

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/6928
Karar No.	2016/10740
Tarihi:	14.04.2016

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

- **OTUZ İŞÇİ SAYISININ TESPİTİ İÇİN İŞVERENİN AYNI İŞKOLUNDA TÜRKİYE GENELİNDEKİ İŞYERLERİNDE ÇALIŞANLARIN TAMAMININ DİKKATE ALINMASININ GEREKMEMİ**
- **İŞ GÜVENCESİ KAPSAMI DIŞINDA KALAN İŞVEREN VEKİLLERİ İLE İŞYERİNDE ÇALIŞAN MEVSİMLİK, KISMİ SÜRELİ, BELİRLİ SÜRELİ İŞ SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞANLARIN DA OTUZ İŞÇİ ÖLÇÜTÜNDE DİKKATE ALINACAĞI**

ÖZETİ Türkiye genelinde, davalı işverene ait aynı işkolunda faaliyet gösteren başka işyerleri olup olmadığı araştırılarak, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısının bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirleneceği gözetilerek, fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibarıyla, konumu itibarıyla iş güvencesi kapsamı içerisinde olmayan işveren vekilleri ve yardımcıları da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılarak ve de, belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler de dikkate alınarak, otuz işçi sayısının var olup olmadığı şüpheye yer bırakmayacak şekilde resen araştırılarak tesbit edilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı işçi, iş sözleşmesinin haklı ve geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boшта geçen süre ücretinin hüküm altına alınmasını istemiştir.

Davalı işveren, iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak, Kurumunun 18.11.2015 tarihli yazısı ile, davalı işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan sayısının otuzun altında olduğunun dönem bordrosu ile bildirildiği, davalı işyerinde en az otuz işçi çalışması gerektiği hususundaki yasal koşulun gerçekleşmediği, bu nedenle davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Karar, kanuni süresi içinde, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında fesih tarihi itibariyle işverence otuz veya daha fazla işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığı ve dolayısıyla davacının iş güvencesi kapsamında kalıp kalmadığı uyuşmazlık konusu olup, kanuni dayanak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesidir. 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci 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. İşçi sayısına ilişkin bu hüküm nispi emredici olduğundan, daha az işçi sayısını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde fesih bildirimimin işçiye ulaştığı tarih itibariyle belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler dikkate alınır.

Dosya içeriğinden, mahkemece verilen ilk kararın, Dairemizce özetle, "...Somut olayda, davacının, davalıya ait işyerinde 23.09.2011-04.06.2013 tarihleri arasında mağaza kasa sorumlusu olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin, 05.06.2013 tarihli fesih bildirimini ile, "Şirketimizde 23.09.2011 tarihinde işe başlamış olup fesih tarihinde mağazamızda Kasiyer Olarak görev yapmaktasınız. Mağazada müşterilere verilen servis sonrasında, bir müşteri servisi yüzünden mesai arkadaşınız ile aranızda tartışma başlamış, ardından tartışmanın dozu yükselerek ağız münakaşasına girdiğiniz, yakışsız sözler ve sinkaflı küfür sarfettiğiniz, küfür sebebiyle tansiyonun iyice yükseldiği ve fiziksel olarak da itiş kakış olduğu; mağazada tutulan 03.06.2013 tarihli tutanak ile Şirketimiz Merkez yöneticiliğine bildirilmiştir. Bu olay tüm mağaza personeli önünde gerçekleşmiştir, bu tarz olaylar ve kavgalar işyerinde kabul edilemez niteliktedir. Tüm çalışanların moral Motivasyonu bozulmuş ve iş akışı fevkalade olumsuz etkilenmiştir. Yukarıda açıklanan olay sebebiyle iş akdinizin 4857 sayılı Kanun'un 25/11-d maddesi gereğince tazminat ödenmeksizin 05.06.2013 tarihi itibarıyla feshine karar verilmiştir." gerekçesiyle feshedildiği, fesih tarihinde davacının çalıştığı mağazada otuzdan az işçi çalıştığı, Kurumu yazısına göre ... ilinde davalıya ait başka işyeri olmadığı anlaşılmaktadır.

Mahkemece, fesih bildirimimin işçiye ulaştığı tarih itibariyle, davalı işyerinde, konumu itibarıyla iş güvencesi kapsamı içerisinde olmayan işveren vekilleri ve yardımcıları da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılarak, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısının bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirleneceği gözetilerek, belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler de dikkate alınarak, otuz işçi sayısının var olup olmadığı şüpheye yer bırakmayacak şekilde resen araştırılarak tesbit edilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir." gerekçesiyle bozulduğu, mahkemece bozma ilamına uyulduğu

anlaşılmaktadır.

Somut olayda, davalıya ait ... ilinde başka işyeri olmadığı uyuşmazlık konusu değilse de, davacının sunduğu bir kısım internet çıktısı belgelerde, davalı işverenin aynı işkolunda Türkiye genelinde birden çok işyeri olduğu görülmektedir. Mahkemece ... ili yönünden davalıya ait aynı işkolunda faaliyet gösteren başka işyeri olup olmadığı araştırılmış ise de, Türkiye geneli ile ilgili araştırma yapılmamış, bozma ilamının gereği tam olarak yerine getirilmemiştir. Bu durumda, Türkiye genelinde, davalı işverene ait aynı işkolunda faaliyet gösteren başka işyerleri olup olmadığı araştırılarak, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısının bu işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirleneceği gözetilerek, fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibarıyla, konumu itibarıyla iş güvencesi kapsamı içerisinde olmayan işveren vekilleri ve yardımcıları da işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde hesaba katılarak, belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler de dikkate alınarak, otuz işçi sayısının var olup olmadığı şüpheye yer bırakmayacak şekilde resen araştırılarak tesbit edilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.04.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.