

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/38793
Karar No.	2016/4250
Tarihi:	24.02.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /18-21

- ***İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMIN BELİRLENMESİNDE OTUZ İŞÇİ OTUZ İŞÇİ ÖLÇÜTÜNÜN BELİRLENMESİNDE ÖDÜNÇ İŞ İLİŞKİSİYLE ÇALIŞANLARIN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN DİKKATE ALINAMAYACAĞI***
- ***MUVAZAALI ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN OLMASI DURUMUNDA ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN DE OTUZ İŞÇİ SAYISINDA DİKKATE ALINACAĞI***
- ***GRUP ŞİRKETLERİNDE BİRLİKTE İSTİHDAMIN VARLIĞI DURUMUNDA İŞÇİ BÜTÜN ŞİRKETLERE HİZMET VERİYORSA OTUZ SAYISININ TÜM ŞİRKETLERDE Kİ ÇALIŞANLARA GÖRE BELİRLENECEĞİ***
-

ÖZETİ İş 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 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.

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.

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 birbirleriyle 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

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

İş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli neden olmadan feshedildiğini belirten

davacı işçi, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece dosyada bulunan işkur belgesinde davalı iş yerinde çalışan sayısının 18 olduğu, iş güvencesinden yararlanma koşulu olan en az 30 kişinin çalışma olgusunun bulunmadığı, bu yönü ile davacının iş güvencesi kapsamında işe iade davası açamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin 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 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 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.

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 işçilerinin 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 işçinin tespitinde, sadece tarım işçileri değil; diğer işçiler de dikkate alınmalıdır.

Özellikle gurup 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.

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacı işçinin satış sorumlusu olarak davalıya ait işyerinde 12/03/2014-30/04/2015 tarihleri arası çalıştığı, işverenin sistem değişikliği kararı gerekçe gösterilerek iş akdinin feshedildiği anlaşılmıştır. Davacı tarafca temyiz aşamasında dosyaya sunulan internet belgelerine göre davalı şirkete ait işyerinin ... Fabrikası olduğu ve kapasitesinin yüksek olduğu belirtilmiştir. Ayrıca iç ve dış ticaret için başka şirketler kurulduğu da yine internet çıktısında belirtilmiştir. Dairemiz temyiz incelemesinden geçen 2015/24609 esas sayılı dosya içeriğindeki işkur işgücü çizelgesinden 2014/8. ay itibarıyla 102 işçinin çalıştığı, işyerinin fabrika olduğu düşünüldüğünde işçi sayısının 8 ay sonra 21 işçiye düşmesinin olağan olmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı şirket ve İnternet belgesinde adı geçen ve aralarında organik bağ olduğu anlaşılan şirketlerin aynı çatı altında faaliyet gösterip göstermedikleri, Ticaret Sicil kayıtları ve kuruluş belgeleri, merkez ve şube kayıtları getirtilerek amaç ve faaliyet konuları belirlenmeli, SGK kayıtları da getirtilerek şirketlerarası işçi transferi olup olmadığı, davacının yaptığı iş ve görev tanımı da dikkate alınarak davacının hangi şirkete hizmet ettiği belirlenerek gerekirse bu şirketin de davaya dahil edilmesi sağlanmalı, bilirkişi marifetiyle işyerinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak, birlikte istihdam ve işverenin muvazaa olgusu birarada değerlendirilerek fesih tarihi itibarıyla çalışan sayısı tespit edilmeli ve çıkacak sonuca göre bir karar verilmelidir.

Mahkemece bu yön üzerinde durulmaksızın eksik inceleme ve araştırma sonucu davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, bozma nedenine göre davacının diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 24.02.2016 tarihinde oybirliğiyle KESİN olarak karar verildi.