

İŞ GÜVENCESİ HÜKÜMLERİNDEN YARARLANMADA İŞYERİNDE 30 İŞÇİ ÇALIŞTIRILMASI KOŞULU VE YARGITAY UYGULAMASI

1. YASAL DÜZENLEME

İş Kanunu'nun iş güvencesini düzenleyen 18 inci maddesi uyarınca, "Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır."

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18 inci maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi koşullarından birisi de fesih bildirimının yapıldığı tarihte işyerinde 30 ve daha fazla işçi çalıştırılmasıdır.

İş Kanunu'nun 18 inci maddesinin dördüncü fıkrasına göre ise, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

Söz konusu düzenleme uyarınca, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için otuz işçi sayısı yalnızca tek bir işyerine göre değil, aynı işverene/tüzel kişiliğe ait aynı işkolundaki işyerlerinde çalışan işçi sayısının toplamına göre belirlenir.¹

İş Kanunu kapsamında olmasına karşın otuzdan az işçi çalıştırılan işyerlerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. Bu düzenleme uyarınca, yirmi dokuz veya daha az işçi çalıştıran işyerlerindeki işçiler iş güvencesi hükümlerinin dışında kalırlar.

İş güvencesinden yararlanmada; işyerlerinde 30 işçi sayısının hesabında dikkate alınacak çalışanlar konuya ilişkin Yargıtay uygulamasıyla açıklığa kavuşturulmuştur.

2. İŞYERLERİNDE OTUZ İŞÇİ SAYISININ HESABINDA DİKKATE ALINACAK ÇALIŞANLAR

Konuyla ilgili yasal düzenlemeler de göz önünde bulundurularak Yargıtay uygulaması aşağıda belirtilmiştir;

2.1. Otuz İşçi Sayısının Hesaplanmasında Fesih Anındaki İşçi Sayısının Esas Alınması

Otuz işçi sayısının hesaplanmasında fesih anındaki işçi sayısı esas alınacaktır.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibarıyla belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler dikkate alınır.²

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 sonucunun beklenmesi gerekmektedir.³



¹ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 5.Baskı, sayfa 647

² Y.9.HD. T.22.05.2019, E.2019/4366, K.2019/11755

³ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 5.Baskı, sayfa 650, Bursa BAM 12 HD,09.02.2023,178/285

2.2. Çalışmanın Dayandığı İş Sözleşmesinin Özelliği

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz.

Fesih bildirim yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının tespitinde göz önünde bulundurulacaktır. İşçinin 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, 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.⁴

2.3. İşçi Sıfatının Taşınması

İş Kanunu'nun kapsamında yer almayan işçiler 30 işçi sayısına dahil edilmezler.⁵

İş Kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle, İş Kanunu'nun 10 uncu maddesi gereğince süresiz işlerde çalışanlar, yine 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.⁶

Alt işverenlik ilişkisinin geçersiz sayılması gereken hallerde ise 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.

İş Kanunu'nun 7 nci maddesi uyarınca geçici iş ilişkisinin mevcudiyeti halinde özel istihdam bürosunun (ÖİB) işçisi geçici suretle çalıştırıldığı işyerinde 30 sayısının tespitinde dikkate alınmaz; ÖİB'ye yönelik işçi sayısı hesaplamalarında ise dikkate alınır. Aynı esas holding veya şirketler grubu içerisinde kurulan geçici iş ilişkileri için de geçerlidir.⁷

Yargıtaya göre tarafların geçici iş ilişkisinde gönderen işveren olarak nitelendirdikleri, fakat aslında bordro işvereni olarak faaliyet gösteren ve yaptıkları iş, işverenlerine işçi temin etmekten ibaret olanlara kayıtlı bulunan işçiler de sayı ölçütünde göz önünde bulundurulmalıdır.⁸

Aynı esas holding veya şirketler grubu içerisinde kurulan geçici iş ilişkileri için de geçerlidir.⁹

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında yer almayan sporcuların işyerindeki işçi sayısına dahil edilmeyeceklerine karar vermiştir.¹⁰

⁴ Y.9.HD.01.06.2020, E.2020/1076, K.2020/4530, Y.9.HD. T.22.05.2019, E.2019/4366, K.2019/11755

⁵ Y.22.HD.28.04.2014, E.2014/6344, K.2014/10003

⁶ Y.9.HD. T.18.12.2009, E.2009/247, K.2009/3774

⁷ H. Mollamahmutoğlu, M. Astarlı, U. Baysal, İş Hukuku, Güncellenmiş 7.Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2020, sayfa 1007

⁸ A. g. e., sayfa 1007, Y.9.HD. T.01.06.2020, E.2020/1076, K.2020/4530

⁹ H. Mollamahmutoğlu, M. Astarlı, U. Baysal, İş Hukuku, Güncellenmiş 7.Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2020, sayfa 1007

¹⁰ Y.22.HD.28.04.2014, E.2014/6344, K.2014/10003

2.4. İşverenin Aynı İşkolundaki İşyerlerinde Çalışan İşçiler

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 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, işverenin 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 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.¹¹

2.5. Elliden Fazla İşçi Çalıştıran Tarım ve Orman İşyeri/İşletmelerinde Çalışanlar

4857 sayılı İş Kanunu'nun 4 üncü maddesinin b bendi uyarınca, elliden fazla işçi çalıştıran tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerleri ve işletmeleri kapsamı içine aldığından, 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 alınacaktır.

2.6. Birlikte İstihdam Şeklinde Grup Şirketlerinde Çalışanlar

İşyerinin bölümlere ayrılarak farklı şirketler üzerinden ancak organik bağ oluşturacak şekilde faaliyetin devam ettiği hallerde şirketlerdeki toplam işçi sayısına bakılır.¹²

Grup şirketlerde birlikte istihdam olgusunun gerçekleşmesi halinde 30 işçi sayısının hesaplanmasında Yargıtay, birlikte istihdam kapsamına giren tüm tüzel kişilerde çalışan toplam işçi sayısını esas almaktadır.¹³

İşçi tüm şirketlere hizmet ediyor ise, o zaman tüm şirketlerdeki işçi sayısı dikkate alınmalıdır.

“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 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 gerekmektedir.”¹⁴

2.7. Türkiye'de Faaliyet Gösteren Yabancı Şirket İşyerlerinde Çalışanlar

Yargıtay, çoğunluk kararlarında özellikle Türkiye'de irtibat bürosu şeklinde örgütlenmiş işyerlerinde otuz işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığının hesabında bu işyerinin yurtdışında dahil olduğu grupta çalıştırılan toplam işçi sayısını dikkate almaktadır.¹⁵



¹¹ Y.22.HD. T.01.06.2020, E.2020/1076, K.2020/4530

¹² Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, sayfa 200

¹³ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 5.Baskı, sayfa 650

¹⁴ Y.9.HD.01.06.2009, E.2008/36359, K.2009/15149

¹⁵ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 5.Baskı, sayfa 650

Yargıtaya göre, “Yasanın büyük ölçekli işverenleri esas aldığı dikkate alındığında uluslararası çalışan ve Türkiye’de şubesi bulunan bir şirketin, bu şubede çalışan işçisinin, Türkiye’deki işyerinde çalışan işçi sayısının 30 işçiden az olduğu gerekçesi ile iş güvencesinden yoksun bırakılması yasanın gerekçesine ve ölçülülük ilkesine uygun düşmez. Bu nedenlerle işçi lehine hareket edilmeli ve aynı işkolunda yurt dışında başka işyerleri olduğu açık ve kesin olan davalı işverene ait tüm işyerleri dikkate alınarak 30 işçi sayısı belirlenmelidir.”¹⁶

Yargıtay, Türkiye’deki şubenin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmasının da önem taşımayacağı görüşündedir.¹⁷

2.8. İşyeri Sendika Temsilcileri

İşyeri sendika temsilcileri için işyerinde 30 işçi çalışma koşulu aranmaz.¹⁸

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25 inci maddesinde İş Kanunu’nun 18 inci maddesine yapılan atıf Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiğinden sendikal nedenle fesih iddiasına dayanan işe iade davalarında otuz işçi ve altı aylık kıdem şartı aranmaz. Ancak yapılan inceleme sonucunda sendikal nedenin olmadığını düşünen mahkeme davaya devam edebilmek için sözü edilen koşulların varlığını da araştırması gerekir.¹⁹

2.9. Adi Ortaklık İşverenin Aynı İşkolundaki İşyerinin Esas Alınması

Şirket ortağı olan tüzel kişilerin kendi işçileri işçi sayısına dahil edilmez. Bu noktada adi ortaklık önem taşımaktadır.²⁰

Yargıtaya göre, “...Adi ortaklık niteliğindeki işveren, kendisini oluşturan gerçek ve tüzel kişilerden bağımsız nitelikte olduğundan, iş güvencesi şartları arasında yer alan otuz işçi kıstasının belirlenmesi hususunda sadece adi ortaklık işverenin aynı işkolunda yer alan işyerleri dikkate alınarak sonuca gidilmelidir. Bu itibarla, başvuru konusu uyumsuzluk bakımında adi ortaklığı oluşturan tüzel kişilerin aynı işkolunda yer alan tüm işyerlerinin dikkate alınması doğru değildir...”²¹

3. İŞÇİ SAYISINA İLİŞKİN DÜZENLEMENİN NİSPİLİĞİ

İş Kanunu’nun 18 inci maddesinde iş güvencesinden yararlanma yönünden konulmuş olan işyerinde çalışan işçi sayısına ilişkin koşul nispi emredici olduğundan, iş güvencesinden yararlanma konusunda daha az işçi sayısını öngören iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi hükümleri geçerli kabul edilmektedir.²²

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

¹⁶ N. Çelik, N. Canıklıoğlu, T. Canbolat, E. Özkaraca, Beta Yayınları, Yenilenmiş 36.Bası, sayfa 519 Y.9. HD. T. 25.10.2010, E.2008/32408, K.2010/1126

¹⁷ A. g. e., sayfa 519, Y.9.HD. T.24.01.2011, E.2009/46271, K.2011/131

¹⁸ Y.9.HD. T.21.07.2008, E.2008/25552, K.2008/20932

¹⁹ Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, sayfa 200

²⁰ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 5.Baskı, sayfa 650

²¹ A.g.e., sayfa 650, Y 22 HD.T.04.02.2020, E.2019/8764, K.2020/1548

²² Y.22. HD.20.01.2020, E.2016/27237, K.2020/730