

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/21120
Karar No. 2010/1962
Tarihi: 01.02.2010

İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/18-21
2821 S.SK/31

- **ALTI AYDAN AZ KIDEM**
- **İŞ GÜVENCESİNİN KAPSAMINA GİRMEME**
- **SENDİKAL TAZMİNAT**

ÖZETİ: Somut olayda davacı işçi işyerinde 6 aydan daha az süreyle çalışmış olup 4857 sayılı İş Kanununun 18-21. maddeleri arasında düzenlenen iş güvencesinden yararlanması mümkün değildir. Yukarıda belirtildiği üzere iş güvencesine tabi olmayan işçiler yönünden sendikal nedenin bulunmadığının ispat yükü davalı işveren üzerindedir. Bu itibarla mahkemece, sendikal nedenin davacı işçi tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle sözü edilen isteğin reddi hatalı olmuştur.

Davalı tanıkları feshe ve sendikal nedene dair bir bilgi vermemişlerdir. Dosya içeriğine göre, davacı işçinin sendika üyeliği 3.3.2007 tarihinde işverene bildirilmiş ve iş sözleşmesi 1 gün sonra hizmet alım sözleşmesinin iptali gerekçe gösterilerek feshedilmiştir. Bu arada sendika üyeliğinden çekilen işçiler çalışmaya devam etmiş, sendika üyeliğinin bildirilmesi üzerine iş sözleşmesi feshedilen işçilerin yerine daha fazla sayıda işçi alınmıştır. Mevcut delil durumuna göre davacı işçinin sendikal tazminata hak kazandığının kabulü gerekir. Aynı gün iş sözleşmesi aynı sebeple feshedilen işçiler yönünden Gaziantep 1. İş Mahkemesi tarafından verilen kararlarda sendikal tazminat istekleri kabul edilmiş ve Dairemizce gerekçe düzeltilerek sözü edilen kararlar onanmıştır (Yargıtay 9.HD. 6.10.2009 gün 2009/ 3510 E, 2009/ 25895 K). Mahkemece davacının sendikal tazminat isteğinin kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle isteğin reddi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir

DAVA :Davacı, sendikal tazminat, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve bayram genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılardan Gaziantep Büyükşehir Belediye Başkanlığı ile davacı avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ş.Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2- Davacı iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek sendikal tazminat isteğinde bulunmuş, mahkemece davacı tarafından sendikal nedenin ispatlanmadığı gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir.

İşverence yapılan feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Sendikal tazminat 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesinde düzenlenmiş, işçilerin işe alınmalarının, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği korumaları veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamayacağı ilk fıkra hükmüne bağlanmıştır. 3. fıkra 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 mevcuttur. Konuya dair bir başka güvence bahsi geçen maddenin 5. fıkrasında öngörülmüş ve işçilerin sendikaya üye olmaları veya olmamaları sebebiyle iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği, yine yasaya uygun sendikal faaliyetler sebebiyle işten çıkarılamayacakları ya da farklı uygulamaya tabi tutulamayacakları hükmüne bağlanmıştır.

İşverenin 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesinin 3, ve 5. fıkralarına aykırı davranması halinde işçinin bir yıldan az olmamak üzere sendikal tazminata hak kazanacağı hususu da yasada ifadesini bulmuştur.

2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31. 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 ve 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 7. fıkra 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 yararlanamaya 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 davacı işçi işyerinde 6 aydan daha az süreyle çalışmış olup 4857 sayılı İş Kanununun 18-21. maddeleri arasında düzenlenen iş güvencesinden yararlanması mümkün değildir. Yukarıda belirtildiği üzere iş güvencesine tabi olmayan işçiler yönünden sendikal nedenin bulunmadığının ispat yükü davalı işveren üzerindedir. Bu itibarla mahkemece, sendikal nedenin davacı işçi tarafından kanıtlanamadığı gerekçesiyle sözü edilen isteğin reddi hatalı olmuştur.

Davalı tanıkları feshe ve sendikal nedene dair bir bilgi vermemişlerdir. Dosya içeriğine göre, davacı işçinin sendika üyeliği 3.3.2007 tarihinde işverene bildirilmiş ve iş sözleşmesi 1 gün sonra hizmet alım sözleşmesinin iptali gerekçe gösterilerek feshedilmiştir. Bu arada sendika üyeliğinden çekilen işçiler çalışmaya devam etmiş, sendika üyeliğinin bildirilmesi üzerine iş sözleşmesi feshedilen

işçilerin yerine daha fazla sayıda işçi alınmıştır. Mevcut delil durumuna göre davacı işçinin sendikal tazminata hak kazandığının kabulü gerekir. Aynı gün iş sözleşmesi aynı sebeple feshedilen işçiler yönünden Gaziantep 1. İş Mahkemesi tarafından verilen kararlarda sendikal tazminat istekleri kabul edilmiş ve Dairemizce gerekçe düzeltilerek sözü edilen kararlar onanmıştır (Yargıtay 9.HD. 6.10.2009 gün 2009/ 3510 E, 2009/ 25895 K). Mahkemece davacının sendikal tazminat isteğinin kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle isteğin reddi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

3- Davacı işçi fazla çalışma  creti isteğinde bulunmuş, mahkemece isteğin kabulüne karar verilmiştir. Dosyada fazla çalışmayı kanıtlayan yazılı bir delil bulunmamaktadır. Davacı tanıkları davacı ile aynı durumda kişiler olup, davacı ile menfaat birliği içindedirler.

Davalı tanıkları da fazla çalışmayı doğrulayan bir anlatımda bulunmamışlardır. Salt davacı tanıkları anlatımlarına göre sonuca gidilmesi doğru değildir. Davacı işçi ile aynı konumda olan işçilerin bir kısmı yönünden işyerinde günde 3 vardiya çalışma yapıldığı gerekçesiyle fazla çalışma  creti istekleri reddedilmiş, kararı davacılar temyiz etmemiştir. Bir kısım dosyalarda fazla çalışma  creti istekleri kabul edilmiş ve Dairemizce isteğin reddi yönünde bozma kararı verilmiştir. (Yargıtay 9.HD. 6.10.2009 gün 2009/ 7446 E, 2009/ 25885 K). Mahkemece usulünce ispatlanamayan fazla çalışma  creti isteğinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.02.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.