, 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenen kıdem tazminatındaki tavan uygulaması sebebiyle, tavan uygulamasına esas tutarın üzerinde ücret alan kişiler bakımından kıdem tazminatı ödemesi, işveren vekili açısından tek başına iş güvencesi oluşturmamaktadır. Basın İş Kanununda iş güvencesinden yararlanan işçiler için kıdem tazminatı feshe karşı koruyucu bir araç iken, tavan uygulaması sebebiyle iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında bırakılan işveren vekili için kıdem tazminatının koruyucu olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin; 15 yıl kıdemi bulunan ve aylık brüt 35.000 TL ücret alan bir işveren vekilinin iş sözleşmesi işveren tarafından geçerli bir sebep bulunmaksızın 14.04.2019 tarihinde sona erdirildiğinde, bu kişiye ödenecek kıdem tazminatı son brüt ücreti olan 35.000 TL üzerinden yapılmayacak, iş sözleşmesinin sona erdirildiği tarih itibariyle uygulanan kıdem tazminatı tavanı olan 6.017,60 TL üzerinden kıdemi ile çarpılmak suretiyle hesaplama yapılacaktır. Hâl böyle olunca, tavan uygulamasından ötürü kıdem tazminatı, iş güvencesi bağlamında işveren vekili için etkin bir koruma sağlamamaktadır.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Kıdem tazminatının niteliği konusundaki farklı görüşler için bkz. Saymen, s.590-592; Esener, 244-246; Tunçomağ-Centel, s.232; Ergin, s.29 vd; Akyiğit, Kıdem Tazminatı s.31-33; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal s.1100 vd. Aktaran: Süzek s.734

¹⁴⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat; s.436-437; Çenberci, s.382; Narmanlıoğlu, Kıdem Tazminatı, s.337,402-403; Akyiğit, Kıdem Tazminatı, s.33; Başterzi, İşsizlik Sigortası s.208 Aktaran: Süzek, s. 735.

¹⁴⁸ Verilen örnekte işçi için hesaplanan kıdem tazminatı tutarı 90.264,00 TL olmakla birlikte, bu tutar, işçinin 3 aylık brüt ücretinden bile az bir tutara tekabül etmektedir. Bu anlamda, tavan uygulamasından

4.6.1.2. Kötü niyet tazminatı

Kötü niyet tazminatı, İş Kanunu’nun 17. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiş olup, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılarak feshedilmesi halinde uygulanır. Kötü niyet tazminatı, iş güvencesi kapsamında olan işçiler için uygulanan bir hukuki rejim değildir. Düzenlemede, tazminat miktarı açıkça belirtilmiş ve işçinin bildirim süresinin üç katı tutarında olacağı kararlaştırılmıştır. Burada miktar hesabında dikkate alınacak bildirim süresi, iş sözleşmesinde bir bildirim süresi belirlenmişse, sözleşmesel bildirim süresi, belirlenmemişse kanun kapsamında belirtilen bildirim süresi olacaktır.¹⁴⁹ Bununla birlikte, kötü niyet tazminatının hesabında aynen ihbar tazminatının hesabında olduğu gibi işçiye ücreti dışında temin edilen para veya parayla ölçülebilir menfaatlerin de hesaba katılması gerekmektedir.¹⁵⁰ Kötü niyet tazminatı, zararın doğması şartına bağlı olmayıp “*götürü tazminat*” niteliğini taşıyan bir tazminat türüdür.¹⁵¹

İş Kanunu m. 17 hükmünde düzenlenen kötü niyet tazminatı ve fesih hakkının kötüye kullanımından söz edebilmek için işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması gerekmektedir.¹⁵²

Nasıl ki iş güvencesi kapsamında değerlendirilen işçinin iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirken belirli ölçütlere uygun davranması gerekiyor ise, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin de iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirken Medeni Kanunun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralı gereği, işveren hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun davranılmak zorunludur.¹⁵³

ötürü kıdem tazminatı işveren vekili sıfatıyla çalışan işçi için bir koruyucu bir teknik olarak değerlendirilememektedir.

¹⁴⁹ Kılıçoğlu / Şenocak, İş Kanunu Şerhi, s.368.

¹⁵⁰ Y9HD, 12.06.2008, 2007/21422 E, 2008/ 15336 K

¹⁵¹ Süzek s.543.

¹⁵² Kılıçoğlu / Şenocak, İş Kanunu Şerhi, s.362.

¹⁵³ Murat Kandemir / Didem Yardımcıoğlu, İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, 2 Sayı: 30-31, 2014, s.28

Kötü niyet tazminatına hükmedilmesi bakımından işverenin iş sözleşmesini kötü niyetle feshettiğinin ispatı işçiye aittir.¹⁵⁴ Ancak, herhangi bir vakıada kötü niyetin varlığını ispat etmek oldukça zordur. Yargıtay uygulamasından hakkın kötüye kullanılarak iş sözleşmesinin feshine örnek olarak işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava ikame etmesi veya şahitlik yapması sonucu iş sözleşmesinin feshi veya işçinin sırf hamile kalmasından ötürü işverenin işçiyi çıkarması durumları gösterilebilir.¹⁵⁵

İşveren vekilinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi durumunda kötü niyet tazminatının koruyucu bir yöntem olup olmadığı konusuna değinmek gerekirse; kötü niyet tazminatı, tazminat niteliğinden ötürü her ne kadar iş güvencesi kapsamında olmayan işveren vekilleri için işveren tarafından yapılan kötü niyetli fesih için görünürde koruyucu bir yöntem olarak görünse de, tazminatın hükmedilmesi için ispatı zor olan kötü niyetin varlığının aranması, her fesih işlemi için uygulanmasını engellemektedir. Örneğin, işveren tarafından neden göstermeksizin yapılan her fesih, hakkın kötüye kullanılarak feshin gerçekleştirildiği anlamına gelmeyebilir. Kötü niyet tazminatı ile korunması amaçlanan, işveren tarafından iş sözleşmesi hakkın kötüye kullanılması suretiyle feshedilen iş güvencesi kapsamı dışındaki işçidir. Burada esas olan işverenin feshi kötü niyetle gerçekleştirmiş olması ve işçinin iş güvencesi kapsamı dışında olmasıdır. İşveren vekilleri açısından durum değerlendirildiğinde ise, işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması durumu ve işçinin bu durumu ispat etmesi söz konusu olmadığı sürece, kötü niyet tazminatına hükmedilmesi mümkün olmayacaktır. İş güvencesi hükümleriyle amaçlanan durumlardan biri, işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi şekilde feshini önlemektir. Ancak mevcut düzenleme ile kötü niyet tazminatı, yalnızca işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda uygulama alanı bulacak ve işverenin keyfi feshini önlemek için herhangi bir araç olarak kullanılamayacaktır. Bu çerçevede kanaatimiz, kötü niyet tazminatının işveren vekilleri için etkin bir koruma yöntemi olmadığı yönündedir.

¹⁵⁴ Kılıçoğlu / Şenocak, İş Kanunu Şerhi, s.366;

¹⁵⁵ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.369.

4.6.2. Sözleşmesel koruyucu düzenlemeler

Türk Hukukunda İK m.18/son hükmü kapsamına giren işveren vekilinin iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması ve kıdem tazminatı ile kötü niyet tazminatının iş güvencesi gibi etkin bir koruma sağlamaması sonucu, iş güvencesi hükümlerinin finansal sonuçlarının sağlamış olduğu korumaya benzer nitelikte sözleşmesel kayıtlarla işveren vekilini koruyucu çeşitli düzenlemeler yapılabilir. Bu düzenlemelerden öte, İş Kanunu m. 18 kapsamındaki düzenlemenin nispi emredici nitelik taşıması sebebiyle, yasal düzenleme itibarıyla iş güvencesi kapsamı dışında bırakılmış işveren vekili sıfatıyla çalışan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesine konulacak aşağıdaki örneklerde belirtilen bir kayıtla iş güvencesi hükümlerinden yararlanabileceği pekâlâ kararlaştırılabilir;

Örnek madde 1: *“İşveren; Çalışan hakkında iş güvencesi istisnasını düzenleyen İş Kanununun 18. Maddesinin son fıkrasında belirtilen hükmün uygulanmayacağını, Çalışan’ın İşveren tarafından yapılan feshin geçersizliğine ilişkin bir dava ikame etmesi halinde ise bu konuya ilişkin İş Kanununun kendisine verdiği her türlü itiraz hakkından feragat ettiğini gayrikabili rücu kabul, beyan ve taahhüt etmektedir.”*

Örnek madde 2: *“İşveren tarafından işbu sözleşmenin haklı veya geçerli bir sebebe dayanılmaksızın feshi halinde; taraflar, işveren vekili olmasına rağmen Çalışan’ın İş Kanununun 19., 21 ve 25. Maddenin son fıkrasında belirtilen hükümler çerçevesinde işçilere sağlanmış iş güvencesi hükümlerinden faydalanabileceğini kabul ve beyan eder.”*

Örnek madde 3: *“Taraflar, İş Kanunu düzenlemelerine göre iş güvencesi kapsamı dışında kalsa dahi, İş Kanununun tanıdığı iş güvencesi hükümlerinin Çalışan’a uygulanacağı konusunda mutabakata varmıştır. İşveren, Çalışan’ın iş güvencesinden yararlanamayacağı yönündeki tüm itiraz hakkından peşinen feragat ettiğini beyan eder.”*

İş sözleşmesinin oluşturulması esnasında sözleşme serbestisi çerçevesinde yukarıdaki örneklere benzer düzenlemeler yapılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Örneklerde belirtilen sözleşme hükümlerine benzer nitelikte iş sözleşmesine kayıtlar konulması halinde, işveren vekili sıfatıyla çalışan işçi, İş

Kanunundaki düzenlemeye rağmen, iş güvencesi düzenlemelerinin nispi emredici nitelik taşımasından ötürü, diğer bir ifade ile aksinin işçi lehine kararlaştırılabilir olması sebebiyle iş güvencesinden yararlandırılacaktır. Ancak; iş güvencesi hükümlerinden İK 21. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme gereği, 21. maddenin ilk üç fıkrası diğerlerinden farklı olarak mutlak emredici nitelikte olduğundan, bu düzenlemenin aksi işçi yararına da olsa sözleşmesel kayıtla aksi kararlaştırılamayacaktır.

İşveren vekili sıfatıyla çalışan işçinin iş sözleşmesine konulacak çeşitli kayıtlarla işveren tarafından yapılacak feshin sınırlandırılması mümkündür; ancak bu sınırlandırma anayasal düzenlemelere ve kamu düzenine aykırı olacak şekilde fesih hakkını tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmamalıdır.

İşveren vekilinin iş sözleşmesinin işveren tarafından yapılan muhtemel bir fesih halinde iş güvencesi tazminatı ödeneceğine dair kayıtlar da iş sözleşmesine konulabilir. Yargıtay tarafından iş sözleşmelerinde bildirim sürelerinin arttırılmasına müdahale edildiği gibi, iş sözleşmesinde belirlenen iş güvencesi tazminatlarına da müdahale söz konusu olabilmektedir.

Sözleşmesel kayıtla işveren vekili konumunda çalışan işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmaması halinde ise yine sözleşmesel düzenleme kapsamına giren çeşitli seçeneklerin etkin bir koruyucu yöntem olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini inceleyeceğiz.

4.6.2.1. İhbar önellerinin arttırılması

İş Kanununda iş sözleşmesinin süreli feshi gündeme geldiğinde uygulanacak ihbar önelleri 17. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshinde kıdem süresine göre belirlenen ihbar önelleri Tablo 1’de belirtilmiştir.

Tablo 1 İş Kanunu 17. Maddeye Göre İhbar Önelleri

Kıdem Süresi	Kanuni İhbar Öneli
6 aydan az	2 Hafta
6 ay (dâhil) 1,5 yıla kadar	4 Hafta
1,5 yıl (dâhil) 3 yıla kadar	6 Hafta
3 yıldan fazla	8 Hafta

İK m.17 hükmü devamında ise, bu sürelerin asgari düzeyde olduğu ve sözleşme ile arttırılabileceği düzenlenmiştir. Bu hükümden yola çıkarak, iş güvencesi hükümleri dışında bırakılan işveren vekiline koruma sağlanması bakımından ihbar önellерinin iş sözleşmesi ile arttırılabileceği düşünülebilir. Ancak; Yargıtay kararlarına göre; bu imkânın verilmesi bu sürelerin sınırsız arttırılması sonucunu doğurmamakta ve hâkim tarafından üst sınırın belirlenmesi gerekliliği doğrultusunda üst sınırın en fazla kötü niyet tazminatı ile ihbar tazminatı toplamı kadar olması gerekmektedir.¹⁵⁶ Görüldüğü üzere,

¹⁵⁶ Y9HD 10.9.2012, 2011/11304 E., 2012/28159 K. “4857 sayılı İş Kanununda arttırılabileceği öngörülen ihbar önellерinin, sözleşmelerle fahiş şekilde arttırılmasının kamu düzenine aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur. İşçi lehine olarak öngörülen bu artışın da bir sınırının olması gerekir. Gerçekten toplu iş sözleşmesi hükümlerinin de, sözleşme adaleti anlayışı çerçevesinde ele alınması ve uygulanması bir zorunluluktur. Belirtmek gerekir ki, 4857 sayılı İş Kanununun 17. maddesinde ihbar önellерinin arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine düşünce tarzı, toplu iş sözleşmesi ile ihbar önelinin 10 yıl olarak belirlenmesine ve uygulanmasına da imkân verebilir. Yine, işverence kötü niyete dayanan bir fesih durumunda hesaplanması gereken kötü niyet tazminatının tutarı da dikkate alındığında, toplu iş sözleşmesinde fahiş şekilde belirlenen ihbar önellерine hâkimin müdahalesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bunun karşısında yer alan sözleşme serbestisi ilkesi ile çözüme gidilmesi, zaman zaman hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabilmektedir. Dairemiz tarafından, üst sınırın hâkim tarafından belirlenmesi ve en fazla ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olması gerektiği kabul edilmektedir”; kararın dayanağı olan Yargıtay kararı: Y9HD, 21.3.2006, 2006/109 E. 2006/7052 K.; benzer nitelikte kararlar; Y9HD, 14.07.2008, 200/24490 E. 2008/20203 K.; Y9HD, 01.4.2010, 2008/22792 E., 2010/8987 K.; Y9HD, 25.2.2011, 2009/6726 E. 2011/5051 K.; Y9HD, 10.5.2012, 2010/7691 E.

ihbar önellerinin arttırılması noktasında sınırsız bir sözleşme serbestisi bulunmayıp Yargıtay'ın sürelerle müdahalesi söz konusudur. Yargıtay, ihbar önellerinin herhangi bir sınıra tabi olmadan arttırılması konusunu kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirmektedir.

Yargıtay'ın hâkimin ihbar önellerine müdahale etmesi gerektiği yönündeki yerleşik görüşünden yola çıkarak; iş sözleşmesinde arttırılmak suretiyle kararlaştırılabilecek bildirim süreleri en fazla Tablo 2'de gösterilen şekilde olacaktır. Bu sürelerin üzerinde herhangi bir ihbar süresi belirlenmesi halinde mahkeme tarafından belirlenen ihbar süresine müdahale edilecektir.

Tablo 2 Kıdem Süresine Göre İş Sözleşmesi ile Arttırılabilecek Azami İhbar Öneli

Kıdem Süresi	Hesaplamaya Esas Kanuni İhbar Öneli¹⁵⁷	Azami İhbar Öneli
6 aydan az ¹⁵⁸	2 Hafta	8 Hafta
6 ay (dâhil) 1,5 yıla kadar	4 Hafta	16 Hafta
1,5 yıl (dâhil) 3 yıla kadar	6 Hafta	24 Hafta
3 yıldan fazla	8 Hafta	32 Hafta

İş güvencesi kapsamı dışında kalan işveren vekilini koruyucu yöntem olarak ihbar önellerinin arttırılması seçeneğini bir karşılaştırma ile değerlendirmek, konunun daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Bunun için işveren vekilinin iş güvencesi kapsamında yer alması sonucu iş güvencesi hükümlerinin finansal sonuçları bakımından elde edeceği yarar ile ihbar önellerinin arttırılması ile elde edeceği yararı karşılaştırmak

2012/16608 K.; Y9HD, 10.9.2012, 2011/11304 E., 2012/28159 K.; Y7HD 11.3.2013, 2013/1423 E., 2013/2712 K.; Y22HD, 6.12.2013, 2012/29862 E., 2013/28388 K.

¹⁵⁷ Azami ihbar önelleri bulunurken, işçinin kanuni bildirim süresine, bildirim süresinin 3 katı olan kötü niyet tazminatı eklenmek suretiyle hesaplama yapılmaktadır. Diğer bir ifade ile, Yargıtay uygulamasında sözleşme ile ihbar önelleri en fazla yasal ihbar önellerinin 4 katı kadar arttırılabilir.

¹⁵⁸ Deneme süreli iş sözleşmelerinde deneme süresi içerisinde herhangi bir ihbar öneli verilmesine gerek yoktur.

yerinde olacaktır. Söz gelimi; kanundaki ihbar önelleri geçerli olan bir iş sözleşmesiyle işveren vekili konumunda 15 yıldır çalışan işçi A, iş güvencesinin işveren vekilleri için de uygulanmış olması ve işe başlatılmaması halinde, i) en fazla dört aya kadar boşta geçen süre ücreti ve ii) en az 4 aylık, en fazla ise 8 aylık ücreti tutarında tazminat elde edebilir. Örneğimizde 15 yıldır çalışan işçinin kanunda yer alan bildirim süresi 8 haftaya denk düşmektedir. Yargıtay uygulamasından hareket ile işveren vekili konumunda çalışan işçi A'nın iş sözleşmesinde kararlaştırılabilecek ve işverenin uyması gereken bildirim süresi en fazla 32 hafta olabilecektir.¹⁵⁹

İş Kanunundaki düzenlemede aksi yer almamasına rağmen, Yargıtay tarafından ihbar sürelerinin en fazla ne kadar arttırılabileceğine ilişkin öne sürülen görüş, işçi ve işveren arasındaki ekonomik dengesizlik göz önünde bulundurulmadan işçinin korunması prensibi ile pek örtüşmeyen ve iş ilişkisinin güçlü tarafı olan işvereni koruyacak sonuçlara sebebiyet verir niteliktedir.¹⁶⁰

Yukarıda belirtildiği üzere, Yargıtay'ın ihbar önellerinin arttırılmasına ilişkin gerçekleştirmiş olduğu müdahale sebebiyle, işveren vekilinin iş sözleşmesi ile arttırılabilecek ihbar önelleri en fazla yasal ihbar süresinin 4 katı kadar olabilmektedir. Bu çerçevede aynı işyerinde 4 yıl çalışmış, işveren vekili sıfatını haiz işçinin ihbar önellerinin arttırılması ile elde edeceği koruma ile 20 yıl çalışan işveren vekilinin elde edeceği koruma aynı düzeyde olacaktır. Yukarıda izah ettiğimiz ihbar önellerinin arttırılması konusuna Yargıtay'ın müdahalesi nedeniyle, ihbar önellerinin arttırılması suretiyle işveren vekili sıfatıyla çalışan işçiye iş güvencesi sağlamak adına efektif bir koruma sağlamak mümkün olmamaktadır. İhbar önellerinin işveren tarafından peşin ödenmek suretiyle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi seçeneğinin seçildiği durumlarda karşımıza gelir vergisi düzenlemeleri açısından başka bir sonuç daha karşımıza çıkmaktadır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 25. maddesinin 7b hükmü gereği, iş güvencesi tazminatlarına gelir vergisi kesintisi uygulanamamaktadır. Ancak, işverenin

¹⁵⁹ Tablo 2'deki hesaplama yönteminden yola çıkarak sonuca varılmıştır.

¹⁶⁰ Nuri Çelik, Toplu İş Sözleşmeleri ile Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Arttırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum, 4. Sayı, 2014, s.21, <http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423873945.pdf>

ihbar süresini işçiye kullandırması yerine, ihbar tazminatı ödeme seçeneğini tercih etmesi halinde, gelir vergisi rejimi sebebiyle işçiye ödenecek ihbar tazminatı gelir vergisine tabi olacaktır. Bu açıdan, ihbar önellerinin arttırılması ile feshe karşı koruma sağlansa dahi, işverenin sözleşmeyi derhal sona erdirerek bildirim süresine tekabül eden tutarı ihbar tazminatı olarak ödemeyi tercih etmesi durumunda, vergi mevzuatından ötürü işçi için bir başka olumsuz sonuç daha ortaya çıkacaktır.

4.6.2.2. Cezai şart

İş güvencesi kapsamı dışında kalan işveren vekilini işverenin keyfî feshinden korumak için kullanılabilecek bir diğer yöntem ise iş sözleşmesinde işveren aleyhine cezai şart kararlaştırılmasıdır. Ancak İş Kanununda cezai şarta ilişkin bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Bu itibarla, sözleşme serbestisi çerçevesinde kararlaştırılacak cezai şartın da genel hukuk normlarına uygun olması ve aynı zamanda kamu düzenine aykırı olmaması gerekecektir. Cezai şarta ilişkin hukuki düzenleme TBK’da yapılmış olduğundan; yine TBK 182. maddesi gereği sözleşmede fahiş cezai şart belirlenmesi durumunda hâkimin belirlenen bu cezai şartta indirim yapma konusunda takdir yetkisi bulunmaktadır.

İK’ya göre iş güvencesi kapsamı dışında olan, ancak; toplu iş sözleşmesinde cezai şart kararlaştırmak suretiyle feshe karşı koruma sağlanan işçinin ikame etmiş olduğu bir davada, Yargıtay tarafından, toplu iş sözleşmesiyle belirlenen cezai şartın iş güvencesi tazminatı niteliğini haiz olduğu ve İK m.21 hükmünün kıyasen uygulama alanı bulması gerektiği ve işçiye ödenecek tutarın bu madde gereğince belirtilen sınırı aşmaması gerektiğine ilişkin hüküm tesis edilmiştir.¹⁶¹ Anılan kararda Yargıtay

¹⁶¹ Y9HD., 4.3.2015, 2015/1853 E., 2015/9188 K. “Davalı işyerindeki işçi sayısı dikkate alındığında davacının fesih tarihinde yürürlükte bulunan 4857 sayılı yasa hükümleri gereğince iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayacağı açıktır. İşyerinde yürürlükte bulunan Toplu İş Sözleşmesinin işçi çıkartılmaması başlıklı 39. maddesinde düzenlenen cezai şart iş güvencesi tazminatı niteliğindedir. 4857 sayılı İş Kanununun 21. maddesinde ‘İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe

tarafından sınırlandırılma yapılırken, tıpkı mahkeme tarafından işçinin kıdemine göre belirlenen iş güvencesi tazminatında olduğu gibi değerlendirme yapılmıştır. Üst sınır belirlenirken somut olaydaki işçinin kıdemine göre sınırlandırma yapılmıştır. Görüldüğü üzere, indirim gerekçe olarak İK m.21 hükmü gösterilmiştir. Ancak, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için takdir edilecek tazminat tutarında kanuni bir sınırlandırma bulunmadığından bahisle Yargıtay'ın görüşü doktrinde bazı yazarlarca eleştiri konusu yapılmıştır.¹⁶² Cezai şart indiriminin TBK m.182/son hükmüne göre yapılması gerektiği, gerekçe olarak İK m.21 hükmünün gösterilemeyeceği, zira kanuni düzenlemede iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçi için bu tarz bir sınırlandırma bulunmadığı görüşüne katılmaktayız.

Özetle, Yargıtay uygulamasına göre, iş güvencesi kapsamı dışında bulunan işçiler lehine feshe karşı koruma sağlaması için iş sözleşmesinde cezai şart kararlaştırılsa dahi, eğer bu işçi iş güvencesi kapsamında olsaydı, elde edebileceği finansal sonuçlar ne ise, cezai şartın da en fazla bu tutarda olması gerektiği konusunda Yargıtay'ın belirlenen cezai şart miktarına müdahalesi söz konusudur.¹⁶³

4.6.2.3. Belirli süreli iş sözleşmesi

Türk Hukukunda asıl olan işçi ile işveren arasında yapılan iş sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır. Ancak İK m.11 hükmünde belirtildiği üzere kanun koyucu, tarafların istisnai olarak iş sözleşmesini belirli süreli yapmasına olanak tanımıştır. İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisinin belirli süreli iş sözleşmesine dayandırılması, çeşitli

başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.' ve aynı yasanın 21/son maddesinde 'Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir.' şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun 21/1-son maddesinin tazminata yönelik hükümleri kıyasen uygulanmalıdır."

¹⁶² Süzek, 726.; M. Fatih Uşan, İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu'nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir Mi?, Karar İncelemesi, Sicil 9, Mart 2008, s.108, https://www.mess.org.tr/media/files/6339_YL82664B4V9.pdf;

¹⁶³ Y9HD, 21.5.2007, 2006/29243 E., K.2007/15688 K.

objektif koşulların varlığına bağlanmıştır.¹⁶⁴ Diğer bir ifade ile, belirli süreli iş sözleşmesi yapmak için i) “işin belirli süreli olması”, ii) “belli bir işin tamamlanması”, iii) “belirli bir olgunun ortaya çıkması” gibi tahdidi olmayan objektif koşullar gerekmektedir. Bir yazılım projesinin tamamlanması, hamilelik sebebiyle izinli olan işçinin yerine izin dönemi boyunca başka bir işçinin istihdam edilmesi, belirli bir süre için düzenlenen fuar organizasyonunda çalıştırılmak üzere personel istihdam edilmesi gibi durumlar objektif koşula örnek gösterilebilir. Yukarıda bahsedildiği üzere, İş Kanunu kapsamında belirli süreli sözleşme yapmak için belirtilen objektif koşullar tahdidi olarak sayılmamış, objektif koşullar sayıldıktan sonra benzer durumların da aynen madde metninde yazılan durumlar gibi objektif koşul sayılabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda, “işveren vekilinin iş güvencesinden faydalanamaması durumu objektif koşul olarak değerlendirilip, işveren vekili sıfatıyla çalışan işçinin iş sözleşmesi feshe karşı koruma yöntemi olması açısından belirli süreli sözleşme olarak akdedilebilir mi?” sorusunun cevabını değerlendireceğiz.

İşveren vekilleri için uzun dönem belirli süreli iş sözleşmesi yapılması bu kişilere iş güvencesi koruması sağlayabilir. Zira, belirli süreli iş sözleşmesinin tabi olduğu hukuki rejim gereği; işveren tarafından belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın feshedilmesi halinde, işçi, iş sözleşmesi devam etseydi kazanabileceği miktarı; diğer bir ifade ile bakiye süre ücretini, işverenden tazminat olarak isteyebilecektir. Bunun yanında, iş sözleşmesinde sözleşmenin süresinden önce işveren tarafından haksız feshi halinde uygulanacak bir cezai şart taraflarca da kararlaştırılabilmektedir. Ancak; taraflar arasında akdedilen iş sözleşmesinin mahkemece objektif koşulları taşınamasından ötürü belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde ise, Yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda, sözleşmenin süresinden önce feshi şartına bağlanan cezai şartın geçerli olabilmesi, iş sözleşmesinin

¹⁶⁴ Belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının koşullarının Avrupa Birliği Hukukundaki görünümü hakkında detaylı bilgi için bkz. Ali Güzel/Emre Ertan, Avrupa Birliği Hukukunda ve Özellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) Kararlarında Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılma ve Yenilenme Koşulları, Legal İHSGHD, S. 18, Y. 2008, s. 397-416

belirli süreli olması koşuluna bağlanmıştır.¹⁶⁵ Bununla birlikte, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun aldığı 2017/10 E. 08.03.2019 tarihli karar gereğince, işveren ve işçi arasında belirli süreli iş sözleşmesi olarak akdedilmiş, ancak objektif koşulları haiz olmadığı için belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilmiş iş sözleşmesinde kararlaştırılan ve sözleşmenin süresinden önce haksız şekilde feshine bağlanan cezai şart hükümlerinin geçerli olduğu sonucuna varılmıştır. Kanaatimizce, YİBHKG'nın konuyla ilgili görüşü isabetlidir. Böylelikle işveren vekili ile işveren arasında yapılan belirli süreli iş sözleşmelerinde, sözleşme objektif koşulları taşımadığı için mahkeme tarafından belirsiz süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilse dahi, haksız feshe istinaden kararlaştırılan cezai şart hükmü geçerliliğini sürdürecektir ve işveren vekili için bir koruma mekanizması olarak değerlendirilebilecektir. Diğer taraftan, koşulun cezai şart niteliğini haiz olması sebebiyle TBK m.182/son hükmü uygulama alanı bulabilecek, cezai şart tutarı da hâkim tarafından tenkise tabi tutulabilecektir.

Ancak; işveren vekili sıfatıyla çalışan işçi ile yapılmış belirli süreli iş sözleşmesinde yukarıda belirtilen şekilde haksız feshe bağlanan cezai şart koşulu bulunmaması halinde ise, işveren vekili, bahse konu cezai şartın sağlamış olduğu koruma mekanizmasından faydalanamayacağı gibi, iş sözleşmesinin objektif koşulları haiz olmamasından ötürü mahkeme tarafından belirsiz süreli olarak nitelendirilmesi

¹⁶⁵ Y9HD, 4.12.2018, 2016/15172 E., 2018/22247 K. "sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur."; Y22HD, 29.9.2014/2014/21796 E. 2014/25870 K. "Somut olayda, taraflar arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli olup, bu olgu mahkemenin de kabulündedir. Yukarıdaki Dairemiz ilkelerinde açıklandığı üzere, sözleşmenin süresinden önce feshi koşuluna bağlı cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması zorunludur. Dosya içeriğindeki sözleşme ile kararlaştırılan cezai şart süre koşuluna bağlı olmakla ve sözleşmenin mahiyetinin de belirli süreli olmadığı görülmekle, Mahkemece bu talebin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalıdır." Y7HD, 9.6.2014, 2014/4793 E., 2014/12770 K. "Belirli süreli iş sözleşmesinden bahsedilebilmesi için, sözleşmenin süreye bağlanmış olması ve belirli süreli iş sözleşmesinin yapılması için objektif nedenlerin bulunması gerekir. Davacı röntgen mütehassısı doktor olarak çalışmaktadır. Davacının yaptığı işin niteliği ve çalışma şekline göre her ne kadar taraflar arasındaki sözleşmede süre öngörülmüşse de belirli süreli sözleşme yapılabilmesi için gerekli objektif şarttan bahsedilemeyeceğinden taraflar arasında akdedilen sözleşmenin belirsiz süreli hizmet akdi olduğunun kabulü gerekecektir. Sözleşme belirli süreli olmadığından cezai şarta bağlı tazminat talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir."

neticesinde TBK m.438 hükmünde düzenlenen bakiye süre ücretine hükmedilmesi de mümkün olmayacaktır.

İş sözleşmesinin belirli süreli olarak akdedilmesinden sonra işverence belirli süreli sözleşmenin süresinden önce feshi halinde, işveren tarafından yapılan sözleşmenin esasen iş sözleşmesinin objektif koşulları barındırmadığından bahisle belirsiz süreli iş sözleşmesi niteliğini haiz olduğu iddia edilebilir. Bu noktada işverenin iddiasının iyi niyetli olduğundan bahsetmek oldukça güçtür. Zira, işverenin hem işçi ile belirli süreli sözleşme yapma iradesinin bulunması hem de iş sözleşmesinin süresinden önce feshi neticesinde işçinin bakiye süre ücretini talep etmesi akabinde sözleşmenin gerçekte belirsiz süreli sözleşme olduğunu iddia etmesi MK m.2 hükmünde düzenlenen dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır.

Yukarıda izah edildiği üzere, İK'da bulunan mevcut yasal düzenlemeler, belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasını çeşitli objektif koşullara bağlamakla birlikte, bu objektif koşullar kanunda tahdidi olarak sayılmamıştır. Örneğin; bir projenin tamamlanması, hamile işçinin izinli olduğu dönem için yerine ikame başka bir işçinin istihdam edilmesi, bir dönemsel bir fuar organizasyonu için işçi istihdam edilmesi durumları genellikle işin niteliği gereği ortaya çıkan durumlardır. Ancak, mevcut yasal düzenleme gereği, işveren vekilinin iş güvencesinden yararlanamaması; doğrudan işçinin sıfatından, yönetim görevinden kaynaklanan bir sonuçtur. Bu sebeple, yasal mevzuatın aradığı şartlar olmadığı sürece yalnızca feshe karşı koruma işlevi gerekçesi tek başına objektif koşul olarak nitelendirilmeyebilir.

4.6.2.4. İkale

İşveren ile işçinin, iş sözleşmesini sona erdirmek için yaptıkları anlaşmaya ikale denilmektedir. İkale, iş sözleşmesini sona erdiren bir işlem olmakla birlikte, İş Kanununda düzenlenmemiştir. İkale yoluyla sona eren bir iş sözleşmesinde fesihden bahsetmek mümkün değildir. Zira, iş sözleşmesi tarafların karşılıklı iradesi ile bir sona erdirme sözleşmesi ile sona ermiş sayılır. Bu durumun en önemli sonucu ise, işçinin iş

güvencesi hükümlerinden faydalanmak suretiyle mahkemeden feshin geçersizliğinin tespitini talep edememesidir.¹⁶⁶

İkale sözleşmesi, taraflardan birinin icabı diğerinin ise kabulü üzerine kurulmaktadır.¹⁶⁷ Geçerli bir ikalede tarafların iş sözleşmesinin sona erdirmeye yönündeki iradelerinin uyuşması gerekmektedir. Tarafların iş sözleşmesini sona erdirmeye yönünde iradelerinin uyuşması söz konusu değil ise, bu noktada sözleşmenin ikale ile sona erdiğinden bahsedilemez. İkale talebinin işveren tarafından gelmesi halinde, ikalenin geçerli olabilmesi için yasal tazminatlara ek olarak işçiye makul bir yarar (ek menfaat) sağlanması şartı aranır.¹⁶⁸ İkale talebini işçinin öne sürmesi durumunda, işçi hem iş güvencesinden ve işsizlik sigortasından yararlanamayacak, hem de feshe bağlı olarak tanınmış kıdem ve ihbar tazminatlarının ödemesi gerçekleştirilmeyecektir.¹⁶⁹ İkale talebi işçiden gelmesine rağmen, taraflar kıdem ve ihbar tazminatlarının işçiye ödenmesi hususunda mutabakata varabilirler.

Uygulamada görülen vakalardan biri, işçinin kıdem ve ihbar tazminatının kendisine ödenmesi koşuluyla işverene istifa beyanını sunmasıdır. Bilindiği üzere, istifa bozucu yenilik doğuran bir hak olmakla birlikte, istifa beyanının şarta bağlanması mümkün değildir. Yargıtay tarafından bu durum, istifa beyanı değil; işçinin iradesinin ikale sözleşmesi yapmaya yönelik olduğu şeklinde yorumlanmıştır.¹⁷⁰

İş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işveren açısından ikalenin sağladığı avantaj; ikale neticesinde işçinin iş güvencesinden faydalanamamasıdır. Ancak; iş sözleşmesinde aksi kayıt konulmadığı sürece işveren vekili sıfatıyla çalışan bazı işçiler yürürlükteki yasal düzenlemeye göre iş güvencesinden yararlanmadığı için, iş güvencesi

¹⁶⁶ Y22HD., 13.1.2014, 2013/37045 E. 2014/3 K. “4857 sayılı İş Kanunu’nun 18 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan iş güvencesi hükümleri işçiyi işverenin feshine karşı koruma amacını taşımaktadır. Sözleşmenin işverenin feshi dışındaki bir nedenle sona ermesi halinde iş güvencesi hükümleri uygulanamaz. Bu bağlamda sözleşme ikale (bozma sözleşmesi) ile sona ermişse işçi iş güvencesi hükümlerine dayanarak feshin geçersizliğine karar verilmesini talep edemeyecektir.”

¹⁶⁷ Şakar, s.149.

¹⁶⁸ Y22HD., 26.1.2012, 2011/9219 E., 2012/628 K.; Y22HD., 25.9.2014, 2014/22359 E., 2014/25557 K.

¹⁶⁹ YHGK, 14.1.2015, 2013/2014 E. 2015/12 K.

¹⁷⁰ Hasan Nüvit Gerek, İş Sözleşmesinin İkale İle Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum, Sayı:4, 2011, s.46.

hükümlerinin uygulanmasını önlemek adına işveren vekili ile ikale yoluyla iş sözleşmesini sona erdirmeye yönünde işverence gereksinim duyulmamaktadır. Yargıtay'ın ikale talebinde bulunan tarafın makul bir yararının bulunması gerektiği yönündeki görüşü¹⁷¹ de işverenin ikale talebinde bulunması durumunda herhangi bir makul yararının bulunmadığı yönünde eleştiri konusu yapılmıştır.¹⁷²

Her ne kadar işveren vekili sıfatıyla çalışan işçi iş güvencesi kapsamında değerlendirilmediği için işverence iş sözleşmesinin ikale ile sona erdirilmesi konusunda bir gereksinim duyulmasa da, işveren vekili konumunda çalışan bir işçinin, çalıştığı işyerinin ticari sırlarına diğer işçilerden daha hakim olduğu tartışmasızdır. Bu çerçevede nadir de olsa, bazı işverenler tarafından işveren vekilinin işyeriyle ilgili sahip olduğu bilgi birikiminin korunmasını teminat altına almak için iş sözleşmesinin ikale yoluyla sona erdirilmesi tercih edilebilmektedir.

İkaleyi, işveren vekilini feshe karşı koruma yöntemi olarak ele aldığımızda, işveren vekilinin mevcut düzlemde iş güvencesini haiz olmaması karşısında, işvereni ikale yoluyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesi yöntemini seçmeye yöneltecek “ticari sırlarını koruma” dışında bir sebep görülmemektedir.

Özetle, işverenin mevcut yasal düzenlemeye göre iş güvencesi kapsamı dışında bırakılan işveren vekilinin iş sözleşmesini ikale yöntemiyle sona erdirmek istemesi için,

¹⁷¹ Y9HD, 21.4.2008, 2007/31287 E., 2008/9600 K.; Y9HD, 8.1.2019, 2018/4949 E., 2019/328 K. “İş ilişkisini taraflardan her birinin bozucu yenilik doğuran bir beyanla sona erdirmeleri mümkün olduğu halde, bu yola gitmeyerek karşılıklı anlaşma yoluyla sona erdirmelerinin nedenleri üzerinde de durmak gerekir. Her şeyden önce bozma sözleşmesi yapma konusunda icapta bulunanın makul bir yararının olması gerekir. İş ilişkisinin bozma anlaşması yoluyla sona erdirildiğine dair örnekler 1475 Sayılı İş Kanunu ve öncesinde hemen hemen uygulamaya hiç yansımadağı halde, iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesinin ardından özellikle 4857 Sayılı İş Kanunu sonrasında giderek yaygın bir hal almıştır. Bu noktada, işveren feshinin karşılıklı anlaşma yoluyla fesih gibi gösterilmesi suretiyle iş güvencesi hükümlerinin bertaraf edilmesi şüphesi ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla irade fesadı denetimi dışında, tarafların bozma sözleşmesi yapması konusunda makul yararının olup olmadığının da irdelenmesi gerekir. Makul yarar ölçütü, bozma sözleşmesi yapma konusundaki icabın işçiden gelmesi ile işverenden gelmesi ve somut olayın özellikleri dikkate alınarak ele alınmalıdır.”

¹⁷² Eleştiri için; Savaş Taşkent, İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi, Kamu-İş, Cilt:11, Sayı 4, 2011.

keyfi fesih neticesinde karşı karşıya kalacağı bir hukuki yaptırım bulunmamaktadır. Ancak; mevcut yasal düzenlemede iş güvencesinden yararlanma şartlarını haiz işçi bakımından ise işveren, keyfi bir fesih söz konusu olduğunda işçinin feshin geçersizliğinin tespitini isteyebileceğini, işçiyi işe başlatmaması durumunda ise iş güvencesi hükümlerinin finansal sonuçları ile karşılaşacağını bilmekte ve bu riski yönetebilmek adına ikale ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi seçeneğine sıcak bakma olasılığı bulunmaktadır. Dolayısıyla, iş güvencesi hükümlerinin finansal sonuçlarıyla karşı karşıya kalma riski bulunmayan işveren için işveren vekilinin iş sözleşmesini ikale yoluyla sona erdirme gereksiniminden de bahsetmek mümkün değildir. Mevcut yasal düzenleme sebebiyle, işveren vekili olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından keyfi şekilde feshedilmesi sonrasında, işverenin herhangi bir hukuki yaptırımla karşı karşıya gelme riski bulunmamasından ötürü ikaleyi işveren vekilini feshe karşı koruyucu bir yöntem olarak nitelendirmek oldukça güçtür.

5. SONUÇ

Teknolojinin gelişmesi ve sanayileşme ile işyerlerinin uzmanlaşma ve iş bölümü esasına dayalı olarak yönetilmesi gündeme gelmiş, bu durum üst düzey yönetici kavramını beraberinde getirmiştir. İşyerlerinin birden fazla kişi tarafından uzmanlaşma esasına dayalı olarak yönetilmesi; işveren nezdinde işçi, diğer işçiler nezdinde ise işverenin temsilcisi olan işveren vekili kavramının doğuşuna neden olmuştur. Günümüz şirketlerinde üst düzey yönetici dediğimiz ve şirketlerin yönetiminde söz sahibi olan birden fazla kişiyi farklı pozisyonlarda konumlandırılmış şekilde görmekteyiz. Bu durumda, işveren nezdinde işçi, ancak diğer işçiler nezdinde işveren temsilcisi olan ve yukarıda bahsettiğimiz gruba giren kişilerin iş güvencesi açısından durumunu tespit etmek için mevcut düzenlemelerin yeterliliği tartışma konusu olmuştur.

Yürürlükteki yasal düzenlemeye göre Türk Hukukunda (işletme düzeyinde) işletmenin bütününü yöneten işveren vekilleri ve yardımcıları ile (işyeri düzeyinde) işyerinin bütününü yöneten, aynı zamanda işçi alma ve işten çıkarma yetkisini haiz işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerinden yararlanamamaktadır. Ancak yukarıda izah etmiş olduğumuz teknolojinin ve sanayileşmenin gelişmesi neticesinde işyerlerinde uzmanlaşma ve iş bölümünün arttığı günümüz iş hayatında; özellikle mesleği “*yöneticilik*” olan, organizasyonların yönetimini, işyerlerinin işleyişini sağlayan, bir tarafta diğer işçiler nezdinde işvereni temsil ederken, öbür tarafta işverene hesap verme yükümlülüğü bulunan arada kalmış bir işçi sınıfının varlığı inkâr edilemez. Mesleği “*yönetmek*” olan bu kişileri Türk Hukukunda yer alan düzenlemelere göre işverenin keyfi feshinden koruyacak herhangi bir mekanizma bulunmaması, aynı zamanda iş güvencesinin mantığıyla örtüşmemektedir. Kaldı ki, Türk Hukukundaki yasal düzenlemede bu kişilerin tespiti için somut ölçütler de bulunmamaktadır. Çalışmamızı oluştururken yapmış olduğumuz araştırmalarda ise Yargıtay içtihatlarına konu olan uyuşmazlıklarda bir işçinin işveren vekili olup olmadığı hususunun net bir çerçeve ile çizilmediği görülmektedir. Yine araştırmamız esnasında, konuya ilişkin doktrinde detaylı çalışmalar yapılmadığı gözlenmiş olmakla birlikte, çalışmamızda Yargıtay içtihatları çerçevesinde konu aydınlatılmaya çalışılmış ve işveren vekilinin tespiti için kullanılan veyahut kullanılabilecek ölçütler incelenmiştir. Somut olayın özelliğine göre; işçinin

organizasyon şemasındaki konumu, temsil yetkisi, ücret, çalışma saatlerini belirleme gibi ölçütlerin değerlendirilmesi, şüphesiz ki uygulamada iş güvencesi hükümleri bakımından işveren vekilinin tespiti problemini çözme konusunda önemli bir yöntem olacaktır.

Yürürlükteki yasal düzenlemenin gerek işletme düzeyinde bütün yönetimi sağlayan işveren vekilleri ve yardımcılarını, gerekse işyeri düzeyinde yönetimi sağlayan ve işçi alma ve işten çıkarma yetkisiyle donatılan işveren vekillerini iş güvencesi kapsamı dışına çıkarmak suretiyle feshe karşı korumasız bıraktığı tartışmasızdır. Çalışmamızda, kıdem tazminatı ve kötü niyet tazminatı gibi yasal koruyucu düzenlemelerin, iş güvencesi kapsamından yararlandırılmayan işveren vekilleri (işletme düzeyindeki işyerlerinde işveren vekili yardımcılar da iş güvencesi kapsamı dışındadır) için etkin bir koruma yöntemi olmadığı kanısına varılmıştır. İş sözleşmesine konulacak kayıtlar ile ihbar önelllerinin arttırılması ve cezai şart hükümlerine yer verilmesi konularına Yargıtay'ın müdahalesi, Türk Hukukunda belirli süreli iş sözleşmesi yapılmasının objektif koşullara bağlanması ve yürürlükteki yasal düzenlemenin bazı işveren vekillerini iş güvencesi kapsamı dışında tutması nedeniyle işverenin ikale ile iş sözleşmesini sona erdirmeye gereksinimi duymaması gibi olgular, işveren vekili için feshe karşı etkin bir koruma yönteminin bulunduğu konusuna şüpheyi yaklaştırmamıza sebebiyet vermektedir.

Türk Hukukunda iş güvencesi hükümlerinin nispi emredici nitelik taşıması sonucu işçi lehine değiştirilebilmesi, işveren vekili sıfatıyla çalışan işçi için işverenin keyfi feshine karşı koruyucu kalkan olarak kullanılabilecek bir araçtır. İş güvencesi hükümlerinin nispi emredici niteliğinden ötürü, işveren vekili sıfatıyla çalışan işçi, iş sözleşmesine iş güvencesinden yararlanabileceğine ilişkin kayıt koyma imkanına sahiptir. İş sözleşmesine bu şekilde bir kaydın konulması, işveren vekiline, işverenin iş sözleşmesini keyfi feshine karşı koruma mekanizması oluşturacaktır. Ancak; iş ilişkisinin zayıf tarafının işçi olduğu gerçeği göz önünde bulundurulduğunda ise, bu imkanın işveren vekili sıfatıyla çalışan bütün işçilere işveren tarafından tanınması maalesef gerçekçi görünmemektedir. Kaldı ki, iş sözleşmesi akdedildiği esnada iş güvencesinden yararlanabilen işçinin, sonraki dönemlerde terfi, yeni görevlendirme gibi sebeplerle işveren vekili sıfatıyla çalışmaya devam etmesi durumunda, işveren ile tekrar müzakere

ederek iş güvencesi hükümlerinden yararlanma konusunda mutabakata varması nadiren karşılaşılabilecek bir olgudur.

İşveren ile işveren vekili arasındaki iş sözleşmesinin temeli güven ilişkisine dayanmaktadır. Ancak, işveren vekili ile işveren arasındaki ilişkinin güven temelinin, sıradan bir işçi-işveren ilişkisindeki güven temelinden çok daha derin olduğundan kuşku duyulmamalıdır. Zira işveren vekili sıfatıyla çalışan işçi, diğer işçilere karşı işvereni temsil etmektedir. Bu durumda, işveren tarafından iş sözleşmesi sona erdirilmiş işveren vekilinin tekrar işe iade edilmesi ve işveren ile işveren vekili arasındaki temelde güven esasına dayalı iş ilişkisinin geçmişteki gibi sürdürülebilmesi mümkün olmayabilir. Diğer taraftan bu durum, işveren vekili sıfatını taşıyan işçinin iş güvencesinden yararlanamaması sonucunu da doğurmamalıdır. Kaldı ki, iş güvencesi sistemini feshin geçersizliğinin tespiti (işe iade) davası açma hakkı ile sınırlandırmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. İşveren tarafından iş sözleşmesi sona erdirilmiş bir işveren vekilini aynı işine geri dönmesini sağlamak suretiyle iş ilişkisini sağlıklı bir şekilde sürdürmenin mümkün olmadığı bir durumda, işveren vekilinin iş güvencesi hükümlerinin finansal sonuçlarından faydalandırılması etkin bir yöntem olabilir. Özellikle, iş ilişkileri alanında Türk Hukukuna esin kaynağı olan Alman Hukukundaki işveren vekillerinin iş güvencesi sisteminden yararlandırılma yönteminin bu açıdan da yol gösterici olabileceği düşüncesindeyiz. İşveren vekilinin diğer işçiler nezdinde işvereni temsil etmesi görevinden ötürü, feshin geçersizliği tespit edildikten sonra işveren, işveren vekili ile iş ilişkisini sürdürmek istemeyebilir. İşveren vekilini, hukuki anlamda işveren tarafından yapılacak feshe karşı korumasız bırakmak doğru bir yaklaşım değildir. Daha önce ifade edildiği gibi, işveren vekili her ne kadar diğer işçiler nezdinde işvereni temsil etse de, bu durum onun işveren karşısında işçi kimliğini kaybetmesine yol açmamaktadır. Bu çerçevede, işçinin korunması ilkesi, işveren vekili sıfatıyla çalışan işçi için de uygulanmaya devam etmelidir. Türk Hukukundaki iş güvencesi hükümlerinde yer alan işçinin işveren tarafından işe başlatılmadığı durumlarda gündeme gelen işe başlatmama tazminatı ve boшта geçen süre ücreti gibi iş güvencesinin finansal sonuçlarından işveren vekilinin faydalandırılması isabetli bir değişiklik olacaktır.

Yürürlükteki iş güvencesi hükümleriyle ilgili olarak iş güvencesinden yararlanamayacak kişilerin tespitini güçleştiren durumlardan biri ise düzenlemede bulunan “*işletmenin bütünü*nü yöneten işveren vekillerinin yardımcıları” ifadesidir. İş Kanunundaki düzenlemeleri incelediğimizde, işveren vekili yardımcısı kavramı için yapılmış bir tanım da bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, işveren vekili yardımcısı ifadesi ile iş güvencesi kapsamı dışında kalan (işletme düzeyinde) işveren vekilinin yanında başka bir kategori oluşturulmakta ve bu kategoriye giren işçilerin tespiti daha güç olmaktadır. Bu durum hukuki belirlilik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, bu tarz bir düzenleme, ILO 158 Nolu Sözleşme’de de bulunmamaktadır. Yasal düzenlemede, işletmenin bütünü

nü yöneten işveren vekili yardımcılarının iş güvencesi kapsamı dışına çıkmasına neden olan “yardımcıları” ifadesinin kaldırılması, feshe karşı koruma bağlamında iş güvencesi sistemimizi ILO 158 Nolu Sözleşme’deki düzenleme ile de uyumlu kılacak ve işçinin korunması ilkesinin daha etkin şekilde uygulanmasını sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Ahmet Cemil Ünal, Türk ve Yabancı Hukuk Sistemlerinde CEO'nun Hukuki Konumu, Adalet, 1. Basım, Şubat 2014, Ankara

Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 15. B., Beta Yayınları, İstanbul 2014

Can Tuncay, Hukukumuzda İşveren Vekili Kavramı, Prof. Dr. Kemal Oğuzman Anısına, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1998

Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 17. B., Beta İstanbul 2015, s.221

Can Tuncay, Toplu İş Hukuku, Beta Yayınları, 2. B., 2010

Ercan Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008

Ercan Akyiğit, İş Hukuku, Seçkin, 8. Baskı, Şubat 2010.

Ercan Akyiğit, Toplu İş Sözleşmesi Hukuku, Seçkin, 1. Baskı, Ankara, Şubat 2015.

Güven Esen, Sendikalar Hukuku, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, Cilt 3, Toplu İş Hukuku, 1. Kitap, İstanbul 1985.

Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Eylül 2018.

Halil Yılmaz, Türk İş Hukukunda Bireysel İş İlişkileri Açısından İşveren Vekilliği, Seçkin 1. Basım, Mart 2012

Kemal Gözler, Anayasa Hukukuna Giriş, 13. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2008

Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, Beta, 6.Baskı, İstanbul, Nisan 2013

Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Legal, 1. Baskı, İstanbul, Şubat 2007.

Kübra Doğan Yenisey, İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası: Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, Beta, Ekim 2011

M. Fatih Uşan, İş Güvencesi Kapsamında Olmayan Bir İşçi İçin Toplu İş Sözleşmesi ile Getirilen İş Güvencesi Tazminatı, İş Kanunu'nda Öngörülen İş Güvencesi Tazminatından Daha Fazla Olabilir Mi?, Karar İncelemesi, Sicil 9, Mart 2008, https://www.mess.org.tr/media/files/6339_YL82664B4V9.pdf, E.T. 23.04.2019

M. Kemal Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi – İşveren İlişkileri, Cilt 1, 2. Bası, İstanbul 1979; 3. Bası, İstanbul 1984; 4. Bası, İstanbul 1987 (Toplu İlişkiler)

Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık, İstanbul 2007,

Mustafa Kılıçoğlu, İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Turhan, Ekim 2009

Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, İş Kanunu Şerhi Cilt 1. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Legal, Temmuz 2008

Müjdat Şakar, İş Hukuku Uygulaması Beta, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 12. Baskı, Şubat 2018

Nizamettin Aktay, Toplu İş Hukuku, Gazi Kitapevi, Ankara, Ocak 2015

Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2007

Nuri Çelik, İş Hukuku II, Kollektif İş Hukuku 1, Sendikalar, 2. Bası, İstanbul 1979 (Çelik II/1)

Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, Eylül 2016, İstanbul

Ömer Ekmekçi, Toplu İş Sözleşmesi Hukuku, On İki Levha, 1. Baskı, İstanbul, Şubat 2018.

Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 5.Baskı, İstanbul, 2014

Reha Poroy, Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku, Vedat Kitapçılık, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 14. Basım, İstanbul, Ekim 2012.

Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, Ticari İşletme Hukuku, Yetkin, 10. B., Ankara 2017.

Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku, Mimoza, Güncellenmiş 23. Bası, Konya Eylül 2012.

Sarper Süzek, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 1998.

Sarper Süzek, İş Hukuku, Beta, 17. Baskı, İstanbul, Ocak 2019.

Tankut Centel, İş Güvencesi, Legal, İstanbul 2013

Turhan Esener, İş Hukuku, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 3. B., Ankara 1978, s.11, <http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/820.pdf> E.T.28.04.2019

Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku I Ferdi İş İlişkileri I, Beta, 4. Baskı, İstanbul, Kasım 2012.

Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku II Toplu İş İlişkileri, Beta, 3. Baskı, İstanbul, Nisan 2016.

Makaleler

Ali Güzel/Emre Ertan, Avrupa Birliği Hukukunda ve Özellikle Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) Kararlarında Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılma ve

- Yenilenme Koşulları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 18, Y. 2008
- Ahmet Taşkın, İş Hukukunda İşletme Kavramı, Çalışma ve Toplum, 2012/1, <http://www.calismatoplum.org/sayi32/taskin.pdf> E.T. 02.03.2019.
- Çiğdem Soysal Arslan, Türk Hukukunda İşveren Vekilliği ve İşveren Vekilinin Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2010
- Devrim Ulucan, Alman Hukukunda Feshe Karşı Koruma Esasları ve Bu Konuda Yapılan Son Değişiklikler, İş Hukuku ve İktisat Dergisi(Kamu - İş), Cilt: 4, Sayı: 2, 1997, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/4213.pdf>
- Ercan Akyiğit, İşveren Vekilinin İş Güvencesi, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/743.pdf> E.T.28.10.2018
- Emre Ertan, İş Sözleşmesinin İşçi ve İşveren Sıfatının Birleşmesiyle Sona Ermesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:38, 2017
- Emre Ertan, Fatma Arda Bicz, İş Hukukunda Organik Bağ Kavramı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:37, 2018
- Erdem Özdemir, İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/272/2469.pdf>
- Gülsüm Tatar, Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk, Çalışma ve Toplum, sy. 2017/4, <http://www.calismatoplum.org/sayi55/tatar.pdf>
- Hasan Nüvit Gerek, İş Sözleşmesinin İkale İle Sona Ermesi, Çalışma ve Toplum, Sayı:4, 2011
- Johannes Jocabus Groen, Rechterlijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst, Radboud University, Nijmegen, https://repository.ubn.ru.nl/dspace31xmlui/bitstream/handle/2066/113139/mmu bn000001_313019851.pdf?sequence=1

Kenan Tunçomağ, Türkiye’de İş Hukuku Mevzuatının Gelişmesi,
<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/9523> , E.T. 24.02.2019.

Murat Kandemir, Didem Yardımcıoğlu, İş Hukukunda Eşitlik İlkesi, Dicle Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, 2 Sayı: 30-31, 2014

Mustafa Kılıçoğlu, Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi,
<https://www.anayasa.gov.tr/media/3628/kilicoglucalismahakki.pdf> E.T.
16.03.2019

Münir Ekonomi, Türkiye’de Feshe Karşı Korunmanın Kanun Yolu İle Düzenlenmesinin
Sosyal ve İktisadi Sonuçları, Drl. Şemsettin Kıral, Almanya’da ve Türkiye’de
Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları,
İstanbul 1985.

Münir Ekonomi, Türkiye’de İşçi’nin Feshe Karşı Korunması Bakımından 158 Sayılı ILO
Sözleşmesi ve Yeni Model Arayışı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım
Yayınevi, İstanbul.Nisan 1997.

Nihat Alayoğlu, Üst Düzey Yöneticilerin Ücretlendirilmesi ve Türkiye’deki
Uygulamaların Tespitine Yönelik Bir Araştırma, s. 170,
<http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423905821.pdf> , E.T.
07.04.2019

Nuri Çelik, Grup Şirketlerinde İşçilerden Bir Kısımının Aynı Anda Birden Fazla İşverene
Hizmet Vermesinden Doğan Sorun,
[http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/2-](http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/2-nuricelik.pdf)
[nuricelik.pdf](http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz-15-ozel/1-ishukuku/2-nuricelik.pdf) E.T. 28.10.2018

Nuri Çelik, Toplu İş Sözleşmeleri ile Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih
Bildirimi Sürelerinin Arttırılmasında Karşılaşılan Sorunlar, Çalışma ve Toplum,
4. Sayı, 2014, [http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-](http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423873945.pdf)
[1423873945.pdf](http://www.acarindex.com/dosyalar/makale/acarindex-1423873945.pdf) E.T.23.04.2019

Ömer Ekmekçi, Toplu İş Sözleşmesiyle Düzenleme Yetkisi, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul 1995.
<http://acikerisim.istanbul.edu.tr/handle/123456789/13381> E.T. 07.04.2019

Peter Hanau, Alman Feshe Karşı Korunma Hukuku, Çev. Savaş Taşkent, Drl. Şemsettin Kıral, Almanya’da ve Türkiye’de Fesih ve İşçinin Feshe Karşı Korunması, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul 1985.

Savaş Taşkent, İş Sözleşmesinin İkale Yoluyla Sona Erdirilmesi, Kamu-İş, Cilt:11, Sayı 4, 2011

Seracettin Gökteş, İşveren Vekilinin İş Güvencesi,
<http://www.calismatoplum.org/sayi20/goktas.pdf> , E.T. 25.04.2016

Ulrich Preis, Almanya’da İşçinin Feshe Karşı Korunması, Çev. Nurşen Caniklioğlu, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, Alkım Yayınevi, İstanbul, Nisan 1997.

Vedat Laçiner, Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu, Alman Feshe Karşı Koruma Hukukunun Genel Esasları, Yönetim Bilimleri Dergisi (3: 2) 2005, Journal of Administrative Sciences

Vedat Laçiner, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren Vekili, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 1998

İnternet Kaynakları

<http://www.academia.edu>

<http://www.acarindex.com/>

<http://acikerisim.istanbul.edu.tr/>

<http://www.anayasa.gen.tr>

<https://www.anayasa.gov.tr>

<http://www.calismatoplum.org>

<http://dergiler.ankara.edu.tr/>

<http://dergipark.gov.tr>

<http://hukuk.deu.edu.tr>

<http://www.ilo.org>

<http://www.kamu-is.org.tr>

<https://www.kap.org.tr>

<http://kazanci.com.tr>

<http://www.lexpera.com.tr>

<https://www.mayr-arbeitsrecht.de>

<https://www.mess.org.tr>

<http://www.mevzuat.gov.tr>

<https://repository.ubn.ru.nl>

<http://www.resmigazete.gov.tr/>

<https://tez.yok.gov.tr>

<http://ybd.dergi.comu.edu.tr>