

İŞE İADE DAVASI-30 İŞÇİ KOŞULU-30 İŞÇİNİN BELİRLENMESİNDE DİKKAT EDİLECEK HUSUSLAR

Av. Erdoğan KAYA - www.gurselavukatlik.com

İşe iade davası, işverenlerin keyfi davranışlarıyla iş akdini sona erdirmesini bir nebze olsun önlemek ve böylelikle de işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmelerini temin etmek amacıyla getirilmiş düzenlemelerdendir. Ancak işe iade davası, açabilmek için bir takım şekli şartların da(6 ay kıdem, en az 30 işçinin çalışması vb.) yerine getirilmesi gerekir.

Bu yazımızda işe iade davasının koşullarından olan “*işyerinde en az 30 işçi çalışması*” koşulunu ele alacağız. Uygulamada işçi sayısının belirlenmesinde birçok kez tereddütlere yol açan durumlarla karşılaşılabilir.

İşyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde öncelikle işyerinin kapsamına nelerin girdiği konusunda bir tespit yapmak gerekir. 4857 sayılı İş Kanununun 2 inci 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.* ” denilmiştir. Böylelikle işyerinin belirlenmesinde dar kapsamdan bakılmamıştır.

İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir(md. 18). Bu düzenlemeyle, işyerinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde aynı iş kolunda olmak şartıyla sadece ilgili işyerinde değil, gerek il sınırlarındaki diğer işyerleri gerekse de il dışındaki ve hatta yurtdışındaki işyerlerinin dahi bu sayıma dâhil edileceği ortaya konulmuştur. Bu işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için önemli bir husustur. Yine işverenlerin Kanunu dolanmasına engel olma açısında da önem arz etmektedir. Kanaatimizce de bu yöndeki düzenleme hakkaniyete daha uygun olmuştur.

30 işçi koşulu, dava şartı olup, taraflarca ilgili şartın yokluğuna ilişkin herhangi bir iddia ileri sürülmüş olmasına bakılmaksızın mahkemece resen gözetilmesi gerekir. Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki **iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile işe iade davasının açılmasında 30 işçi koşulu aranmayacağı şeklinde, işçi lehine olmak üzere düzenleme yapılabilir**(Yargıtay 7. H.D.'nin 2014/6546 E. , 2014/11548 K. sayılı ve 28.05.2014 tarihli kararı). Yani ilgili koşul nispi emredici niteliktedir.

MAHKEME ÇALIŞAN İŞÇİ SAYISININ BELİRLENMESİNDE NASIL BİR YOL İZLEMELİDİR?

Fesih tarihinde davalıya ait aynı iş kolunda tüm Türkiye genelinde başka işyerleri olup olmadığı araştırılmalıdır(Yargıtay 9. H.D.`nin 2013/1464 E. , 2013/17420 K. sayılı ve 06.06.2013 tarihli kararı).

Mahkemece, ilgili işyerinin iş koluna ve faaliyet alanlarına ilişkin belirsizlik varsa bu konuda araştırma yapılmalı, iş koluna ilişkin bir belirleme yapıldıktan sonra fesih tarihinde davalı işverene bağlı aynı işkolunda çalışan işçi sayısının belirlenmesi için SGK`ya ve davalı işverene bu husus sorulmak suretiyle tespit edilmelidir(Yargıtay 22. H.D.`nin 2015/11474 E. , 2015/15140 K. sayılı ve 27.04.2015 tarihli kararı).

30 İŞÇİNİN BELİRLENMESİNDE, İŞ SÖZLEŞMESİNİN TÜRÜNE GÖRE BİR AYRIM YAPILIR MI?

Yapılmaz. 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 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, 30 işçi sayısında ikame edilen işçi dikkate alınmayacaktır. Konumu itibarıyla güvence kapsamı içerisinde olmayan işveren vekillerinin ve yardımcılarının da işverinde çalışan işçi sayısının belirlenmesinde dikkate alınması gerekir(Yargıtay 9. H.D.`nin 2007/27699 E. , 2008/6006 K. ve 24.03.2008 tarihli kararı).

İş kanunu kapsamı dışında kalan ve işçi sıfatını taşımayan çırak, stajyer ve meslek öğrenimi gören öğrencilerle süreksiz işlerde çalışanlar, keza işverinde ödünç(geçici) iş ilişkisi ile çalıştırılanlar ile alt işveren işçileri o işverinde 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 dâhil edilmesi gerekir(Yargıtay 9. H.D.`nin 2016/8355 E. , 2016/11909 K. sayılı ve 11.05.2016 tarihli kararı).