

Esas No.	2017/31536
Karar No.	2017/8180
Tarihi:	10.04.2017

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /2, 18-21

- **İŞYERİ TANIMI**
- **İŞ GÜVENCESİNDEN YARARLANMAK GEREKLİ OLAN FESİH TARİHİNDE İŞYERİNDE OTUZ İŞÇİ KOŞULUNUN BELİRLENMESİNDE BELİRLİ SÜRELİ BELİRLİ SÜRELİ TAM SÜRELİ KİSMİ SÜRELİ MEVSİMLİK DAIMİ İŞÇİ AYRIMI YAPILAMAYACAĞI.**

ÖZETİ 4857 sayılı Kanun'un 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 Kanun'un 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 mülga 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 bildirim yapıldığı tarihte otuz işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş

kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, otuz 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.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı ... vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin iş sözleşmesinin haksız olarak iş sözleşmesi feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşa geçen süre ücreti ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı ... vekili, husumet itirazında bulunarak, davacı hakkında yapılan soruşturma sonrası bir başka çalışan ile yaşadığı duygusal yakınlaşma ve dini nikahlı evlilikten dolayı iş akdinin haklı nedenle feshedilmiş olduğunu davanın reddini savunmuştur. Diğer davalı ise kendilerine husumet yöneltilmeyeceğini, davacının iş akdinin feshi yönünde yapılan bildirim üzerine ihale bitiminde diğer çalışanlar ile birlikte iş akdinin feshedildiğini beyanla davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davalılar husumet itirazında bulunmuş ise de aralarında hizmet alım sözleşmesinin niteliği emir ve talimat yetkisinin davalı kurumda bulunması davacının baştan itibaren sadece bu kurumda çalışması değerlendirilerek arada asıl işveren alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu ve her iki davalının da işe iadededen ve işçilik hak ve alacaklarından sorumlu tutulması gerektiği, her ne kadar davalı şirket işin sona ermesi nedeniyle akdin sona erdiğini ve her iki davalı da davacının iş akdinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. madde gereği haklı nedenle derhal fesih koşullarını taşıyarak feshedildiğini belirtmiş iselerde davacıya fesih bildirimının yazılı şekilde yapılmaması, savunmasının alınmaması, sözleşme bitmiş ise de ihbar ve kıdem tazminatı ödemesinin yapılmaması, davacının davalı işverenlerce fesih bildiriminin usule uygun olarak yerine getirilmemesi nedeniyle işe iadesine ve yasal süre içerisinde başvurmasına rağmen işe başlatılmaması halinde davalı tarafca davacıya ödenmesi gereken tazminatın dosya kapsamına göre davacının işyerinde çalıştığı süre dikkate alınarak yapılan feshin sebebi dikkate alınarak takdiren alt sınırdan bir miktar uzaklaşıp 5 aylık brüt ücret tutarı olarak belirlenmesine karar verilerek davacının alt işveren şirkete işe iadesine karar verilmiştir.

Kararı davalı ... vekili temyiz etmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminin yapıldığı tarihte işyerinde otuz 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 Kanun'un 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 Kanun'un 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 mülga 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 bildirim yapıldığı tarihte otuz işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacak işçinin iş sözleşmesinin devam etmekte olması yeterli olup, ayrıca fiilen çalışıyor olması gerekmemektedir. Ancak hastalık, iş kazası, gebelik ya da normal izin ve benzeri nedenlerle ayrılan işçi yerine bu süre için ikame işçi temin edilmiş ise, otuz 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.

Dosya içeriğine göre, davalı şirkette 30 işçiden az (SGK kaydında 6) işçi çalıştığı anlaşılmış ve fesih tarihinde Türkiye çapında aynı işkolunda çalışan sayısının tespiti için geri çevirme yapılarak Sosyal Güvenlik Kurumuna müzekkere yazılmış, Sosyal Güvenlik Kurumu cevabi yazısında bu yönde tespit yapılamadığı bildirilmiştir.

Mahkemece davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu gerekçesiyle alt işveren şirket işçisi olarak işe iadesine karar verilmiş, hüküm davacı tarafından temyiz edilmemiştir.

Davalı şirkette 6 işçi çalıştığı anlaşılınca, iş güvencesinden yararlanmak için dava şartının gerçekleşmediği anlaşılınca davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Sonuç:

Belirtilen sebeple, 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1-Mahkemenin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-Davanın REDDİNE,

3-Karar tarihi itibarıyla alınması gerekli olan 31,40 TL karar ilam harcından peşin alınan 29,20 TL harcın düşümü ile bakiye 2,20 TL harcın davacıdan alınarak hazineye irad kaydına,

4-Davacının yapmış olduğu yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalıların yaptığı yargılama giderinin bulunmadığının tespitine,

5-Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 1.980,00 TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı ... Başkanlığına verilmesine, 10.04.2017 tarihinde oybirliği ile kesin olarak karar verildi.