

İlgili Kanun / Madde  
4857 S. İşK/18-21

T.C  
ANKARA  
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ  
7. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/1218

Karar No. 2023/1672

Tarihi: 28.04.2023

**●İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMINA İÇİN GEREK-  
Lİ OTUZ İŞÇİ SAYISININ TESPİT ESASLARI**  
**●MUVAZAA OLMAYAN ASIL İŞVEREN ALT  
İŞVEREN İLİŞKİSİNDE OTUZ İŞÇİ SAYISININ  
TESPİTİNDE ASIL İŞVEREN İŞÇİLERİNİN  
DİKKATE ALINMAYACAĞI**

**ÖZETİ:** 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinin1. fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde çalışmak gerekir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

Somut olayda; yukarıda tarih ve numarası gösterilen kaldırma kararı sonrasında yapılan araştırma sonucunda, davalı Düzey Tıbbi Sist.Bilg ve Kimya Ürn. İnş. San. Tic. Ltd Şti'nin Türkiye genelindeki fesih tarihi itibariyle aynı iş kolundaki çalışan işçi sayısının 30 dan az olduğu tespit edilmiştir.

Davalı işyerinde muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkisinin bulunması halinde 30 işçi sayısının tespitinde asıl işveren işçilerinin sayısı da dikkate alınmalıdır. Davacı taraf davalı işverenin muvazaalı alt işveren uygulamasına girdiğini, asıl işveren işçilerinin işçi sayısına dahil edilmesi gerektiği yönünde iddiası bulunmaktadır.

Dosya kapsamının incelenmesinde; davalı kuruma ait hastane ile Davalı Düzey Tıbbi Sis.Ltd.Şti. arasında

“Lineer Hızlandırıcı Cihaz Bakım Onarım İşİ Hizmeti Alımına Ait Sözleşme” başlıklı belge gereğince hizmet alımı yapıldığı anlaşılmaktadır. Teknik şartnamede; ilgili sözleşme gereğince Radyasyon Onkoloji Kliniğinde çalıştırılmak üzere bir sağlık fizik uzmanının sürekli olarak klinikte bulunması öngörülmüştür. Davacı, ilgili sağlık fizik uzmanının sürekli olarak klinikte bulunması öngörülmüştür. Davacı, ilgili hizmet alım sözleşmesi kapsamında sağlık fizik uzmanı olarak görev yapmıştır .657 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesinin 3 ncü fıkrasında tek tek sayılmak suretiyle kapsamı belirlenen "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı" ve yine aynı fıkra da mevcut *"Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir."* şeklindeki düzenlemeler dikkate alındığında, davalı Sağlık Bakanlığı ile davalı şirket arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığı sabittir. Bu nedenle asıl işveren işçilerinin işçi sayısına dahil edilmesi mümkün bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik yoktur.

#### **TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:**

Davacı vekili, müvekkilinin davalı Sağlık Bakanlığına ait Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesinde muvazaalı asıl işverenlik - alt işverenlik ilişkisi çerçevesinde 01.10.2018 - 26.09.2019 tarihleri arasında sağlık fizikçisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı veya geçerli nedene dayanılmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, feshin geçersizliğinin tespiti ile davacının işe iadesine karar verilmesini ve işe iade davasının yasal mali sonuçlarının hüküm altına alınmasını talep ve dava etmiştir.

Davalı Sağlık Bakanlığı vekili, ihale makamı konumunda olan müvekkili kuruma husumet yöneltilmeyeceğini, diğer davalı ile müvekkili arasındaki hizmet alım sözleşmesinin muvazaalı olmadığını ve yetki itirazında bulduklarını, davanın Şanlıurfa Mahkemelerinde görülmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Düzey Tıbbi Sis.Ltd.Şti. vekili cevap dilekçesinde, davacının müvekkili şirkete bağlı olarak 5 ay süre ile çalıştığını, ayrıca ilgili işyerinde çalışan işçi sayısının 14 kişi olduğunu, çalışan sayısının 30 'dan az olması ve kıdem süresinin 6 aydan kısa olması nedeni ile davacının iş güvencesi hükümlerinden

faydalanamayacağını ve iş sözleşmesinin işçinin uygunsuz ve saygısız davranışları nedeni ile feshedildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

**KALDIRMAKARARI:**

İlk derece Mahkemesinin 02.11.2021 tarih 2019/424 E - 2021/319 K sayılı ilamı ile davanın reddine karar verilmesi üzerine, davacı vekili tarafından süresi içerisinde istinaf kanun yoluna başvurmuş ve Dairemizce gerçekleştirilen istinaf incelemesi sonucunda 09.02.2022 tarih 2022/139 E- 2022/332 K sayılı ilam ile " ... *Somut uyuşmazlıkta, her ne kadar davalı Düzey Tıbbi Sis. Ltd. Şti.'nin, davacının çalışma kaydının bildirdiği 1229491 sicil sayılı işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan işçi sayısı 30 un altında ise de, dosyada mevcut belge içerikleri ile davalı şirket adına kayıtlı 1085810 - 1148847 - 1171265 - 1157535 - 1159128 sicil sayılı işyerlerinin bulunduğu, ilk derece mahkemesi tarafından yukarıda sicil numaraları bildirilen diğer işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan işçi sayısı araştırılmadan karar verildiği, SGK Hizmet Sunum Genel Müdürlüğü'ne müzekkere yazılarak, fesih tarihi olan 26.09.2019 tarihinde davalı Düzey Tıbbi Sis. Ltd. Şti.'nin tüm Türkiye genelinde aynı iş kolunda faaliyet gösteren tüm işyerlerinde çalışan işçi sayısı tespit edilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerektiği ..." gerekçesi ile HMK 'nun 353/1-a-6 maddesi gereğince kararın kaldırılmasına karar verilmiştir.*

**KALDIRMAKARARISONRASI MAHKEMENİN KABULÜ :**

İlk derece mahkemesi kaldırma kararı sonrasında "*..İş güvencesi hükümlerinin otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanabileceği, davalı Düzey Tıbbi Sist.Bilg. ve Kimya Ürn. İnş. San. Tic. Ltd Şti 'nin Türkiye genelindeki fesih tarihi itibariyle aynı iş kolundaki çalışan işçi sayısının 30 dan az olduğu "* gerekçesi ile" *Davanın Reddine"* karar vermiştir.

**İSTİNAF SEBEPLERİ:**

Davacı vekili, müvekkilinin Şanlıurfa Mehmet Akif İnan Eğitim ve Araştırma Hastanesinde "Sağlık Fizikçisi" olarak görev yaptığını, davalılar arasındaki asıl işveren - alt işverenlik ilişkisi muvazaalı olduğundan davanın, davalı şirket işyerinde otuz kişiden az işçi çalışması nedeni ile reddedilmesinin hatalı olduğunu ileri sürerek istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

**GEREKÇE:**

Taraflar arasında, fesih tarihi itibariyle işverence otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığı ve dolayısıyla davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı uyuşmazlık konusu olup, normatif dayanak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinin1. fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde çalışmak gerekir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

Somut olayda; yukarıda tarih ve numarası gösterilen kaldırma kararı sonrasında yapılan araştırma sonucunda, davalı Düzey Tıbbi Sist.Bilg ve Kimya

Ürn. İnş. San. Tic. Ltd Şti'nin Türkiye genelindeki fesih tarihi itibarıyla aynı iş kolundaki çalışan işçi sayısının 30 dan az olduğu tespit edilmiştir.

Davalı işyerinde muvazaalı asıl işveren - alt işveren ilişkisinin bulunması halinde 30 işçi sayısının tespitinde asıl işveren işçilerinin sayısı da dikkate alınmalıdır. Davacı taraf davalı işverenin muvazaalı alt işveren uygulamasına girdiğini, asıl işveren işçilerinin işçi sayısına dahil edilmesi gerektiği yönünde iddiası bulunmaktadır.

Dosya kapsamının incelenmesinde; davalı kuruma ait hastane ile Davalı Düzey Tıbbi Sis.Ltd.Şti. arasında "Lineer Hızlandırıcı Cihaz Bakım Onarım İş Hizmeti Alımına Ait Sözleşme" başlıklı belge gereğince hizmet alımı yapıldığı anlaşılmaktadır. Teknik şartnamede; ilgili sözleşme gereğince Radyasyon Onkoloji Kliniğinde çalıştırılmak üzere bir sağlık fizik uzmanının sürekli olarak klinikte bulunması öngörülmüştür. Davacı, ilgili sağlık fizik uzmanının sürekli olarak klinikte bulunması öngörülmüştür. Davacı, ilgili hizmet alım sözleşmesi kapsamında sağlık fizik uzmanı olarak görev yapmıştır .657 sayılı Kanun'un 36 ncı maddesinin 3 ncü fıkrasında tek tek sayılmak suretiyle kapsamı belirlenen "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı" ve yine aynı fıkarda mevcut "*Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla görürülebilir.*" şeklindeki düzenlemeler dikkate alındığında, davalı Sağlık Bakanlığı ile davalı şirket arasındaki ilişkinin muvazaalı olmadığı sabittir. Bu nedenle asıl işveren işçilerinin işçi sayısına dahil edilmesi mümkün bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesinde isabetsizlik yoktur.

HMK'nın 355. maddesi uyarınca istinaf sebepleriyle sınırlı olarak ve resen kamu düzeni yönünden yapılan inceleme sonucu; ilk derece mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmakla, davacının istinaf başvurusunun esas yönünden reddine dair hüküm kurmak gerekmiştir.

#### **HÜKÜM:**

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nın 353/1-b.1 maddesi gereğince **ESASTAN REDDİNE**,

2-Davacı tarafından yatırılması gereken maktu istinaf harcı peşin alındığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığına

3-İstinaf yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına,

4-HMK'nın 359. maddesinin 3. fıkrası gereği kararının tebliğ ile 302. maddesinin 5. fıkrası gereği harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin **İLK DERECE MAHKEMESİ** tarafından yapılmasına,

Dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda, ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar tarihinde yürürlükte olan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. Maddesi uyarınca **mahiyeti itibarıyla KESİN** olmak üzere 28.04.2023 tarihinde oybirliği ile karar verildi.