

## MÜVEKKİL TACİR İLE ACENTENİN İŞÇİLERİ ARASINDA BİR İŞ İLİŞKİSİ MEVCUT MUDUR?

Arş. Gör. Dr. Erhan BİRBEN\*

### GİRİŞ

Anayasanın 48. maddesinde öngörölmüş olan sözleşme ve girişim özgürlüğü çerçevesinde, müteşebbis olarak tacir, ticari işletmesini nasıl idare edeceğini ve nasıl faaliyet göstereceğini serbestçe belirleme hakkına sahip bulunmaktadır. İşletmesel karar alma özgürlüğü, ticari örgütlenmeyi de kapsadığından, tacir, ticari işletmesinin merkezi dışındaki örgütlenmesini kendisine ait şubeler kurarak gerçekleştirebileceği gibi, gerek üretilen malları ticari işletmenin merkezi dışındaki yerlerde pazarlayabilmek gerek işletme içinde ihtiyaç duyduğu ham ve yarı mamul malları sağlayabilmek için şube kurmak dışında kendisinden bağımsız olarak faaliyette bulunan tacir yardımcılardan da yararlanabilir<sup>1</sup>. Tacirin teşebbüs hürriyetinin kapsamındaki bu kararlarının yerindeliliğinin tartışılması söz konusu değildir. Öyle ki, tacir, kendisine ait çok sayıdaki şubeyi kapatarak bu şubelerin bulunduğu yerlerde artık acente vasıtasıyla faaliyette bulunmayı dahi tercih edebilir. Ticari işletme sahiplerinin atamış oldukları acentelere yalnızca yapacakları işlemler olumlu neticelendiği takdirde ücret ödemekle yükümlü olması, keza şube açmanın getirmiş olduğu ekonomik yük (şube ve şube personeli için yapılan masraflar) ile mukayese edildiğinde acente atamak suretiyle üstlenilen masraf rizikosunun çok düşük olması gibi sebepler acentelik kurumunun değerini artırmış ve bu kurum gerek iç ticarete gerekse dış ticarete yaygınlaşmıştır<sup>2</sup>.

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

<sup>1</sup> Teoman, Ömer (Ülgen, Hüseyin/Helvacı, Mehmet/Kendigelen, Abuzer/Kaya, Arslan/Nomer Ertan, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2006, No.1926-1927.

<sup>2</sup> Arkan, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 1999, s.184.

Acentelik kurumunun gün geçtikçe yaygınlaşması neticesinde acentelerde çalışan işçi sayısı artmış; acente ile müvekkil arasındaki yakın ilişki nedeniyle acentelerde çalışan işçilerin acentelerle yaşadıkları iş hukukuna ilişkin ihtilaflarda müvekkil tacirlere de husumet yöneltilmeye başlandığı görülmektedir. Bu nedenle, acentenin ve müvekkil tacirin acentede çalışan işçiler karşısında durumunun incelenmesi gerekmektedir.

## 1. Bağımsız Tacir Yardımcısı Olarak Acente

### a. Acente Kavramı

Türk Ticaret Kanununa göre, ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın bir mukaveleye dayanarak muayyen bir yer veya bölge içinde daimi surette bir ticari işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmeyi veya bunları o işletme adına yapmayı meslek edinen kimseye acente denir (TTK m.116). Yasa hükmünden, acentenin altı unsurunun bulunduğu sonucu çıkmaktadır. Bunlar, ticari işletme sahibine tâbi olmama, acentelik ilişkisinin bir sözleşmeye dayanması, acentenin belirli bir yer veya bölge içinde faaliyet icra etmesi, faaliyetinin süreklilik taşıması, bir ticari işletmeyi ilgilendiren akitlerde aracılık etmesi veya bunları o işletme adına yapması ve bu faaliyeti meslek edinmiş olmasıdır.

### b. Acentenin Ticari İşletme Sahibine Tâbi Olmaması (Acentenin Bağımsızlığı)

TTK 116/1 hükmüne göre, acentenin bağımlı tacir yardımcılarından farklı olarak tacire bağımlı olmaması gerekmektedir. Kanun "*ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya müstahdem gibi tâbi bir sıfatı olmaksızın...*" ifadesiyle bu hususu açıklamaktadır. Gerçekten, acentenin bağımsız bir işletmesi bulunur ve işlerine aracılık ettiği tacirden bağımsız bir tacir olarak faaliyetlerini sürdürür. Bu itibarla, acente kendi işletme organizasyonu içinde, kendi belirlediği iç disipline uygun hareket ederek, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlerde aracılık eder ve/veya onun ad ve hesabına sözleşmeler akdeder<sup>3</sup>. Ancak, bu faaliyetleri yerine getirirken acentenin bir şube, ticari mümessil veya vekil gibi tacire "*bağımlı*" olarak hareket etmesi söz konusu olamaz. *Teoman*, "tacire ait ticari işletmenin bünyesi içinde, ondan emir ve talimat alacak biçimde bir görev üstlenmiş olarak yer almaması"nın acentenin

<sup>3</sup> **Kayhan**, Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, 2003, s.30.

en başta gelen özelliği olduğunu vurgulamaktadır<sup>4</sup>. Öğretide de, bir tacir yardımcısının bağımsız olup olmadığı belirlenirken faaliyet düzenini ve çalışma saatlerini, kısaca çalışma usul ve şartlarını ve bunun zamanını serbestçe belirleyebiliyorsa bağımsızlık unsurunun gerçekleştiği kabul edilmektedir<sup>5</sup>.

Acente, iş organizasyonunu kendi belirlediği kurallar çerçevesinde idare eder. Öte yandan, acente, yaptığı işlerle ilgili olarak ve bağımsızlığına halel gelmeyecek şekilde, “*talimat*” alabilir. Başka bir ifadeyle, müvekkil (tacir) “*sadece kendi ticari işletmesini ilgilendiren*” işlerle (aracılıkta bulunulan veya kendi ad ve hesabına akdedilen sözleşmelerle) ilgili olarak acenteye talimat verebilir. Bu talimatlarla, müvekkil, yapılacak sözleşmelerin tür, içerik ve şartlarını belirleyebilir<sup>6</sup>. Acente, bir ticari işletmenin merkezi dışındaki “fiili” şubesi olarak nitelendirildiğinden, acentenin faaliyette bulunduğu yerdeki piyasa koşulları hakkında müvekkilini bilgilendirmesi veya onun çıkarlarını korumaya yönelik bazı önlemleri almak zorunluluğunda bulunması onun bağımsızlığını ortadan kaldırmaz<sup>7</sup>. Müvekkilin acente üzerinde bu çerçevenin dışında talimat verme yetkisini kullanması acentelik sıfatı üzerinde tereddütler doğurur. Zira, bağımsızlığının sonucu olarak işletmesinin rizikosunu ve masraflarını bizzat taşıyan acente, kendi personelini kendi tayin ettiği gibi kendisine ilişkin antetli kağıtlar kullanır, kendi ticari defterlerini tutar ve müşterilerini kendisi seçer. Bağımsız tacir yardımcısı olan acente, kendi ad ve hesabına bir işletmeyi işlettiği için TTK m.12/b.12 hükmü uyarınca tacir sıfatına sahiptir ve müvekkilin denetimi ve gözetimi altında değildir<sup>8</sup>.

## 2. Acentenin İşveren Sıfatı

4857 sayılı İş Kanununa göre, “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir”. Görüldüğü gibi Kanun, işveren sıfatının belirlenme-

<sup>4</sup> Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), No.1935.

<sup>5</sup> Arkan, s.186; Kayhan, s.30.

<sup>6</sup> Arkan, s.186.

<sup>7</sup> Arkan, s.186; Teoman (Ülgen, Ticari İşletme Hukuku), No.1937. “Acentelikte müvekkiline sürekli bir bağlılık olmakla birlikte, acente, onun müstahdemi değildir. Acente, bağımsız bir tacir hüviyetini muhafaza eder...” (TD. 29.3.1972 1257/1590)

<sup>8</sup> Kayhan, s.31.

sinde işçi çalıştırmayı esas almıştır. İş sözleşmesi, bir kimsenin işçi niteliğini belirlediği gibi, sözleşmenin diğer tarafı olan işvereni de belirlemektedir. İşveren niteliğinin kazanılmasında önem taşıyan husus iş akdinin karşı tarafını oluşturmaktır.

İş sözleşmesinin ücret unsuru dışında iş görme ve bağımlılık unsurlarından oluşan bir sözleşme olduğu dikkate alındığında, işçinin işverene kişisel bağımlılığı, işverenin iş ilişkisi içinde yönetim hakkına sahip bulunması ve işçinin de işverenin emir ve talimatlarına itaat borcu altında olması biçiminde ortaya çıkar. İşveren, iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir<sup>9</sup>. Bu itibarla, bir kimsenin işverenin sıfatını taşıyıp taşımadığının tayininde o kimsenin münhasıran işverene ait bazı yetkileri fiilen kullanmak suretiyle işçi çalıştırıp çalıştırmadığına da bakmak gerekecektir.

Bağımsız bir tacir yardımcısı olarak acente, bu faaliyetini tek başına sürdürebileceği gibi işletmesinin iş hacmine göre bir veya birden fazla işçi çalıştırmak suretiyle de yerine getirebilir. Böyle bir durumda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 8. maddesine göre Kuruma bildirilerek kendi adına tescil edilmiş işyerinde işçi çalıştırmaya başlayan acente, işveren sıfatını kazanacağından, İş Kanununda işveren için öngörölmüş olan tüm sorumluluklar ve zorunluluklar acente için de uygulanacaktır. Bu bakımından acentenin diğer işverenlerden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. İşveren sıfatını kazanan acente, kendisine ait işletmede çalıştıracığı işçiler ile iş sözleşmesi akdetmek ve içeriğini belirlemek, işçinin üstlenmiş olduğu iş görme borcunu nerede, nasıl ve hangi çerçevede yerine getireceği konularında yönetim hakkına dayalı olarak işçiye talimat vermek gibi işverene ait yetkileri kullanma hakkına sahiptir. Bu itibarla, acente tarafından istihdam edilen kimselerin işvereni sadece acente olup müvekkilin, acentenin işçilerine karşı işveren sıfatı bulunmamaktadır. Acentenin, müvekkilden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işte veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işi gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş alması da söz konusu olmadığından, müvekkilin asıl işveren sıfatıyla da acentenin işçilerine karşı iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden veya İş

<sup>9</sup> **Narmanhoğlu**, Ünal, İş Hukuku I, 3. Baskı, İzmir, 1998, s.104; **Demir**, Fevzi, İş Hukuku Uygulaması, 4. Baskı, İzmir, 2005, s.13; **Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2005, s.29; **Süzek**, Sarper, İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2005, s.131.

Kanunu'ndan doğan işçilik hakları nedeniyle herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Şu halde, yasaya uygun biçimde kurulmuş bir acentelik ilişkisinde acentenin işyeri ve işçileri, müvekkilin işyeri ve işçilerinden bağımsız olarak mütalaa edilmektedir.

### **3. Perdenin Kaldırılması Teorisinin Müvekkil ile Acente Arasındaki İlişkiye Uygulanması ve İş Hukukuna Etkisi**

Yukarıda kısaca belirtilmeye çalışıldığı üzere, acente *bağımsız* bir tacir yardımcısı olarak kendi ad ve hesabına işçi çalıştırması durumunda işveren sıfatına da sahiptir. Ancak, uygulamadaki bazı acentelik sözleşmelerinde, acentenin bağımsızlığı ilkesi ile bağdaştırılması güç bulunan hükümlere yer verildiği gözlemlenmektedir. Özellikle; acentenin mekan olarak acentesi olunan müvekkil tarafından belirlenen yerde onun kiracısı sıfatıyla ücreti mukabilinde faaliyet göstereceği mekana ilişkin her türlü işletme ruhsatı ve sair izinlerin müvekkil adına düzenlenmiş olacağı; acentenin müvekkil tarafından temin edilen demirbaşlar ile faaliyet göstereceği, acentenin kendi personelinin ücret artışları ve sair sosyal haklarının belirlenmesi ve zamanında ödenmesinin acentenin sorumluluğunda olduğu, ancak müvekkilin ülke genelinde faaliyet gösteren tüm acente ve şubelerinde ücretler konusunda eşitliğin ve belirli bir standardın temini amacıyla ücret artışlarının alt ve üst sınırlarını belirleme ve acenteler tarafından sağlanacak asgari sosyal hakları tespit etme yetkisine sahip olduğu; acentenin müvekkilin bu yöndeki tavsiye kararlarına uymakla yükümlü yolundaki hükümler bunlara örnektir.

Yukarıda kısaca belirtilmeye çalışıldığı gibi, acentenin bağımsız olması, müvekkilinden hiç talimat almaması ve dilediği gibi hareket edebileceği anlamına gelmemektedir. Acentenin tanımından da anlaşıldığı üzere, acente ile müvekkili arasında sürekli bir ilişki vardır. Acentenin belirli aralıklarla bilgi vermesi dahi onun bağımsızlık unsuruyla bağdaştırılabilir, yeter ki, bu talimatların uygulanmasıyla acentenin işletme organizasyonu üzerinde söz hakkı müvekkile geçmemiş olsun<sup>10</sup>. Her somut olayda atanan yardımcının bağımsız bir konumda olup olmadığı özel bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir. Bu değerlendirme yapılırken, sadece müvekkil ile yapılan sözleşmede yardımcıya verilen isme değil bir bütün olarak sözleşmenin

<sup>10</sup> Kayhan, s.31.

kendisine ve yardımcının fiilen ne şekilde faaliyette bulunduğu bakılmaktadır<sup>11</sup>.

Acentelik sözleşmesinde acentenin bağımsızlığı bakımından tereddüt yaratan hükümlere yer verilmiş olması halinde bu hükümlerin uygulama biçimine ve bu sözleşme ilişkisinin muvazaalı biçimde kurulup kurulmadığına bakılmalıdır. Gerçekten de acentelik ilişkisi emredici hükümlerin dolandırılması amacıyla kullanılmamalıdır. Böyle bir durumda Yargıtay kararlarında da benimsenmeye başlanan “perdeyi kaldırma teorisi”nden yararlanarak sonuca gidilebilmelidir. Bilindiği üzere, bu teori, tüzelkişiliğin sözleşmeden ya da kanundan doğan her türlü yüküm ve borçlardan ve kaynağı ne olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasını engellemek amacıyla geliştirilmiştir. Bu teorinin uygulanmasıyla tüzel kişiliklerin ayrılığı ilkesinin kötüye kullanıldığı durumlarda tüzel kişilik dikkate alınmamakta; yani yokmuş gibi hareket edilmekte ve ayrı tüzelkişilik savunmasından yararlanmak isteyenlere izin verilmemekte<sup>12</sup>; hakkaniyet ve hükümlerin gaye ve ruhunun gerektirdiği zaman, tüzel kişilik perdesi arkasına sığınmış kişilere kadar gidilerek onların bu perdeden haksız yere faydalanmaları önlenmektedir. Perdeyi kaldırma teorisi vasıtasıyla, birbirinden farklı tüzel kişiliğe sahip şirketlerin meydana getirdiği topluluk tek bir “iktisadi işletme” olarak değerlendirilebilmekte ve topluluğa dahil olan şirketlerin aynı hukuki sorumluluk rejimine tabi tutulması mümkün hale gelmektedir<sup>13</sup>. Şu halde, istisnai olarak, perdenin kaldırılması teorisinden yararlanmak suretiyle müvekkil ile acente arasındaki görünüşte acentelik ilişkisi aralanabilir. Burada iş hukukunu ilgilendiren nokta, münhasıran işveren tarafından kullanılması gereken yetkileri acentenin bağımsız olarak kullanıp kullanmadığıdır. Gerçekten de, acentenin faaliyetlerini göstereceği mekandan, iş alacağı işçilerin özelliklerine kadar çok geniş bir alanda müvekkilin talimat verme yetkisine sahip olması,

<sup>11</sup> **Kayhan**, 31. Nitekim, Yargıtay’a intikal eden bir uyuşmazlıkta, taraflar arasındaki sözleşme acentelik sözleşmesi olarak akdedilmiş ise de Yüksek Mahkeme taraflar arasındaki akdi ilişkinin taşıma işleri komisyonculuğuna ilişkin olduğunu bildirmiştir. (Bkz. **9. HD**. 23.5.2006 E.2006/11527 K.2006/15206 (Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S.12, s.1532)

<sup>12</sup> **Tekinalp**, Gülören/**Tekinalp**, Ünal, Perdeyi Kaldırma Teorisi, Prof. Dr. Reha Poroy’a Armağan, İstanbul, 1995, s.387 vd; **Yanlı**, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılarak Ortakların Sorumlu Kılınması, İstanbul, 1998, s.1 vd; **Seven**, Vural/**Göksoy**, Yaşar Can, Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İBD, C.80, S.2006/6, s.2458-2459.

<sup>13</sup> **Seven/Göksoy**, s.2465.

bu talimatların, ticari işletme için yapılacak işlerin ötesinde, acentenin bağımsızlığını fiilen ortadan kaldırması halinde ortada bağımsız bir tacir yardımcısı ve işveren sıfatını taşıyan acentenin varlığından söz etmek oldukça güçtür. Örneğin, işe alımın müvekkil tarafından olumsuz görüş bildirilmemesi halinde yapılabileceği, müvekkilin onayı dışında personel alımı halinde önce ihtar verileceği ve personel hakkındaki kararın müvekkil tarafından alınacağı; işten çıkarma halinde bildirim öncelikle müvekkile yazılı olarak yapılacağı, acentenin ancak müvekkil tarafından işten çıkarmanın uygunluğu konusunda kendisine bildirimde bulunduğu takdirde işten çıkarma işlemlerini başlatabileceği; sosyal hak olarak talimat ve prosedürlerde belirtilen ve bir süre sonunda elde edilen hakların kullanılması ve sürelerin uygulanmasında müvekkil nezdinde ve/veya müvekkilin diğer bir acentesindeki ilk işe giriş tarihinin esas alınacağına kararlaştırılmış olması ve fiili ilişkinin de bu şekilde cereyan etmesi halinde acentenin bağımsız bir tacir yardımcısı olduğu söylenemez. Böyle bir durumda, işyerinin kayden acente olarak gösterilen kimse adına tescil edilmiş olması da sonuca etkili değildir. Bu ihtimalde işveren sıfatı bizzat bu yetkiyi kullanan kişiye ait olmak gerekir. Zira, burada görünüşte bir acentelik ilişkisi söz konusu olup bu acentenin tacirin kendi “şube”sinden herhangi bir farkı bulunmamaktadır. Bu durumda kayden acente olarak gözükken kimse işveren vekili sayılacaktır (İş K m.2). Şu halde, görünüşteki acente ile müvekkil arasında acentelik sözleşmesine ve özellikle acente ile müvekkilin ayrı tüzelkişilikleri haiz olduğu yolundaki savunmasına itibar edilmemelidir. Ancak böyle bir sonucun doğabilmesi için *fiili durumun ve taraflar arasındaki ilişkinin* bu sonuca varmayı haklı kılması gerekmektedir<sup>14</sup>. Bu noktada malvarlıklarının birbirine karışıp karışmadığı incelenebilir. Burada kastedilen yapılan işlemin müvekkil mi yoksa acente tarafından mı yapıldığının anlaşılacağı hallerdir<sup>15</sup>. Hiç şüphesiz müvekkil ile acente arasında bizatihi acentelik ilişkisinin doğasından kaynaklanan yakın ilişki söz

<sup>14</sup> Zira, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, kanun hükümlerinin katı uygulanmasının getireceği adalet ve hakkaniyete aykırı, gayri ahlaki sonuçları önleyecek genel kurallar olmakla birlikte, her sorunun dürüstlük kuralı yardımıyla çözülmeye çalışılması hukuki güvenliği ortadan kaldırır (**Oğuzman**, Kemal, Dürüstlük Kuralına (MK m.2) Başvurma Hususunda Bazı Yargıtay Kararlarının Eleştirilmesi, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1988, s.408). Bu çerçevede, “acenteye” faaliyetlerinden dolayı sadece sabit bir ücret ödenmesi kararlaştırılmış ise acentelik ilişkisinden söz edilemez, zira bu halde müvekkile bağımlılık söz konusu olur (**Arkan**, s.187; **Kayhan**, s.31). Bu halde “yardımcının” işçi sayılması gerektiği söylenebilir.

<sup>15</sup> **Seven/Göksoy**, s.2468.

konusudur. Bu yakın ilişki tek başına acentenin bağımsızlığına da tüzelkişiliğine de zarar vermez<sup>16</sup>. Ancak, müvekkilin münhasıran ve biçimsel olarak acente tarafından alınması gereken kararları en ince ayrıntısına kadar alması ve bu suretle acentenin bağımsızlığını tanımaması halinde perdeyi kaldırmak suretiyle sorumluluk tesis etmek mümkündür<sup>17</sup>. Böyle bir durumda müvekkil ile acente arasındaki ilişki, perdenin kaldırılması teorisinin uygulandığı kardeş şirketler arasındaki ilişkiye benzemektedir.

Bu noktada uyumsuzluk iş hukuku bakımından özellikle üç noktada ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, işçinin iş sözleşmesi sona erdiğinde işçinin ödenmeyen işçilik haklarından kimin sorumlu olacağı sorunuyla karşılaşmaktadır. Yukarıda belirtildiği üzere, geçerli bir şekilde kurulan acentelik ilişkisinde işveren sıfatını acente taşımaktadır. Bu itibarla, işçinin yasa ve sözleşmelerden doğan işçilik haklarının müvekkilden istenmesi mümkün değildir. Bir kimsenin, kural olarak, tarafı olmadığı bir iş sözleşmesinden doğan hakları ödemekle yükümlü olması düşünülemez<sup>18</sup>. Bu noktada, işverenin acente biçimindeki örgütlenmesi dışarıdan bakıldığında şube gibi gözükse dahi, müvekkilin acentenin işletmesinin işçilerine müdahalesi söz konusu olmadıkça, bu yakın bağ sebebiyle müvekkilin işveren sıfatından söz edilemeyeceği bir kez daha belirtilmelidir. Keza, müvekkilin şubelerini kapatarak, aynı mahallerde üçüncü kişilerle acentelik ilişkisi tesis etmesi de bu acentelik ilişkisinin iş hukuku bakımından hükümsüz sayılmasını gerektirmez. Ancak, emredici mevzuat hükümlerini dolanmak kasdıyla muvazaalı olarak görünüşte

<sup>16</sup> **9. HD.** 23.5.2006 E.2006/11527 K.2006/15206 (Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S.12, s.1532)

<sup>17</sup> **Seven/Göksoy**, s.2468.

<sup>18</sup> "...Dosya içeriğinden özellikle davalı Y.K. A.Ş. adına A.S. arasında düzenlenen "Acentelik Sözleşmesi" başlıklı belgeden dava dışı A.S. arasında düzenlenen sözleşme gereği G.'te kendi adına açıp kuruma tescil ettirdiği işyerinde davalı Y.K. A.Ş. araçlarının getirdiği kolileri teslim aldığı ve kendi elemanları ile bunları adreslerine teslim ettiği, keza davalı şirket vasıtası ile başka şehirlere gönderilen kolileri teslim aldığı, bunları davalı şirketin araçlarına teslim ettiği, bu işlemlerde çalışan davacının işe giriş ve prim bildirimlerini dava dışı A.Ş. tarafından A.S.'nin işçisi olarak bildirilip ücretlerinin de bu kişi tarafından ödendiği, davacının dava dışı A.S.'nin işçisi olduğu, davacı ile davalı arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı, davalı ile dava dışı A.S. arasında TTK m.808 ve devamı maddeleri gereğince taşıma işleri komisyonculuğu sözleşmesi kurulduğu, **bu nedenlerle davacının işvereni olmayan Y.K. A.Ş. hakkındaki davanın reddi gerektiği sonucuna ulaşıldığından** işin esasına girilerek davalı hakkında hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. (**9. HD.** 23.5.2006 E.2006/11527 K.2006/15206 (Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, S.12, s.1532))



acente örgütlenmesine gidilmiş ve fiilen işverenlik yetkileri müvekkil tarafından kullanılmakta ise, acentelik ilişkisine itibar edilmeyerek müvekkilin işveren kabul edilmesi gerekir. Böylece işçinin karşısında muhatap olarak müvekkil bulunacağından tüm işçilik hakları ona karşı ileri sürülebilecektir. Böyle bir ilişkide ne işveren olarak kayden acentenin gözükmemesi ne de müvekkil ile acentenin ayrı kişiler olduğu savunması dinlenmemelidir.

İkinci sorun ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş güvencesinin uygulanması bakımından işveren sıfatına bağlı olarak otuz işçi ölçütünün uygulanmasında hangi işyeri veya işyerlerinin esas alınacağına ilişkindir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine 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". Yasa hükmü gereğince, işçinin diğer tüm şartları taşımasına rağmen çalıştığı işyerinde otuzdan az işçi çalışıyor ise, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün değildir. Genellikle acentelerde çalışan işçi sayısının otuzdan az olduğu dikkate alındığında acente işverenlerin istihdam ettikleri işçilerin feshin geçersizliğini ve işe iadelerine karar verilmesini talep etmeleri mümkün olamamaktadır. Zira, müvekkilin her acentesi, diğer acentelerden ve müvekkilden bağımsız bir işveren olduğundan sadece davacı işçinin çalıştığı acenteye ait işyerindeki işçiler dikkate alınmak suretiyle otuz işçi ölçütü uygulanmak gerekecektir. Buna karşılık, aslında aynı ticari işletmenin şubesi olmasına rağmen iş güvencesi hükümlerini dolanmak suretiyle görünüşte acentelik ilişkisinin kurulması yoluna gidilmiş ise bu halde işçinin işvereni kayden işveren gözüken acente değil aksine müvekkil olmak gerekir. İş Kanununa göre, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirleneceğinden, böyle bir ihtimalde müvekkilin aynı işkolundaki tüm şubeleri ve görünüşteki acentelerinde çalışanların sayısı birlikte dikkate alınacak ve işçi iş güvencesi hükümleri kapsamında işçi olarak değerlendirilecektir<sup>19</sup>.

Nihayet, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 12. maddesine göre, müvekkile ait işyerinde toplu iş sözleşmesi akdedebilmek

<sup>19</sup> Aynı yöndeki İzmir 3. İş Mahkemesinin 17.10.2005 tarih ve 2005/744 E. ve 2005/813 K. sayılı kararı Yargıtay 9. HD. 21.11.2005 E.2005/34508 K.2005/36801 K. sayılı onama ilamı ile benimsenmiştir.

için yetki tespiti talep edildiğinde, yetki tespitine esas işyerlerinin belirlenmesinde acenteye ait işyerinin dikkate alınıp alınmayacağı cevaplanmalıdır. Hiç şüphesiz, acentenin müvekkilinden müstakil bir işveren olması ve acentenin işçileri ile müvekkil arasında bir iş ilişkisinin kurulmamış olması nedeniyle, acentenin işyeri ile bu işyerinde çalışan işçilerin yetki tespiti bakımından dikkate alınması söz konusu değildir. Müvekkile ait organizasyonda, şubeler yanında acentelerin de bulunması halinde, sadece aynı işverene ait olan ve nitelikçe bağlı işyeri sayılması gereken şubeleri kapsayan bir toplu iş sözleşmesi akdedilmek gerekecektir. Buna karşılık, müvekkil, salt işyerindeki sendikal örgütlenmeyi ve toplu iş sözleşmesi akdedilmesini engellemek amacıyla aslında kendi ticari işletmesine bağlı işyerlerini muvazaalı olarak acente biçiminde örgütlemiş ise -örneğin, kendisine yakın kıdemli işçilerin iş akitlerini sona erdirerek fasılasız olarak aynı kişilerle görünüşte acentelik ilişkisi kurmuşsa- bu halde acente olarak gösterilen bu işyerlerinin de yetki tespitinde dikkate alınarak çoğunluk tespitinin buna göre yapılması düşünülebilecektir.

### SONUÇ

Acente kendi işletme organizasyonu içinde, kendi belirlediği iç disipline uygun hareket ederek, bir ticari işletmeyi ilgilendiren işlerde aracılık eden ve/veya onun ad ve hesabına sözleşmeler akdeden bağımsız bir tacir yardımcısı olup çalıştırdığı işçilerin işvereni konumundadır. Yasaya uygun olarak kurulan bir acentelik ilişkisinde, müvekkilin acentenin işçilerine karşı işveren sıfatıyla herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Buna karşılık, emredici mevzuat hükümlerini dolanmak kasdıyla muvazaalı olarak görünüşte acente örgütlenmesine gidilmiş ve fiilen işverenlik yetkileri müvekkil tarafından kullanılmakta ise, başka bir anlatımla acentenin iş organizasyonundaki söz hakkı fiilen müvekkile geçmişse, burada acentenin bağımsızlığından ve işveren sıfatından söz edilemeyeceğinden, görünüşteki acentelik ilişkisine itibar edilmeyerek müvekkilin işveren kabul edilmesi gerekir. Bu çerçevede işçilik haklarından müvekkil sorumlu olacağı gibi iş güvencesi hükümleri ve toplu iş sözleşmesi yetkisi bakımından da acentenin işyeri ile müvekkilin işyeri birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.

**K a y n a k ç a**

- Arkan**, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 1999.
- Demir**, Fevzi, İş Hukuku Uygulaması, 4. Baskı, İzmir, 2005.
- Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 2005.
- Kayıhan**, Şaban, Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, 2. Baskı, Ankara, 2003.
- Narmanhoğlu**, Ünal, İş Hukuku I, 3. Baskı, İzmir, 1998.
- Seven**, Vural/**Göksoy**, Yaşar Can, Ticaret Şirketlerinde Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması, İBD, C.80, S.2006/6.
- Süzek**, Sarper, İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara, 2005.
- Tekinalp**, Gülören/**Tekinalp**, Ünal, Perdeyi Kaldırma Teorisi, Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan, İstanbul, 1995.
- Ülgen**, Hüseyin/**Teoman**, Ömer/**Helvacı**, Mehmet/**Kendigelen**, Abuzer/**Kaya**, Arslan/**Nomer Ertan**, N. Füsün: Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, 2006.
- Yanlı**, Veliye, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılarak Ortakların Sorumlu Kılınması, İstanbul, 1998.

