

## YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/28027
Karar No.	2017/18860
Tarihi:	22.11.2017

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/18-21

- **ORGANİK BAĞ**
- **TARAF TA MUVAZAA**
- **TÜZEL KİŞİLİK HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI**
- **TÜZEL KİŞİLİK PERDESİNİN ARALANMASI**
- 

**ÖZETİ** Keza organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi sözkonusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kişi ile özdeş kabul edilir.

Bu anlamda; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme(haklarının alınmasını engelleme-iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmama), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil sözkonusudur. Bu durumların sözkonusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır. Organik bağ ise şirketlerin adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinden anlaşılır.

#### A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davacının, 02.02.1999 tarihinden iş akdinin haklı ve geçerli neden olmaksızın feshedildiği 31.03.2015 tarihine kadar kalite kontrol ve prova mankeni olarak çalıştığını, 07.04.2015 tarihinde işe gittiğini ve 31.03.2015 tarihi itibarıyla işten çıkarıldığını söylediğini, davacıya yapılan açıklama da küçülmeye gidildiğinin açıklandığı, resmi işçi sayısının 30 un altına düşürüldüğünü, gerçek işçi sayısının fazla olduğunu, bir çok çalışanını kayıtlı çalıştırmadığını, bir çok bağlı şubesini bağımsız gibi gösterdiğini, feshin haksız ve geçersiz olduğunu, feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve yasal sonuçlarına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

#### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının iş akdinin fesih tarihi itibarıyla 29 işçi çalıştığını, davalı şirket çalışan sayısının 30 un altında olduğunu, davanın bu sebeple usulden reddi gerekeceğini, davalı şirketin 2013 yılından itibaren küçülmeye gittiğini, piyasa koşulları nedeniyle iş hacminin küçüldüğünü davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

#### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, her ne kadar davacı tarafından feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini talep ve dava etmiş ise de; celbedilen sigorta kayıtlarının incelenmesinde fesih tarihi olan 31.03.2015 tarihi itibarıyla davalı işyerinde çalışan sayısının 22 olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

#### D) Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

#### E) Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimini yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılması gerekir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı kanunun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirimini 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 yada 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. (24.03.2008 gün ve 2007/27699 Esas, 2008/6006 Karar sayılı ilamımız).

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 30 işçi sayısında değerlendirilmesi gerekir. Böyle bir durumda feshin geçersizliğine ilişkin dava sonuçlanmamış ise, bekletici mesele yapılarak sonucu beklenmelidir.

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süresiz işlerde çalışanlar, keza işyerinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işyerinde çalışan işçi sayısının 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 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. 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 "bodro işvereni" olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde gözönünde bulundurulmalıdır.

4857 sayılı İş Kanunu, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından (İş K mad. 4/b), bu işyeri ya da işletmede çalışanlar da iş güvencesinden yararlanır. Buna karşılık, 50'den az (elli dahil) işçi çalıştıran tarım işyerlerinde çalışanlar İş Kanunu'nun kapsamı dışından kalacağından, bu yerlerde 30'dan fazla işçi çalıştırılrsa dahi (örneğin, 40 işçi), bu işçilere iş güvencesi hükümleri uygulanmayacaktır. 50 İşçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır.

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. Sendika işyeri temsilcileri için işyerinde 30 işçi çalışma koşulu aranmamalıdır. (Dairemizin 21.07.2008 gün ve 2008/25552 Esas, 2008/20932 Karar sayılı ilamımız).

Keza organik bağ ilişkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kişiliklere yer vermesi sözkonusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde bulunan kişi ile özdeş kabul edilir.

Bu anlamda; tüzel kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme(haklarının alınmasını engelleme-iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmama), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıtta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil sözkonusudur. Bu durumların sözkonusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır. Organik bağ ise şirketlerin adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinden anlaşılır.

Organik bağ veya faaliyeti farklı olsa bile birlikte istihdam da tüm işverenlere hizmet veren işçiler ile geçişleri yapılan işçiler yönünden iş kolunun aynı olmasına gerek yoktur.

Diğer taraftan, gerekli işçi sayısının bulunup bulunmadığı saptanırken sadece feshin gerçekleştiği ana bakılmamalı, bu noktada ölçüt olarak çoğu kez, işyerinde düzenli olarak çalıştırılan işçilerin sayısı esas alınması, işyerinin normal işleyebilmesi için en az 30 işçinin çalışmasının gerektirip gerektirmediğine ve bu niteliğin iş sözleşmesinin feshi sırasında da var olup olmadığına bakılmalıdır. Zira salt iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmama için işçi sayısı gerçekte işin yürütümünün 30 işçiden fazla işçi ile yürütülmesi söz konusu iken, otuz işçinin altında işçi çalıştırılabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesi ile ilgili hükümler (18-21 Maddeleri) emredici hükümler olduğundan, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığı resen araştırılmalıdır. Diğer taraftan İş Hukukunda istisnai ve sınırlayıcı hükümlerin dar yorumlanması gerekir. İş güvencesi kapsamını belirleyen 30 işçi kuralı da istisnai nitelikte olduğundan dar yorumlanmalıdır.

Dosyaya sunulan SGK kayıtlarına göre davalı alt işveren işyerinde çalışan sayısı aynı işkolunda iki ayrı işyerinde 22 işçi değil, 29 işçi olup 30 işçi altında görünmektedir. Ancak davacı kayıt dışı çalıştırılan işçi olduğunu belirttiği gibi işverenin iş güvencesi kapsamına girmemesi için otuz işçiden az işçi gösterdiğini iddia etmiştir. Mahkemece, öncelikle işyerinde düzenli olarak çalıştırılan işçilerin sayısı esas alınmalı, davacının iddiaları doğrultusunda kayıt dışı işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığı, işyerinin normal işleyebilmesi için en az 30 işçinin çalışmasının gerektirip gerektirmediği ve bu niteliğin iş sözleşmesinin feshi sırasında da var olup olmadığı araştırılmalı ve buna göre iş güvencesi kapsamı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile davalı şirkette çalışan sayısının 30 işçiden az olduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 22.11.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.