

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/11474
Karar No.	2015/15140
Tarihi:	27.04.2015

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

- ***İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMININ BELİRLENMESİ İÇİN GEREKLİ OLAN OTUZ İŞÇİ SAYISININ HESABI***

• **ÖZETİ** 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.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur.

Davalı vekili, davacının her ne kadar işe iade davası açmış ise de, işe iade davasının açılması için 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca öncelikle en az 30 işçi çalıştıran bir işyeri olması gerektiğini, müvekkili şirketin, davacının iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte toplam 19 kişinin çalıştığını, bu nedenle işe iade davasının şartlarının bulunmaması nedeniyle davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, dava dışı Sesa Optik ve Saat Paz. Tic. Ltd. Şti. ile NSA Optik ve Saat Paz. Elkt. A.Ş.'nin grup şirketler olduğu, çalışanların bu şirketlerde sigortalı gösterildiği anlaşıldığından fesih tarihi itibarıyla her üç şirkette çalışan sayısı 30'un üzerinde olduğu gerekçesiyle davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasına karar verilmiş feshin yazılı yapılmadığı, feshin sebebinin açık ve kesin bir şekilde gerektiği, bu sebeple iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmediğine dayanılarak ile davanın kabulüne yönelik hüküm kurulmuştur.

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

4857 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirimının 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 bağılılığı 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 bildirimini 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.

Somut olayda, dosyada bulunan kayıtlarından dava dışı ve gerekçeli kararda adı geçen şirketlerin iş kolları ve faaliyet alanları anlaşılammamaktadır. Davalı işveren ile grup şirketler olduğu bildirilen dava dışı şirketlerin iş kolları ve faaliyet alanlarının fiilen araştırılarak net olarak belirlenmesi suretiyle fesih tarihindeki Türkiye genelinde aynı işkolunda çalışan işçi sayısı Sosyal Güvenlik Kurumunda ve davalı işverenden sorulmak suretiyle tespit edilmeli, davacı işçinin iş güvencesi kapsamında kaldığı anlaşılırsa, bundan sonra tüm deliller değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. Eksik araştırma sonucu verilen karar hatalı olmuştur.

SONUÇ: Bu nedenlerle mahkeme kararının BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.04.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi.