

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/17

2821 S.SK/31

T.C

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/35335

Karar No. 2010/26042

Tarihi: 27.09.2010

● SENDİKAL TAZMİNAT TALEPLİ İŞE İADE İSTEMEDEN DAVA AÇILABİLMESİ İÇİN İŞYERİNDE OTUZDAN AZ İŞÇİ ÇALIŞTIRILYOR OLMASININ GEREKMESİ

ÖZETİ: 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerinden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır." Bu maddeye göre de, fesih nedeni ile işçinin sendikal tazminat isteyebilmesi için, iş güvencesi kapsamında bulunmaması gerekir. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir..

DAVA: Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil, dini bayram, iş güvencesi tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

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

2-Davacı işçi iş sözleşmesinin, yeniden işe çağrılmayarak feshedilmesi nedeni ile TIS' nin 24. maddesinde, yer alan iş güvencesi tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

1.1.31.12.2005 süreli TİS in 24. maddesinde, keyfi ve haksız nedenle işten çıkarılan işçiye, kıdem tazminatı tavanının üç katı kadar iş güvencesi tazminatı ödeneceği öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 17/5 maddesi uyarınca "18. maddenin 1. fıkrası uyarınca bu kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir". Bu açıklamaya göre, iş güvencesi kapsamında kalan işçi, ayrıca kötü niyet tazminatı ve TIS' de öngörülen tazminatı talep edemez.

Keza benzer düzenleme, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31/ maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerinden dolayı hizmet akdinin feshi iddiası ile açacağı davada ispat yükümlülüğü işverende olmak üzere 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır." Bu maddeye göre de, fesih nedeni ile işçinin sendikal tazminat isteyebilmesi için, iş güvencesi kapsamında bulunmaması gerekir. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir. (Dairemizin 20.10.2008 gün ve 2007/29425 Esas, 2008/27963 Karar sayılı ilamı)

Somut uyuşmazlıkta, davacının işe iade davası açmadığı belli olmakla birlikte davalı işyerinde kaç işçi çalıştığı dosya içeriğinden saptanamamaktadır. Böyle olunca, işyerinde davacının işbaşı yaptırılması gereken Mayıs 2005 tarihinde 30 işçi çalışıp çalışmadığı tespit edilmeli, 30 ve daha fazla işçi çalışıyorsa davacı işe iade hükümleri kapsamında olup, işe iade davası açmadığından bu isteğinin reddine, eğer belirtilen tarihte 30 dan az işçi çalışıyor ise, şimdiki gibi hüküm kurulmalıdır.

3- Davacı hangi saatler arasında ve haftada kaç gün çalıştığını dilekçesinde belirtmediği gibi, taraf tanıklarına da çalışma gün ve saatleri sorulmamıştır. Birliktaşının hangi saatler arasında nasıl hesap yaptığını, ara dinlenmeyi nazara alıp almadığı yazılı olmayan ve bu nedenlerle denetlenemeyen raporuna itibar edilerek günde üç saat fazla çalışma yapıldığının kabul edilmesi yerinde değildir. Tanıklar yeniden dinlenerek gerektiğinde yapılan işin niteliğine göre varsa puantaj kayıtları ve işyerine ait diğer kayıtlar getirtilip incelenerek çalışma şekli net olarak belirlenmeli, denetlenebilir birliktaşı raporu ile sonuca gidilmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alman temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 27.9.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.