

İŞVEREN VEKİLİNİN İŞ GÜVENCESİ

I. YARGITAY KARARI

DAVA : Davacı, fesih işleminin iptali ile işe iadesine ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 03.11.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

II. YEREL MAHKEME KARARI

1. İSTEM : Davacı vekili dava dilekçesi ile müvekkilinin Davalı Derneğin Genel Müdür Merkez Kurulunun 2.4.1996 ve 16 sayılı kararı ile atandığını, bu atamaya bağlı olarak müvekkili ile davalı kurum arasında iki taraflı iradeyi içeren belirli süreli sözleşmeler yapıldığını, müvekkilinin sözleşme süresinin 31 Aralık 2003 tarihine kadar uzatıldığını, müvekkilinin iş akdinin haksız olarak feshedildiğini, bu nedenle müvekkilinin hizmet sözleşmesinin feshi işleminin geçersizliğine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

2. CEVAP : Davalı vekili cevap dilekçesi ile Davacının Türkiye Kızılay Derneği'nin Genel Müdürü olduğunu, Genel Müdür olarak Kızılay'ın bütününe sevk ve idare etmiş, işçi işe almış işçi işten çıkarmış işveren vekili olduğunu bu nedenle davacının davasının reddine karar verilmesini talep etmiştir.

3. YARGILAMA- GEREKÇE: Dava 4857 S.Y. nın 18-21. maddelerine dayanmaktadır. 18. madde hükmüne göre, 30 veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az 6 aylık kıdemi olan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, İŞÇİNİN YETERLİLİĞİNDEN

VEYA DAVRANIŞLARINDAN YADA İŞLETMENİN, İŞYERİNİN VEYA İŞİN GEREKLERİNDEN KAYNAKLANAN GEÇERLİ BİR SEBEBE DAYANMAK ZORUNDADIR.

Maddenin son cümlesinde işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde 19. ve 21 mad. ve 25 mad. son fıkrası uygulanmaz. 4857 S.Y.nın 19. madde hükmüne göre işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.

Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle fesih edilemez. Ancak işverenin 25.maddenin 2 numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır.

4857 S.Y.nın 20.madde hükmüne göre iş sözleşmesi fesih edilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği, veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde iş mahkemesine dava açabilir.

Feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

4857 S.Y.nın 21. madde hükmüne göre geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçlarını belirlemiştir. İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı Mahkemece tesbit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren 1 ay içinde işe başlatmazsa, işçiye en az 4 aylık ve en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur.

Mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiği işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler. Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. İşçi kesinleşen mahkeme kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur.

Mahkememizce tarafların delilleri toplanmıştır. Davacının Davalı kurumun genel müdürü olduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Tarafları, delilleri ve davalı kurumunu ilgili dernek tüzüğü ve yönetmeliği ve genel müdürün görevlerine ilişkin gerekli belgeler getirtilmiştir. Kızılay Genel Müdürünün Kızılay Derneği tüzüğünün 67 ve devamı maddesinde yetkileri belirtilmiştir. 67. madde hükmüne göre çıkarılan yönetmeliğin 19 ve devamı maddelerinde atamalar ve diğer işlemler belirtilmiştir. 4857 sy. Yasanın yukarıda belirtilen 18. madde son fıkra hükmüne göre kanunun 19 ve 21 mad. adı geçen kanunun 18/son fıkra hükmüne girenlerin yararlanamayacağı belirtilmiştir.

Davacı Kızılay Genel Müdürü olduğuna göre 4857 S.Y. nın 18. madde hükmüne girmektedir. Buna göre davacı adı geçen kanunun 19. ve 21. madde hükümlerinden yararlanamayacaktır. Dolayısıyla da davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

4. HÜKÜM : YUKARIDA AÇIKLANAN NEDENLERLE;

- 1- Davanın REDDİNE,
- 2- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
- 3- Davacının yaptığı tüm yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, Davalı yargılama gideri yapmadığından bu konuda karar verilmesine yer olmadığına,
- 4- Karar tarihinde yürürlükte olan avukatlık ücret tarifesi hükümlerine göre 200.000.000 lira vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, davacı vekiline vekalet ücreti verilmesine yer olmadığına,

Dair, taraf vekillerinin yüzlerine karşı kanun yolları açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.16.09.2003.

III- KARARIN İNCELENMESİ

Yukarıda metinleri sunulan kararlardan anlaşıldığına göre, Türkiye Kızılay Derneği'nin Genel Müdürü konumunda bulunan davacı işçiyle 1996 daki atama kararına dayanılarak ve bu karardan sonra belirli süreli sözleşmeler yapılmış ve nihayette 31.12.2003'e dek uzatılmış, fakat 16.09.2003 den evvelki (bizce bilinmeyen) bir tarihte sözleşmenin haksız feshi gerekçesiyle iş mahkemesinde feshin geçersizliğine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır.

Davalı Kızılay Derneği ise; davacının Genel Müdür konumuyla üst düzey bir işveren vekili olduğu ve işyerine işçi alıp çıkardığı, bu yüzden de iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağını dile getirerek davanın reddini talep etmiştir.

Sorunu inceleyen Yerel Mahkeme (Ankara 2. İş Mahkemesi) ise; 4857 sy. İşK. nun iş güvencesiyle ilgili hükümlerini aynen ve yorumsuz bir biçimde tekrarladıktan sonra, konuyla ilgili olarak “davacının Genel Müdür sıfatı nedeniyle İşK. 18/son fıkrada belirtilen bir işveren vekili konumunda olduğunu ve bu yüzden de İşK. 19 ve 21. maddesi hükümlerinden yararlanamayacağını” belirterek davayı reddetmiştir.

Kararın temyizi üzerine soruna eğilen Yargıtay (9.HD.) ise klasik bir onama formülüyle “usül ve kanuna uygun olan hükmün onanmasına” karar vermiştir.

İnceleme konumuzu oluşturan karara konu olay hakkında sunulacak bilgiler özetle bundan ibarettir.

IV- DEĞERLENDİRME: Yukarıda sunulan verilerden sonra olayın işveren vekili niteliğindeki işçilerin işgüvencesi karşısındaki konumlarıyla (iş güvencesinden yararlanabilip yararlanamayacağı ile) ilgili olduğu görülmektedir. Ancak bu konuda değerlendirme yapılırken **önce** , kısaca hukukumuzdaki iş güvencesiyle ilgili bilgi verilecek, **sonrasındaysa**, karara konu olaydaki Genel Müdürün (davacının) bu güvenceden yararlanabilip yararlanamayacağı irdelenecektir. Buna göre;

1. Bilindiği üzere çalışma yaşamının yaşamsal öneme sahip konularından birini “iş güvencesi” oluşturur. Aslında iş güvencesi bir kimsenin bir işe girme konusunda sahip olduğu garantiyi ve bunun yanında işe girdikten sonra iş koşullarının işverence keyfi biçimde değiştirimini önleyecek mekanizma ile onun hizmet sözleşmesinin işverence keyfi olarak feshine karşı getirilen güvenceyi yani bir güvenceler yumağını anlatır. Ancak bu geniş anlamda bir iş güvencesi tanımı olup sistemimizde işe giriş konusunda kimseye güvence tanınmamıştır. Özürlü ve eski hükümlü (İşK.30) ile askerlik ve yasal ödev nedeniyle ayrılanların işe alınması (İşK.31) ve işyeri hekimi (İşK.81) ile iş güvenliği uzmanı çalıştırma yükümü (İşK.82) ve sendika yöneticiliği sona erenlerin yeniden işe alınması (SenK.29) gibi hükümlerin de ilgili kimselere gerçek anlamda bir işe girme garantisi getirdiğini söylemek zordur. Zira bunların bir kısmında işveren anılan yükümünü yerine getirmediğinde ilgiliye bir

miktar tazminat ödeyerek olayı geçiştirebilmekte (İşK.30/8, 31/son), diğerlerindeyse böyle bir tazminat ödeme yükümü dahi bulunmamaktadır.¹

Çalışırken iş koşullarının işverence tek taraflı olarak değiştirilmesine karşı güvenceye gelince; Esaslı (önemli) değişiklikler bakımından böyle bir güvencenin getirildiği görülmektedir. (İşK.22) Fakat işçinin onaylamadığı bir esaslı “değişiklik önerisinin işçiyi bağlamamasının” neyi anlattığı pek de netlik içinde belirtilmemiştir.²

İşverence yapılan keyfi fesihlere karşı güvence boyutuna gelince; 1475 sy. İşK. nun ilk döneminde (4773 sy. Kanunla yapılan değişikliğe kadar) yalnızca işyeri sendika temsilcilerinin sözleşmesinin işverence feshi bakımından bir güvence mevcuttu.(SenK.30’un 4773 sy. Kanuna kadarki metni) Onun dışındaki işçilere kanunen bu çerçevede bir güvence verilmemişti fakat bu alandaki boşluğun sözleşmelerle, özellikle de toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılan düzenlemelerle doldurulmaya çalışıldığı görülmekteydi. Cezai şart ve işe iade yolları buna örnekti fakat Yargıtay, sözleşmeyle getirilen işe iade imkanına geçerlilik tanımıyordu. Oysa 1475 sy. İşK.13 çerçevesindeki fesihler (önelli fesih ve peşin parayla fesih) de keyfiliği önleyici bir güvenceye ihtiyaç vardı ve bunun için çeşitli dönemlerde yasa tasarıları hazırlanmışsa da bir türlü yasa halini alamamıştı. Daha sonra birazda seçim yatırımı olacağı düşüncesiyle 09.08.2002 de kabul edilen 4773 sy. Kanunla 1475 sy. İşK. na çeşitli maddeler (1475 sy. İşK. 13/A-E) eklenip SenK.30 ve 31 ile 1475 sy. İşK.24 de değişiklikler yapılarak ilk defa geniş kapsamlı bir iş güvencesi getirilmişti. Ama bu hükümlerin hemen yürürlüğe girmesi istenmeyip 15.03.2003 den itibaren yürürlük kazanacağı belirtilmiş ve ayrıca sendika işyeri temsilcilerinin güvencesinde bir kötüleşmeye yol açmıştı.³ Fakat henüz 15.03.2003 gelmeden 4773 sy. Kanunla getirilen hükümlerin yürürlüğe girişini engelleyip erteleyen bir yasa tasarısı TBMM’nde kabul edilip Cumhurbaşkanının onayına sunulmuşsa da Cumhurbaşkanının onayı reddetmesi üzerine TBMM ve Hükümet buna direnmemiş ve siyasi iktidarın isteksizliğine rağmen iş güvencesi hükümleri 15.03.2003 den itibaren yürürlüğe girmiştir⁴. Fakat bu durum fazla sürmemiş ve nihayet 22.05.2003 de kabul edilip de 10.06.2003 den itibaren yürürlüğe giren 4857 sy. İş Kanunu ile 4773 sy. Kanunun getirdiği

¹ Hizmet sözleşmesi yapma zorunluluğu veya işe alma zorunluluğu diye de anılan bu olgularla ilgili olarak yeni yasa döneminde bkz. **E. Akyiğit**, Yeni Mevzuata Göre Hazırlanmış İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2003, 115 vd., **N.Çelik**, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2003,103 vd. **.H.Sümer**, İş Hukuku, Konya 2003, 50 vd.

² Bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş Hukuku, 191 vd.

³ Aynı yönde bkz. **S.Süzek**, İş Hukuku, İstanbul 2002, 618. **Akyiğit**, İş Hukuku, 415-416.

⁴ 4773 sy. Kanunla getirilen iş güvencesi hakkında bilgi için bkz. **Süzek**, 608 vd.

güvenceden kimi yönleriyle farklı bir iş güvencesi getirilmiş olup halen yürürlükte olan da budur(İşK.18-21).

Somut olayımızdaki davacının Türkiye Kızılay Derneği genel merkezinde Genel Müdür sıfatıyla çalıştığı tartışmasıdır. Ancak Türkiye Kızılay Derneği'nin kamu yararına çalışsa da bir özel hukuk tüzel kişisi olduğu ve özel hukuk hükümlerine tabi bulunduğu mevzuattan anlaşılmaktadır. Böyle olunca, Genel Müdür de olsa bir kimsenin bir özel hukuk tüzel kişisine ait işyerinde (işletmede) memur veya sözleşmeli personel gibi idare hukukuna ait bir statüde çalışması düşünülemez. Bunu bir vekalet yahut eser sözleşmesi saymak da mümkün gözükmediğinden davalıyla davacı arasındaki çalışma ilişkisini (hukuki ilişkiyi) iş sözleşmesi (veya aynı anlamda hizmet sözleşmesi) saymak en isabetli çözümdür. Gerçekten de hizmet sözleşmesinin varlığı için özgürce yapılan bir anlaşmaya göre iş, ücret ve bağımlılık öğelerinin sağlanması gerekli ve yeterlidir. Bunlar sağlandıktan sonra işçinin işyerinde/işletmede hangi konumda ve hangi yetkilerle donatılmış olarak çalışacağı, onun işçi sıfatını edinmesi bakımından önemli değildir. İşletmede/işyerinde sahip olduğu görev, yetki ve sorumluluk sadece onun alelade bir işçi mi yoksa belli düzeyde (ve işçilere karşı) bir işveren vekili mi olduğu noktasında önem arz eder. Bu bağlamda bir temizlikçi, kaynakçı, hemşire ve doktor da işçidir, o işyerinin müdürü ve genel müdürü de. Nitekim uygulamada Genel Müdür konumundaki işçilerle sıkça karşılaşılmaktadır.⁵ İncelemeye çalıştığımız kararlarda da Genel Müdür konumundaki davacının işçi sıfatı tartışmasız kabul edilmiş gözükütüğünden, bu nokta üzerinde daha fazla durmayacağız.

2. Ancak somut olaydaki değerlendirme, davacı ile davalı arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi olduğunun tespitiyle bitmemekte, iş güvencesinin işlerlik kazanabilmesi için diğer koşulların da gerçekleşmesi gerekmektedir. Öyle ki ilgili işçinin en az 30 işçi çalıştırılan bir işyerinde **belirsiz süreli sözleşmeyle çalışıyor olması**, en az 6 aylık kıdeme sahip bulunması ve üst düzey işveren vekili niteliği taşıması, işverenin geçerli bir neden olmadan sözleşmeyi feshetmesi ve nihayetle işçinin yazılı fesih bildiriminin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde yetkili mercide feshe itiraz ederek iş güvencesini işletmesi de şarttır.⁶

⁵ Yakıntarihli bir uygulama örneği olarak bkz. HGK. 05.02.2003, 9-82/65. Başka örnekler ve bilgi içinse bkz. **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, Md.1, 149 vd.; Keza 9. HD. 26.03.2002, 19968/4954 (**Akyiğit**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin Emsal Yargıtay Kararları, C.I, **İş Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları**, İstanbul 2003, 122-123. Yine bir örnek olarak bkz. 9. HD. 27.12.1999, 17469/20361 (**Akyiğit**, İşK. Şerhi, Md.9,265).

⁶ Bu konuda bkz. **Akyiğit**, İş Hukuku, 211 vd.

Kısaca değinmek gerekirse ilgili işçinin (davacının) 1996 dan itibaren 16.09.2003 den önceki ve herhalde İşK. yürürlüğe girdikten sonraki bir tarihe dek çalıştırılması nedeniyle iş güvencesi için aranan en az 6 aylık kıdemi sağladığı söylenebilir. Bu yüzden üzerinde ayrıca durmaya gerek yoktur. Keza hizmet sözleşmesinin (tarihi bilinmemekle birlikte, herhalde mahkeme kararının verildiği 16.09.2003 den önceki ve fakat 4857 sy. İşK. nun yürürlüğünden sonraki bir tarihte) işverence feshedildiği iddiası; gerek davalının verdiği cevapta ve gerekse yerel mahkemenin ve onu aynen onayan Yargıtay'ın verdiği kararda örtülü biçimde kabul edilmiştir denilebilir. Hatta feshin iş güvencesini önleyecek şekil ve içerikte yapılmadığı konusu da böylece sanki kabullenilmiştir denilebilir. Çünkü, kararda işçinin İşK. 18/son fıkra kapsamında işveren vekili olduğundan bahisle iş güvencesinden yararlanamayacağı dile getirilmekte, sözleşmenin işverence feshedilmediği yahut feshin geçerli bir sebebe dayanmadığı olgularına hiç değinilmemektedir. Oysa böyle bir durum yoksa kararda onlara da değinilmesi uygun olurdu. Bu yüzden yargı kararlarındaki tutumun (olayı netlikle bilemediğimiz için) kesin olmamakla birlikte yukarıda dile getirilen biçimde değerlendirmeyi ihtimali mevcuttur. Ancak kararda üzerinde durulmadığından biz de hizmet sözleşmesinin geçerli bir sebep olmadan ve bu sebep işçiye yazılı biçimde bildirilip tebliğ edilmeden feshedilip edilmediği üzerinde daha fazla durmayacağız.

Diğer bir koşul olarak ilgili işçinin fesih bildirimimin kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde yetkili mercide feshe itiraz etmesi üzerinde durulmalıdır. Kısaca belirtmek gerekirse; Bu bir aylık süre hak düşürücü bir süre olup sözleşmesi feshedilen işçinin bu süre içinde iş mahkemesine veya TİS yahut bireysel anlaşmayla öngörülmüşse özel hakeme başvurarak feshe itiraz etmesi gerekir.(İşK.20) Özel hakem uygulamasıyla ilgili çeşitli problemler mevcuttur⁷ ama somut olayımızda hakem kaydı bulunmadığından feshe itirazın İş Mahkemesinde dava yoluyla ileri sürüldüğü açıktır. Keza re'sen dikkate alınması gereken itiraz süresinin kaçırıldığından söz edilmediğinden, somut olayda feshe itirazın süresinde yapıldığı sonucuna varmak mümkündür. Bundan dolayı da üzerinde ayrıca durulmayacaktır.

Fakat iş güvencesinin diğer koşulları olan “belirsiz süreli sözleşmeyle çalışmak” ve “üst düzey işveren vekili konumunda bulunmamak” olguları somut olayımızın özellikli noktaları olduğundan bunların etraflıca incelenmesi şarttır. Bu bağlamda şunlar söylenebilir;

⁷ Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İş Güvencesi Uyuşmazlığının Özel Hakeme Götürülmesi, (Yargı Dünyası, Temmuz 2004).

3. Gerçekten de iş güvencesinden yararlanabilmek için sadece İşK. na tabi bir işte hizmet sözleşmesiyle çalışıyor olmak yetmemekte, ona ek kimi şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir. İşte bu koşullardan birisi, işçinin belirsiz süreli sözleşmeyle çalışıyor olmasıdır ya da bir başka deyişle ilgili işçinin sözleşmesinin belirsiz süreli olmasıdır. Gerçektende gerek 4773 sy. Kanunun (1475 sy. İşK.13/A vd.) ve gerekse 4857 sy. İşK. nun hükümlerinden (İşK. 18 vd.) bu sonucu çıkarabiliriz⁸. Yasanın bu tutumunun konuyla ilgili 158 sy. U.Ç.Ö. sözleşmesine (Söz.2/2-a) de uygun düştüğünü söyleyebiliriz.

Belirsiz süreli sözleşme Kanunda “iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır” denilerek dile getirilmiştir.(İşK. 11/1) Bununla birlikte ne zaman sona ereceğinin veya ne kadar devam edeceğinin bilinmediği hizmet sözleşmesine belirsiz süreli hizmet sözleşmesi demek yanlış olmaz. Ancak bu, değişik görünüm biçimleriyle karşımıza çıkabilir. Öyle ki, en doğal görünüm biçimi; Hizmet sözleşmesi yapılırken sözleşmenin ne kadar devam edip ne zaman sona ereceğine dair herhangi bir kararlaştırmanın yapılmaması halidir. Fakat 4857 sy. İşK. nun önceki dönemdeki uygulamadan etkilenecek getirdiği düzenlemeye göre; Sözleşmeyi belirli süreye bağlamayı haklı kılan objektif bir olgu bulunmadan belirli süreli diyen yapılan sözleşmelerin de belirsiz süreli sayılacağı sonucuna varmak gerekir. Zira yasa, Bilim Komisyonunca hazırlanan taslaktan farklı olarak, belirli süreli sözleşmeyi ilk defa yapılışında bile, süreyi haklı kılan objektif olguların⁹ varlığına bağlamış (İşK. 11/1), böyle bir olgu yokken sırf taraf iradeleriyle belirli süreye bağlamayı geçerli görmemiştir. Bunun isabetli bir tutum olduğu kanısındayız. O halde, ortada sözleşmeyi süreye bağlamayı haklı kılan objektif bir olgu yokken, taraflar gerçekten karşılıklı rıza ile sözleşmenin belirli süreli (örneğin 8 ay süreli) olduğunu kararlaşırsalar bile bu sözleşme belirli süreli değil belirsiz süreli sözleşme sayılacaktır. Burada taraf iradelerine rağmen belirsiz sürelilik söz konusudur. Yasa objektif olguların ne olacağı konusunda sadece “belirli süreli işler” veya “belirli bir işin tamamlanması” veya “belirli bir olgunun ortaya çıkması” gibi objektif koşullardan söz etmektedir.(İşK.11/1) Çok net olmamakla birlikte, belli bir süre devam edecek örneğin otomobil tanıtım fuarı boyunca çalıştırma işinin belirli süreli işlerden sayılması uygundur. Buna karşın bir baraj işinin bitimine dek çalışma halinde baraj işinin belirli süreli iş olduğu söylenemez. Bu noktada

⁸ Bkz. **Akyiğit**, İş Hukuku, 212. **Çelik**, İş Hukuku, 191 vd. **Süzek**, 608 vd.

⁹ Sözleşmeyi süreye bağlamayı haklı kılan objektif olgu konusunda bkz. **M. Güler**, Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi, İHSGHD. 2004/2, 545-559 (551 vd.).

önceki dönemde verilen Yargıtay kararının¹⁰ günümüz içinde isabet taşıdığını söyleyebiliriz. Burada işin niteliği o işin belirli süreli olup olmadığını belirleyen ölçüttür.

Bu arada belirtilsin ki işçinin nitelikli bir kişi olması¹¹ yahut (hemşirelik gibi) yaptığı iş bakımından o statüdeki kimselere ihtiyaç duyulması¹² sözleşmenin belirli süreye bağlanmasını tek başına haklı kılabilecek bir olgu olarak gözükmemektedir.

Buna karşın sözleşmeyi süreye bağlamayı haklı kılabilecek objektif olgunun kimi zaman bir yasa hükmü biçiminde karşımıza çıkması da mümkündür. Örneğin 625 sy. ÖÖKK.na tabi yönetici ve öğretmenlerle en az bir yıllık sözleşme yapılacağı kuralının (ÖÖKK.32/1) böyle değerlendirimi mümkündür. Ancak bu hükmün anılan kişilerle mutlaka belirli süreli sözleşme yapmayı emretmediği, sadece istenirse en az bir yıl süreli sözleşmeye imkan verdiği unutulmamalıdır. Yani kesin belirli süreli sözleşme yapılabileceği gibi en az bir yıl sürecek şekilde asgari süreli sözleşme de yapılabilir.¹³ ÖÖKK.na tabi bu sözleşmelerin zincirleme sözleşmeler bakımından da özelliği olduğunu aşağıda göreceğiz.

Yine 1475 sy. İşK. döneminde yasadan kaynaklandığı kabul edilen bir başka hal, Anonim Şirket Müdürleriyle yapılacak sözleşmelerin belirli süreli olabileceği idi.¹⁴ Fakat kanımca, AŞ. Müdürlüğünün belirli bir süreyle sınırlı görev oluşu o kişiyle mutlaka belirli süreli sözleşme yapılacağı anlamını vermez. İstenirse sözleşme belirsiz süreli yapılabilir ve AŞ. Müdürlüğü bitmesine rağmen varlığını sürdürebilir.¹⁵ Ama istenirse genel müdürlük süresiyle sınırlı bir belirli süreli sözleşme yapılması da mümkün ve geçerlidir.

¹⁰ 9. HD. 10.03.1998, 20294/3771 (**Akyiğit**, İşK. Şerhi, Md. 9, 263-264) Buna karşın başka bir kararda istihraç projesinin kapsadığı kuyu ve galerilerin bitim tarihine dek sürmesi kararlaştırılan bir sözleşmenin belirli süreli olduğu kabul edilmişti. (HGK. 27.12.1978, 597/1242- **Uygur**, Temel Kavramlar, 64 veya **Akyiğit**, İşK. Şerhi, Md.9, 264).

¹¹ 1475 sy. İşK. döneminde Yargıtay, Radyoloji Teknikerinin vasıflı işçi olduğunu ve bu yüzden de onunla yapılan sözleşmenin (zincirleme olsa da) belirli süreli sayılacağını benimsemişti. (9.HD. 10.09.2001, 14588/13116- **Akyiğit**, İş Hukukuna Ait Emsal Kararlar, 132-133) Bunun, o zaman olduğu gibi şimdi de isabetli gözüktüğünü sanmıyoruz.

¹² 1475 sy. İşK. döneminde Yargıtay hastanelerimizde büyük bir hemşire açığının bulunduğu gerekçesiyle hemşire ile yapılan (ve hem de zincirleme süregelen) sözleşmenin belirli süreli sözleşme niteliği taşıdığını belirtmişti. (9.HD. 09.05.2002, 20847/7404- **Akyiğit**, İş Hukukuna Ait Emsal Kararlar, 124-125) Böyle bir anlayışın hem o zaman hem de şimdi isabetten yoksun olduğunu söyleyebiliriz.

¹³ **Akyiğit**, İşK. Şerhi, Md.9, 258 ve bu yönde bir Yargıtay kararı olarsa bkz. HGK. 17.02.1997, 9-816/1062 ve 9. HD. 03.06.1997, 7529/10660.

¹⁴ 9. HD. 31.10.1989-6047/9302 ve kararı olumlu bulan **Süzek**, Seminer 89, 43 vd. Keza 9. HD. 27.12.1999, 17469/20361- **Akyiğit**, İşK. Şerhi, Md.9, 265.

¹⁵ **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, Md.1, 49-50 ve Md.9, 252. Yine bu doğrultuda isabetli bir Yargıtay kararı da vardır. (9.HD. 05.11.1998, 16055/15650, **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, Md.9, 278).

İncelemeye çalıştığımız karara konu olayda da yine belirli bir süreyle sınırlı göreve (Kızılay Genel Müdürlüğü görevine) getirilen bir işçi söz konusudur ve bu işçiyle (herhalde) 1996 dan itibaren belirli süreli sözleşmeler yapıldığı ve bu durumun 31.12.2003'e kadar uzatıldığı görülmektedir. Anlaşıldığı kadarıyla sözleşme 1475 sy. İşK. döneminde yapılmış ve bilmediğimiz bir sayıda yenilenip sonra yeni İşK. döneminde 16.09.2003 den evvel sona erdirilmiştir. Anılan dönemde konuyu düzenleyen bir yasa hükmü bulunmamakla birlikte bir kısım öğretici ve uygulamada Yargıtay; Çalışma hayatındaki olağan sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme olduğunu ve süreye bağlamayı haklı kılan bir neden olmadan belirli süreli yapılan sözleşmenin ilk defa yapıldığında bile belirsiz süreli sayılacağını kabul etmekteydi. Dolayısıyla, bu noktada yeni İşK. İle 1475 sy. İşK. Dönemi uygulaması arasında herhangi bir fark yoktu.

Ancak belirli süreli sözleşmenin artarda yenilenmesi durumunda kaç kez yenilendiğinde belirsiz süreliye dönüşeceği konusunda birlik yoktu. Yargıtay kimi kararlarında en az iki kez yenilenmeyi aramakta bazılarında ise bir kez yenilenmeyi dahi, yeterli görmekteydi. Somut olayımızdaki sözleşme 1475 sy. İşK. döneminde yapılmış olsa da yeni İşK. döneminde devam edip son bulmaktadır. Bu yüzden tümüyle 1475 sy. İşK. na tabi olduğu söylenemez. Türkiye Kızılay Derneği Genel Müdürlüğünün belirli süreli sözleşmeyi gerektirip gerektirmediği ve gerektirse bile bunun defalarca yenilenmesi durumunda sözleşmenin belirsiz süreliye dönüşmeyeceğini kesinlikle söylemek pek de mümkün gözükmemektedir.

Yine yeni sisteme göre; Hizmet sözleşmesi ilk defa geçerli bir şekilde belirli süreli olarak yapılsa bile, esaslı (haklı) bir neden olmadan birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamayacaktır. Aksi halde birden çok ve ayrı ayrı belirli süreli sözleşmeler değil, baştan beri bir tanecik belirsiz süreli sözleşmenin varlığı kabul edilecektir. (İşK. 11/2) Zincirleme yani üst üste sözleşme olgusu, mevcut sözleşmenin süresinin bitiminde tarafların açık iradeleriyle yeni bir belirli süreli sözleşme yapmaları biçiminde karşımıza çıkabileceği gibi mevcut sözleşmenin süresinin bitimine rağmen işçinin işverenin bilgisi altında çalışmaya devamı yoluyla örtülü şekilde de (BK.339) gündeme gelebilir. Gerçi bir sözleşmenin ne zaman üst üste (zincirleme) yapılmış sayılacağı konusunda yasada açıklık yoktur ama mevcut sözleşmenin süresinin bitiminden hemen sonra (artarda) yeni bir sözleşme yapılması halinde bunun gerçekleşeceği tereddütsüzdür. Keza hiç de tesadüfi gözükmeyen kısa aralıklarla

sözleşme yapımında da zincirlemenin gerçekleşeceğini söyleyebiliriz (Bkz. **Akyiğit**, İş Hukuku, 114). Zincirlemeyi haklı kılabilecek neden bazen işin niteliğinden bazense bir yasa hükmünden doğabilir. Örneğin özel okul yönetici ve öğretmenleriyle her yıl yenilenir biçimde birbirini peşi sıra defalarca sözleşme yapılması durumunda sözleşmelerin belirsiz süreli tek bir sözleşmeye dönüşmeyeceği kabul edilmektedir. Aynı şeyin AŞ. Müdürleriyle yapılan hizmet sözleşmeleri için de savunulduğu belirtilmektedir. (Fazla bilgi için bkz. **Akyiğit**, İşK. Şerhi, Md.9, 252 vd. ile orada anılan Yargıtay kararları ve öğretisi).

Zincirleme sözleşmelerle ilgili yasal düzenlemenin ilginç bir yanı; belirli süreli sözleşmenin esaslı bir neden olmadan “birden fazla üst üste (zincirleme) yapılması”nın neyi anlattığının pek de netlik taşımayışıdır. Zira, anılan ifadeden sanki, belirli süreli sözleşmelerin esaslı bir neden olmasa da bir defa üst üste yapımının caiz ve geçerli olduğu; birden çok üst üste yani en az iki defa üst üste yapımının geçersizlikle karşılaşacağı sonucu çıkarılacak gibi gözükmektedir¹⁶. Ancak bize de isabetli gelen düşünce tarzı, belirli süreli sözleşmenin bir defa üst üste (arka arkaya) yapılması durumunda da (eğer bunu haklı kılan bir neden yoksa), baştan beri bir tek belirsiz süreli sözleşmenin varlığının kabul edileceğidir¹⁷.

Bu yüzden, ilk kez yapılışında olmasa bile sonradan (zincirlemeyi haklı kılan bir olgu bulunmadığından) sözleşmenin belirsiz süreli hizmet sözleşmesine dönüştüğü söylenebilir. İncelediğimiz kararda bu konu üzerinde hiç durulmayışını anlayamamakla birlikte, (sırf üst düzey işveren vekilliği gerekçesiyle dava reddedildiğinden) mahkemenin ve Yargıtay’ın aradaki sözleşmeyi belirsiz süreli saydığı ve bu yüzden üzerinde durmadığı bir ihtimal olarak akla gelebilir.

4. Güvenceden yararlanmanın bir diğer koşulu; ilgili işçinin üst düzey işveren vekili niteliği taşımasıdır¹⁸. Ancak bunun için kısaca işveren vekili hakkında bilgi verilmelidir.

¹⁶ Nitekim bkz. **Çelik**, 166.; **Tuncay**, İş Sözleşmesinin Türleri ve Yeni İstihdam Biçimleri, (Yeni İş Yasası Semp.) İstanbul 2003, 129-130.

¹⁷ Aynı yönde bkz. **Mollamahmutoglu**, İş Hukuku, 258.; **Akyiğit**, İş Hukuku, 163 vd.dn.157.

¹⁸ Böyle bir sınırlama 158 sayılı sözleşmede açıkça yer almamakla birlikte belki Söz. Md.2/5 kapsamında düşünülebilir. Ancak Alman hukukunda da böyle bir sınırlama yoktur. İş güvencesi yönetici işçiler açısından da uygulanır. Sadece, işverenin işe iade yerine tazminata karar verilmesini istemesi halinde bunun için gerekçe göstermesi bunlarda uygulanmaz. (Bilgi için bkz. **Schaub**, 1154) **Schwerdtner**, MünK. § 622 Anh-Rn. 154-159. **Zöllner/Loritz**, Arbeitsrecht, 5-Aufl. München 1998, 294.

Bilindiği üzere hukukumuzda işveren vekili kavramı birisi bireysel iş hukukuna (İşK.2) diğeriye toplu iş hukukuna (SenK.2) ait iki ayrı yasada tanımlanmış olup, İş Hukukunun tüm alanları için geçerli bir işveren vekili tanımı yoktur. Öyle ki 4857 sy. İş Kanunu'na göre işveren vekili **“işveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler”** (İşK. 2/4) iken, 2821 sy. Sendikalar Kanunu **“işveren sayılan gerçek ve tüzel kişiler ve tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşları adına işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili olanlar”** ı işveren vekili görmektedir. (SenK.2/6) Böylece iki ayrı yasada iki ayrı işveren vekiliyle karşılaşılmaktadır. İş Kanunu çerçevesinde bir ustabaşı da genel müdür de işveren vekiliyken SenK. da sadece genel müdürün işveren vekili sayılacağı söylenebilir.¹⁹ Böylece İşK. daki işveren vekili tanımının daha geniş kapsamlı, SenK. dakininse daha dar tutulduğu görülmektedir. Bu tutumun işin doğasına uygun olduğu açıktır. Fakat hangi yasa anlamında olursa olsun işveren vekilini “işveren adına hareket yetkisine sahiplik” ve (işyerinde/işletmede) “yönetim görevinde bulunmak” biçiminde iki ögenin belirlediği söylenebilir. İşveren vekili sayılabilmek için (İşK. çerçevesinde) onun sahip olduğu yetkinin ve yönetim görevinin genişlik derecesinin önemi yoktur. Yetkisi ve görevi hangi düzeyde olursa olsun, o, kendisine bağlı birimdeki işçilere karşı işverenin otoritesini yansıtır, temsil eder. Yönetim görevi ve temsil yetkisi arttıkça, işverenin işyerine/işletmeye ilişkin politikalarının belirlenmesinde de söz sahibi olduğu görülür. İşçiler işverenden çok onunla muhatap olurlar, onun aldığı ve/veya uyguladığı kararlardan/işlemlerden etkilenirler. Ancak bu etkilenme sadece ilgili işçiler açısından değil işveren bakımından da geçerlidir. Zira işveren vekilinin bu sıfatla yetkisi çerçevesinde işçilere karşı yaptığı hukuki işlemlerden ve yükümlülüklerinden işveren vekili değil, doğrudan doğruya işveren sorumludur(İşK.2/4). O halde işveren vekili sıfatı yalnızca işçilere (ve bildirim, önlem alma vs. gibi hallerde de devlete) karşı söz konusudur. İşverene karşı işveren vekili konumu işlemez. O, işverene karşı (aralarındaki hukuki ilişkinin durumuna göre) işçi/memur yahut sözleşmeli personel gibi bir konumda bulunabilir. İşte onun işçilere karşı işveren vekili statüsünde bulunması, işverenle arasındaki hukuki ilişki gereği işverene karşı sahip olduğu hak ve borçları bertaraf etmez. Örneğin eğer işverene hizmet sözleşmesiyle bağlıysa, (genel müdür konumunda bile olsa) işverene karşı bu sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlü olduğu gibi haklarını da talep edebilecektir. (İşK.2/5) Bu da gösteriyor ki, işyerindeki/işletmedeki görev/yetki düzeyi ne olursa olsun işveren vekili, aralarındaki hukuki ilişki çerçevesinde

¹⁹ Ancak Yargıtay bir kararında Genel Müdür Yardımcısını da SenK. anlamında işveren vekili saymıştır (HGK. 26.01.2000, 9-24/4).

işverenin otoritesine bağlıdır ve işverenin çeşitli işlemleriyle karşılaşabilir. Bunlar arasında, aralarındaki hukuki ilişkinin işverence sona erdirimi dahi bulunabilir. İşverenle arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi dışında bir ilişki olması halinde inceleme konumuz itibariyle iş hukukunu ilgilendiren bir durum yoktur. Fakat işveren vekiliyle işveren arasındaki hukuki ilişkinin hizmet sözleşmesi niteliği taşıması durumunda, işçi sıfatı bulunan bu kimsenin işverenin keyfi fesih işlemlerine karşı iş güvencesine sahip bulunup bulunmadığı problemleriyle karşılaşılır. Nitekim iş güvencesinden yararlanabilmenin bir diğer koşulu, ilgili işçinin üst düzey işveren vekili niteliği taşımasıdır.

Bundan kasıt; “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 vekilleri”dir (İşK.18/son)²⁰. Bunun sistemimize yeni bir işveren tanımı getirmediği bir yana sadece SenK. veya İşK. daki işveren vekili baz alınıp onların dışlanmasıyla yetinilmesi de pek uygun düşmez kanısındayız. Özellikle de İşK.2 deki işveren vekillerinin güvenceden dışlanması halinde, belki de güvencenin uygulanacağı işçi bulmak pek mümkün olmaz. (Krş. **Şahlanan**, Genel Hükümler ve Temel Kavramlar, 68-69). Somut olarak düşünülürse işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinin genel müdür; Yardımcılarının ise genel müdür yardımcısı olduğu söylenebilir. O halde personel müdürü vs. gibi kimseler bu kapsamda değerlendirilemez. Genel müdür ve yardımcılarının güvenceden dışlanabilmesi için işe işçi alıp çıkarma yetkilerinin bulunması gerekmez. Fakat işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilininse (ki şube müdürü veya müdürdür)²¹ iş güvencesinden dışlanabilmesi için işyerine işçi alma ve işçi çıkarma yetkisinin bulunması şarttır. Sadece işçi alma veya sadece işçi çıkarma yetkisinin varlığı yeterli değildir, her iki yetkinin birlikte bulunması

²⁰ 4773 sy. Kanunla getirilen güvencede sadece işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilleri güvenceden dışlanmıştı, yani güvence dışı bırakılan işveren vekili daha sınırlı tutulmuştu (1475 sy. İşK.13/A) Ancak öğretilerde bunun biraz daha genişletilmesi öneriliyordu. (**Ulucan**, 4773 sy. Kanun, 21) Nihayet Bilim Komisyonu Taslağında güvenceden dışlanan işveren vekillerinin kapsamı genişletilmiş (BilKomTas.19/son) ve bu düşünce mevcut yasaya aynen yansıtılmıştır. Böyle bir tutumun isabetli düştüğü de dile getirilmektedir. (**Çelik**, İş Hukuku, 195)

²¹ Hal böyle olunca Personel Müdürü veya İnsan Kaynakları Müdürü işyerinin bütününe sevk ve idare etmediği gibi bir ustabaşının da anılan olguyu gerçekleştirdiği ve böylece güvenceden dışlandığı söylenemez. (Krş. **Demir**, 26) İşyerindeki müdürün de işyerinin tümünü sevk ve idare etmesine rağmen, kimi zaman o işyerine işçi alıp çıkarma yetkisi bulunmayabilir. Bu durumda o da güvenceden yararlanır. İşyerinin tümünü sevk ve idare eden banka şube müdürünün oraya işçi alıp çıkarma yetkisi bulunup bulunmadığı geçmişte olduğu gibi günümüzde de tartışmaya aday konulardan biridir. Yargıtay 9. HD., onun böyle bir yetkisinin bulunduğunu kabul etmişti (9.HD. 05.04.1984, 2706/3733). Fakat Hukuk Genel Kurulu banka şube müdürünün şubeye işçi alma yetkisinin bulunmadığını benimseyerek, anılan Daire kararına direnen yerel mahkeme kararını onamıştı (HGK. 19.03.1986, 9-555/251- **Akyiğit**, İşK. Şerhi, Md.1, 146). Öğretilerdeyse değişik görüşler ileri sürülmüştü (Bkz. **Akyiğit**, İşK. Şerhi, Md.1, 47 vd. ile orada anılanlar).

gerekir.²² Yine bu yetkilerin fesihten önceki bir dönemde aynı anda birlikte veya değişik zamanlarda ayrı ayrı bulunması güvenceden yararlanmaya engel değildir. O halde diyebiliriz ki, anılan yetkilerin anılan kişide fesih bildirimının tebliği (veya tebliğ yoksa fesih beyanının işçiye varma) anında birlikte mevcut olması gerekli ve yeterlidir. İş güvencesinden dışlananlar sadece bu durumdaki işveren vekilleridir, onların dışındakiler normal bir işçi gibi iş güvencesinin tüm hükümlerinden yararlanabilecektir. Nitekim bir Yargıtay kararında da Merkez Şube Müdürü konumundaki bir işveren vekilinin iş güvencesinden yararlanması kabul edilmiştir.(9. HD. 11.12.2003, 20222/20604- Çlş. Ve Top. D. 2004/1, 145-146).

Yukarıda sayılan koşulları taşıyan bir işveren vekili aslında iş güvencesinden tümüyle dışlanmış değildir. O sadece, sözleşmenin feshi usulü (İşK.19) ile geçersiz sebeple feshin sonuçlarından (İşK.21) ve işverenin haklı fesih iddiasına karşı iş güvencesini işletmekten yararlanamaz. (İşK.18/son) Yoksa kendisine yöneltilen bir feshe karşı mahkeme veya hakeme itiraz edip karar alma imkanı vardır. Zira bu kalemlerin geçtiği İşK. 18 ve 20 uygulanması istenmeyen hükümler arasında sayılmamıştır (İşK.18/son fıkra).²³ Fakat bu karar feshin geçersizliği ve işe iade, boшта geçen süre ücreti ve iş güvencesi tazminatını öngöremeyecektir. Öyle anlaşılıyor ki kararda feshin geçerli bir sebebinin olmadığı ve haksızlığı tesbit edilmekle yetinilecektir.²⁴

Kısacası yasa incelendiğinde, üst düzey işveren vekillerinin iş güvencesiyle ilgili olarak,

*İşverenin onların sözleşmesini de(güvence için aranan 30 işçi, 6 aylık asgari kıdem ve belirsiz süreli sözleşmeyle çalışmak koşullarını sağlamaları koşuluyla) ancak geçerli bir sebep göstererek feshedebileceği (İşK.18).

*Fakat bu fesih bildiriminin yazılı yapılması gerekmediği gibi fesih sebebinin açık ve kesin biçimde bildiriminden de zorunlu olmadığı (İşK.19).

²² Alman Hukukundaysa işletme müdürü vb. konumundaki yönetici işçilerin iş güvencesinden kısmen de olsa dışlanabilmesi için işyerine bağımsız biçimde işçi alma veya işyerinden işçi çıkarma yetkisinin bulunması aranır. (KSchG. § 14/2) Yani bizdekinden farklı olarak sadece işçi alma veya sadece işçi çıkarma yetkisinin varlığı gerekli ve yeterlidir.

²³ Üst düzey işveren vekillerine uygulanmayacak hükümler içinde İşK. md.20'nin sayılmayışının bir dikkatsizlikten kaynaklandığı dile getirilse (**Çelik**, İş Hukuku, 195 dn. 52) de, Alman hukukunda çok daha sınırlı bir dışlamanın bulunduğunu belirtelim.

²⁴ Bu yönde bkz. **Demir**, İş Güvencesi ve 4857 sy. İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri, Ankara 2003, 26-27.

*Keza fesih nedeni işçiden kaynaklansa bile fesihten evvel savunmasını almaya gerek bulunmadığı (İşK.19).

*İşverence yapılan feshe karşı üst düzey işveren vekilinin fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine veya duruma göre özel hakeme başvurarak itiraz edebileceği ve yargılama ile temyiz ve ispat yükünün alelade bir işçinin itirazındaki gibi olacağı (İşK.20),

*Fakat mahkeme veya hakemin bu yargılama sonunda vereceği kararda sadece feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı tespit edilmekle yetinileceği anlaşılmaktadır (İşK.20'nin yorumu). Bunun dışında feshin geçersizliğine ve işe iade ile boшта geçen sürenin en çok 4 aylık ücretine vs. karar verilemeyecektir.

Bunlar ve özellikle işe iade gündeme gelmediğine göre işverene işe başlatması için başvuru ve iş güvencesi tazminatı da karar verilemeyecek kalemler arasındadır. Zira tüm bunlar İşK.21 de düzenlenmiş ve fakat İşK 21 hükmü üst düzey işveren vekillerine uygulanmayacak hükümler arasında sayılmıştır. (İşK. 18/son fıkra)

Hal böyle olunca, üst düzey işveren vekillerinin iş güvencesi bağlamında sahip oldukları imkanın pek önemi olmadığı, güvenceyi işletmeler de yargı/hakem kararının sadece feshin geçerli sebebi bulunup bulunmadığına dair tesbit niteliği taşıdığı, fakat yine de feshin geçerli olduğu söylenebilecektir. Üstelik bu yargılamada ihbar/kıdem tazminatı gibi işçilik hakları talebi de dile getirilemeyeceğinden, onlar için ayrıca bir dava açması gerektiği söylenebilir.

Şimdi üst düzey işveren vekillerinin iş güvencesindeki konumlarıyla ilgili bu genel bilgilerden sonra inceleme konumuzu oluşturan somut olaya döndüğümüzde şunları söyleyebiliriz.

Türkiye Kızılay Derneği Genel Merkezi ve ülke yüzeyine yayılmış şubeleriyle büyük bir işletmedir. Davacı işçi ise bu işletmenin genel merkezinde yer alan ve her konuda işletmenin bütününe sevk ve idare eden genel müdürü konumundadır. Bu yönüyle onun, o işletmenin en üst düzeydeki işveren vekili olduğu açıktır. İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekilinin (ve yardımcılarının) ise iş güvencesi kurallarından (bir kısmından) dışlanabilmesi için işletmeye işçi alma ve işçi çıkarma yetkilerinin bulunması dahi gerekmez. (İşK. 18/son fıkra) Bununla birlikte somut olayımızdaki genel müdür işçinin işletmeye işçi alıp çıkardığı

kararda dile getirildiğinden, genel müdürün böyle bir yetkiye de (gerek olmadığı halde) sahip bulunduğu anlaşılmaktadır.

O halde yazılı ve fesih sebeplerini açık-kesin dile getiren yazılı fesih bildirim ve şartları varsa savunmasının alınması hükümlerinden (İşK.19) ve feshin geçersizliği/işe iade/boşta geçen süre ücreti/başvuru/iş güvencesi tazminatı kurallarından (İşK.21) yararlanamayacaktır (İşK.18/son fıkra).

Bunun dışındaki hükümlerden (feshin geçerli sebebe dayandırılması ve feshe itiraz hükümlerinden) yararlanması gerekir. Somut olayda işçi sözleşmesinin haksız feshedildiği iddiasında bulunarak “fesih işleminin geçersizliğine” karar verilmesini talep etmiş, mahkeme ise “işçinin İşK. 18/son fıkra kapsamına girdiği ve bu yüzden de İşK. 19, 21 hükümlerinden yararlanamayacağı” gerekçesiyle davayı reddetmiş ve Yargıtay da bunu onamıştır.

Her şeyden önce belirtmelidir ki, iş güvencesinde fesih için aranan sebep “haklı sebep” değil “geçerli sebep”tir (İşK. 18). Bu ise, haklı neden düzeyine ulaşamayan ve fakat işvereni yaptığı fesihte mazur ve makul gösteren bir sebeptir. Böyle olunca, aslında her haklı sebebin aynı zamanda bir geçerli sebep olduğu; fakat her geçerli sebebin haklı neden olarak görülemeyeceği söylenebilir. Somut olayımızda her ne kadar işçi haklı sebep olmadığından söz etmiş ise de bu isabetli değildir. Ona yöneltilen fesihte işverenin bir geçerli sebep göstermesi gerekirdi, fakat bunu açık ve kesinlik içinde yazıyla bildirim (İşK.19) gerekmiyordu. Sözlü veya fiili (örtülü) de olsa yeterlidir. Karardaki verilerden işverenin fesih bildirimini (yazılı/sözlü vs.) ne şekilde yaptığı anlaşılmadığı gibi bir sebep gösterip göstermediği de bilinmemektedir. Ama sebep gösterilse de gösterilmese de işçinin buna yasal süresinde itiraz etmiş olması kuvvetle muhtemeldir. Zira kararda yine itiraz süresi üzerinde de durulmamıştır. Bu veriler sonucunda davacının feshe süresinde itiraz edebileceği (ve herhalde gerekli biçimde itiraz ettiği) fakat bu itirazında feshin haksız yapıldığını değil geçerli sebebi bulunmadığını belirtmesi gerekirdi. Kendisine yöneltilen fesih beyanında İşK.25 bağlamında bir haklı sebep gösterilmiş olsaydı bile, onun haklı diye gösterilen ama belki de haksız yapılan bu feshe karşı iş güvencesi bağlamında itiraz hakkı yoktur (İşK. 18/son ve 25/son fıkra). Dolayısıyla bu yönüyle de davacı işçinin talebi yerinde değildir. Fakat mahkemenin de olayı bu sistem içinde değerlendirdiğini söylemek biraz güçtür.

Davacının ileri sürdüğü bir diğer kalemse “feshin işleminin geçersizliğine karar verilmesi”dir. Ancak yasanın çok net ifadesi karşısında, onun böyle bir talebe hakkı yoktur ve mahkemenin de buna dair karar vermesi mümkün değildir. Zira yukarıda da söylendiği gibi bu kalem talep İşK.21 de yer almaktadır ve onun da üst düzey işveren vekiline uygulanamayacağı açıktır (İşK. 18/son fıkra). Mahkemenin red kararı bu yönden isabetlidir. Fakat işçi iş güvencesiyle ilgili sahip kılındığı kalemler için karar verilmesini talep etseydi; bu durumda davayı tümten reddetmek yerine, “feshin geçerli bir sebebe dayanıp dayanmadığı”nı tesbit eden bir karar vermesi gerekirdi.

V. Sonuçta; İncelemeye çalıştığımız bu kararın üst düzey işveren vekillerinin iş güvencesindeki konumuna değinen ve kimi eleştiriye müsait yanları bulunsa da isabetli ve (saptayabildiğimiz kadarıyla) ilk karar olduğunu söyleyebiliriz.

Ancak yasal sisteme dönük bazı şeyler söylemek gerekirse, şunları dile getirebiliriz;

Üst düzey işveren vekilleri işverene karşı (zorunlu olmasa da) işçi sıfatı taşımalarına rağmen, onların “çalışma koşullarının İşK.nun getirdiği asgari düzeyin üzerinde olumlu noktalar içermesi” ve “çalıştıkları işyerinin/işletmenin personel istihdamı dahil hemen bütün konularında söz sahibi bulunmaları” gibi gerekçelerle kanunen getirilen iş güvencesinden (büyük oranda) dışlanmaktadır.²⁵

Aslında bir kimsenin işyerine/işletmeye işçi alıp çıkarma yetkisi kendisinden daha alt düzeydeki konumlara dönüktür. Yoksa kendi yerine aynı konumda birisini işe alma ve çıkarma yetkileri bulunmaz. Örneğin bir şube müdürünün normal işveren vekili olarak sahip olduğu yetkiler içinde kendi yerine şube müdürü alıp çıkarma yetkisinin varlığı düşünülemez. Bu yüzden aslında genel olarak ihbar/kıdem/kötüniyet tazminatıyla yetinilmeyip onların da (hiç değilse bir miktar tazminat gibi) belli ölçüde güvenceye kavuşturulması yerinde olurdu.²⁶

²⁵ Güvenceden dışlanan işveren vekillerinin kapsamının daha da genişletilmesini isteyen bir yazar, bunların güvenceden dışlanma gerekçesini şöyle dile getirmektedir; “işvereni temsil edecek konumda olan ve işyerine işçi alma ve çıkarma konusunda yetki sahibi olan işveren vekillerinin, bir bakıma işverene oldukça yakın ve onun güvenine sahip oldukları düşünülürse, bu güven ilişkisi çerçevesinde güvenin sarsıldığı durumlarda iş ilişkilerinin bir gerekçe gösterme zorunda olmaksızın daha kolay sona erdirilmesi yolunun açık olması gerekirdi. Kaldı ki bu durumda olan kişiler kendi sözleşmelerinde özel güvenceler getirme olanağına da sahiptirler.” (Ulucan, 4773 sy. Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı, (İş Güvencesi-Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler-yay. İB.) İstanbul 2003, (II. Baskı) 17-48 (21).

²⁶ Krş. Ulucan, 4773 sy. Kanun, 21.