

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/34608
Karar No.	2017/17263
Tarihi:	02.11.2017

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/18-21

- **SENDİKA HAKKI**
- **SENDİKA HAKKININ TEMEL BİR SOSYAL HAK NİTELİĞİNDE OLDUĞU**
- **SENDİKA HAKKINA GÜVENCE GETİREN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERİN ULUSAL HUKUKUN ÜSTÜNDE YER ALDIĞI**
- **SENDİKA ÜYELİĞİNİN HIÇBİR ŞEKİLDE GEÇERLİ FESİH NEDENİ YAPILAMAYACAĞI**
- **BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASININ KOLEKTİF SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN TEMELİ OLDUĞU**
- **ÇALIŞANLARIN ÖRGÜTLENMESİNİN ÖNÜNDEKİ TÜM ENGELLERİN TOPLU SÖZLEŞME DÜZENİN VARLIĞINI TEHDİT EDECEĞİ**
- **İŞ SÖZLEŞMESİNİN SENDİKAL NEDENLERLE FESHİNİN SADECE İŞÇİYE DEĞİL AYNI ZAMANDA SENDİKAYA VE TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ DÜZENİNE YÖNELİK HAKSIZ FİİL NİTELİĞİNDE OLDUĞU**
- **SENDİKAL FESİHLERDE İŞVERENİN AMACININ TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ DÜZENİNİN ETKİSİZ KILMAYA YÖNELDİĞİ**

ÖZETİ Anayasanın 90. Maddesi gereği usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ulusal hukukun üstündedir. Kanunlar bu sözleşmelere aykırı olamaz.

Sendika özgürlüğü Anayasaca güvence altına alınan sosyal ve klasik temel haktır. Anayasa madde ikideki ifadesini bulan "sosyal devlet" ilkesinin gerçekleşmesine aracı olur.

Anayasanın 51. maddesinin incelenmesinden de sendika özgürlüğünün klasik ve en önemlisi

sosyal bir temel hak olduğu ortaya çıkmaktadır. Anılan maddenin içeriğinden sendika özgürlüğünün bireysel ve toplu sendika özgürlüğünü kapsayan çifte temel hak özelliği anlaşılmaktadır. İşçinin sendika kurma sendikaya üye olma özgürlüğüne pozitif sendika özgürlüğü denir. İşçiler önceden izin almadan sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip oldukları gibi, sendikalar serbestçe üye olabilecekler, üyelikten çekilebileceklerdir. Öte yandan 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 17. maddeye göre sendikaya üye olma serbest olup, hiç kimse sendikaya üye olmaya veya üye olmamaya zorlanamaz. Uluslararası sözleşmelerden 87, 98, 151 sayılı sözleşmeler, sendikal özgürlükleri koruyucu hükümler getirilmiştir.

İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır". Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3.a maddesinde açıkça "Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmanın" fesih için geçerli neden olamayacağı açıklanmıştır. Bireysel sendika özgürlüğü, kolektif sendika özgürlüğünün temelidir ve bu ikisi bir bütünü oluşturur. Çalışanların örgütlenmesi önündeki tüm engeller, toplu sözleşme düzeninin varlığını tehdit eder. Sendikal nedenle yapılan fesih, bu engellerden biridir. Feshin ilk bakışta iş sözleşmesi ve işçi üzerinde etkisini göstermesi yanıltıcıdır. Bu haksız fiil, temelde sendikaya ve nihayet toplu sözleşme düzenine yönelmektedir. Farklı ifadeyle, işveren işçiyi işe alırken ve çalıştırırken sendikal nedenle ayırım yapıyorsa ya da bu nedenle işçiyi işten çıkarıyorsa, aslında sendikayı işyerinden çıkarmak ya da toplu sözleşme düzenini etkisiz kılmak istemektedir. Haksız fiilin sebebi ve hakkın özü bakımından yapılan bu tespit, devletin yükümlünün, hak sahibinin yetkilerinin ve ilgili hukuk kuralının barındıracağı yaptırımın belirlenmesinde temel dayanak olmalıdır. Yaptırım belirlenirken, sendikal nedenle yapılan feshin, ilk bakışta iş sözleşmesi ve işçi üzerinde etkisini gösteren fakat temelde sendikaya ve nihayet toplu sözleşme düzenine yönelik bir haksız fiil olduğunu gözden kaçırmamak gerekir.

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

Yerel mahkemece, davanın reddine karar verilmiştir.

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

A- Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiğini belirterek, işe iadesine ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş İlişkileri Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca sendikal tazminatın davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B- Davalı Cevabının Özeti:

Davalı işveren vekili, davacının rahatsızlığı olması ve söz konusu rahatsızlığın iş ortamını etkiler nitelikte olduğunun tespit edilmesi nedeni ile iş sözleşmesinin fesh edildiğini savunmuştur.

C- Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacı ile aynı zamanda iş akitleri fesh edilen diğer dört işçinin sendikal faaliyetlerde aktif olduğu anlaşılınca birlikte davalının iş akdinin fesih sebebi olarak sağlık nedenlerine dayandığı ve dosyadaki belge kapsamında sağlık sorunlarının iş ortamını etkiler nitelikte olması sebebi ile davanın reddine karar verilmiştir.

D- Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E- Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca "feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir". İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir. (04.04.2008 gün ve 2007/29752 Esas, 2008/7448 Karar sayılı ilamımız). İşçi fesihte sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunacaktır. İspat yükü ise işverenedir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda, bu iddiasını ispatla yükümlüdür (m. 20/f.2). 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25/6 maddesi uyarınca da "İş sözleşmesinin sendikal nedenle fesh edildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür".

Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlüdür.

İşçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması, işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmaz. (Dairemizin 01.12.2008 gün ve 2008/6294 Esas, 2008/32601 Karar sayılı ilamı).

4857 sayılı İş Kanununun 25 inci maddesinin (I) numaralı bendinin (a) alt bendinde, "işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa veya sakatlığa uğraması halinde, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi" hali, (b) alt bendinde ise, "işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğu Sağlık Kurulunca saptanması" durumunda, işverenin derhal fesih hakkının olduğu açıklanmıştır.

İşçi hastalık veya sakatlığa yol açan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. İşçinin tutulduğu hastalığın tedavisinin bulunmaması yanında, işyerinde çalışmasının sakıncalı olması da sağlık kurulunca belirlenmelidir. Yasanın 25/I-b maddesindeki bu düzenlemeye göre her iki şartın da bir arada bulunması gerekir (Yargıtay 9.HD. 10.11.2008 gün 2008/5816 E, 2008/30572 K.).

Dosyadaki tanık beyanları, mail yazışmaları ve doktor raporlarından davacının rahatsızlığının işyerindeki çalışma şartlarından kaynaklandığı, davacının hastalık nedeni ile aldığı raporun üzerinden uzun zaman geçtiği, buna ilişkin feshe kadar davalı işveren

tarafından hiçbir işlem yapılmadığı, yapıldığına ilişkin bir belge sunulmadığı, SGK Sigortalının İşten Ayrılış Bildirgesi'nde Ayrılış Nedeni olarak kod 04 gösterildiği(kod 24 değil), bunun Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi anlamına geldiği kanıtlanmıştır. Mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetlidir.

Ancak, işverence yapılan feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Genişletilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın 5. Maddesine göre "Akit Taraflar, çalışanların ve çalıştıranların ekonomik ve sosyal çıkarlarını korumak için, yerel, ulusal ve uluslararası örgütler kurma ve bu örgütlere üye olma özgürlüğünü sağlamak veya geliştirmek amacıyla ulusal mevzuatın bu özgürlüğü zedelemesini veya zedeleyici biçimde uygulanmasını önlemeyi taahhüt ederler".

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 87 sayılı Sendika Özgürlüğüne Ve Örgütlenme Hakkının Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 11. Maddesinde de benzer düzenleme yapılmış ve örgütlenme hakkının korunacağı belirtilmiştir. Keza 98 sayılı Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Sözleşmesi'nin 1. Maddesine göre:

"İşçiler çalışma hususunda sendika hürriyetine hâlel getirmeye matuf her türlü fark gözetici harekete karşı tam bir himayeden faydalanacaktır. Böyle bir himaye bilhassa, Bir işçinin çalıştırılmasını, bir sendikaya girmemesi veya bir sendikadan çıkması şartına tabi kılmak;

Bir sendikaya üye olması yahut çalışma saatleri dışında veya işverenin muvafakati ile çalışma saatlerinde sendika faaliyetlerine iştirak etmesinden dolayı bir işçiyi işinden çıkarmak veya başka suretle onu izrar etmek; maksatları güden hareketlere müteallik hususlarda uygulanacaktır".

Diğer taraftan Anayasanın 90. Maddesi gereği usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler ulusal hukukun üstündedir. Kanunlar bu sözleşmelere aykırı olamaz.

Sendika özgürlüğü Anayasaca güvence altına alınan sosyal ve klasik temel haktır. Anayasa madde ikideki ifadesini bulan "sosyal devlet" ilkesinin gerçekleşmesine aracı olur.

Anayasanın 51. maddesinin incelenmesinden de sendika özgürlüğünün klasik ve en önemlisi sosyal bir temel hak olduğu ortaya çıkmaktadır. Anılan maddenin içeriğinden sendika özgürlüğünün bireysel ve toplu sendika özgürlüğünü kapsayan çifte temel hak özelliği anlaşılmaktadır. İşçinin sendika kurma sendikaya üye olma özgürlüğüne pozitif sendika özgürlüğü denir. İşçiler önceden izin almadan sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip oldukları gibi, sendikalar serbestçe üye olabilecekler, üyelikten çekilebileceklerdir. Öte yandan 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 17. maddeye göre sendikaya üye olma serbest olup, hiç kimse sendikaya üye olmaya veya üye olmamaya zorlanamaz. Uluslararası sözleşmelerden 87, 98, 151 sayılı sözleşmeler, sendikal özgürlükleri koruyucu hükümler getirilmiştir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. Maddesine göre ise;

(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 18, 20 ve 21 inci Madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci Maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı

olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanununun 21 inci Maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır”.

Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18/3.a maddesinde açıkça "Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmanın" fesih için geçerli neden olamayacağı açıklanmıştır.

Bireysel sendika özgürlüğü, kolektif sendika özgürlüğünün temelidir ve bu ikisi bir bütünü oluşturur. Çalışanların örgütlenmesi önündeki tüm engeller, toplu sözleşme düzeninin varlığını tehdit eder. Sendikal nedenle yapılan fesih, bu engellerden biridir. Feshin ilk bakışta iş sözleşmesi ve işçi üzerinde etkisini göstermesi yanıltıcıdır. Bu haksız fiil, temelde sendikaya ve nihayet toplu sözleşme düzenine yönelmektedir. Farklı ifadeyle, işveren işçiyi işe alırken ve çalıştırırken sendikal nedenle ayırım yapıyorsa ya da bu nedenle işçiyi işten çıkarıyorsa, aslında sendikayı işyerinden çıkarmak ya da toplu sözleşme düzenini etkisiz kılmak istemektedir. Haksız fiilin sebebi ve hakkın özü bakımından yapılan bu tespit, devletin yükümünün, hak sahibinin yetkilerinin ve ilgili hukuk kuralının barındıracağı yaptırımın belirlenmesinde temel dayanak olmalıdır. Yaptırım belirlenirken, sendikal nedenle yapılan feshin, ilk bakışta iş sözleşmesi ve işçi üzerinde etkisini gösteren fakat temelde sendikaya ve nihayet toplu sözleşme düzenine yönelik bir haksız fiil olduğunu gözden kaçırmamak gerekir.

Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.

Somut uyuşmazlıkta mahkemece dinlenen tanık beyanları, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğünün cevabı ve ekleri incelendiğinde davacının sendikal faaliyetlerde aktif olduğu iş akdinin feshi sonrası davalı işyerinde sendikaya üyeliklerinden toplu istifalar olduğu, bu durum ile davacının feshi arasında bağlantı bulunduğu ortadadır.

Kaldı ki iş akitleri aynı zamanda feshedilen diğer dört işçinin sendikal faaliyetlerde aktif olduğu anlaşılmış ve yerel mahkemece bu yönde verilen kararlar dairemizce onaylanmıştır. Bu durumda da sendikal nedenle fesih iddiası kanıtlanmaktadır. Feshin sendikal nedene dayandığı açıktır. Davanın kabulü gerekirken, davacının iş akdinin sağlık sorunları nedeniyle feshedildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmesi hatalıdır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

F- HÜKÜM:

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
2. Davanın kabulü ile, feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının İŞE İADESİNE,
3. Feshin sendikal nedene dayanması nedeni ile davacının başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın tazminat miktarını takdiren davacının 1yıllık brüt ücreti tutarında BELİRLENMESİNE,
4. Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak

olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer hakların davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE,

5. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6. Davacının yaptığı 479,50 TL yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

7. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenen 1.980,00 TL ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,

Kesin olarak oybirliği ile 02.11.2017 günü karar verildi.