

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/7293

Karar No. 2013/28616

Tarihi: 07.11.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/18-21

2821 S. SK/31

- **SENDİKAL NEDENLERLE FESİH
OLGUSUNUN ARAŞTIRILMASININ
GEREKMESİ**
-

ÖZETİ 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 bağtlanıp bağtlanmadığı, 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 olayda mahkemece feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunda yapılan araştırma yetersizdir. Yalnızca davalı işyerinin devri öncesi kaç sendikalı işçi olduğu, devir sonrası dönemde bu sayının kaç olduğu araştırılmıştır. Ancak çıkarılan işçilerin kaçının sendikalı olduğu, giren işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususlarda araştırma yapılmamıştır. Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için yukarıda anlatılan ilkeler doğrultusunda araştırma yapılmalı ve toplanacak deliller değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından geçerli bir sebep bulunmaksızın sendikal nedenle feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğini ve işe iadesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, davacının iş sözleşmesinin mağazanın kapanması işletmesel gereklilik nedeniyle geçerli nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davacının iş sözleşmesinin geçersiz ve sendikal nedenle feshedildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Taraflar arasında iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedilip edilmediği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Sendikal tazminat 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesinde düzenlenmiş, işçilerin işe alınmalarının, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği korumaları veya üyelikten istifa etmeleri şartına bağlı tutulamayacağı ilk fıkrada hükme bağlanmıştır. Sözü edilen maddenin üçüncü fıkrasında ise, işverenin, sendika üyesi olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı kuralı getirilmiştir. Konuya dair bir başka güvence bahsi geçen maddenin beşinci fıkrasında öngörülmüş, işçilerin sendikaya üye olmaları veya olmamaları sebebiyle iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği, yine yasaya uygun sendikal faaliyetler sebebiyle işten çıkarılamayacakları ya da farklı uygulamaya tabi tutulamayacakları hükme bağlanmıştır.

İşverenin 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesinin üçüncü ve beşinci fıkralarına aykırı davranması halinde, işçinin bir yıldan az olmamak üzere sendikal tazminata hak kazanacağı hususu da Yasada ifadesini bulmuştur.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31 inci maddesinde 4773 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrasında, işçinin iş sözleşmesinin sendika üyeliği ya da sendikal faaliyetleri sebebiyle feshedilmesi halinde, doğrudan sendikal tazminat talep hakkının olmadığı açıklanmış, 4857 sayılı İş Kanununun iş güvencesine dair hükümlerinin uygulanacağı kuralı getirilmiştir. Fesih dışında kalan sendikal nedene dayanan ayrımcılık hallerinde ise, işçinin doğrudan sendikal tazminat davası açma hakkı bulunmaktadır.

4773 sayılı Yasa ile sözü edilen maddeye eklenen yedinci fıkrada ise, iş güvencesi hükümlerinin uygulaması dışında kalan hallerde ve feshe bağlı tazminat istekleriyle sınırlı olmak üzere ispat yükünün işverene ait olduğu öngörülmüştür. Bu durumda sendikal nedenle fesih iddiasıyla açılan feshin geçersizliğinin tespiti ile işe iade davasında ispat yükü, önceden olduğu gibi işçi üzerindedir. Ancak, iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan bir işçinin açmış olduğu sendikal tazminat isteklerini içeren bir davada, aksinin ispatı işverene aittir.

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 sendikal olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.

Somut olayda mahkemece feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunda yapılan araştırma yetersizdir. Yalnızca davalı işyerinin devri öncesi kaç sendikal işçi olduğu, devir sonrası dönemde bu sayının kaç olduğu araştırılmıştır. Ancak çıkarılan işçilerin kaçının sendikal olduğu, giren işçilerin sendikal olup olmadığı gibi hususlarda araştırma yapılmamıştır. Feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için yukarıda anlatılan ilkeler doğrultusunda araştırma yapılmalı ve toplanacak deliller

değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 07.11.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.