

YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/24736
Karar No. 2009/19738
Tarihi: 06.07.2009

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

- **SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜ**
- **MUVAZAALI İŞYERİ DEVRİ**
- **İŞÇİLERİN İŞİ YAVAŞLATIKLARININ KANITLANAMAMASI**
- **İŞVERENİN HAKLI FESİH İDDASINI SOMUT OLARAK KANITLAYAMAMASI**
- **DAVALARINDAN FERAGAT EDEN İŞÇİLERİ İŞVERENİN İŞE ÇAĞIRMASI**
- **SENDİKAL ÖRGÜTLENMEYİ ENGELLEME**
- **SENDİKAL NEDENLERLE FESİH**
-

ÖZETİ: Sendika özgürlüğü olarak belirtilen sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma hakkı, normatif dayanağını Anayasa'nın 51 ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 16 ve 31. maddelerinden almaktadır. Sendika özgürlüğü kavramı geniş bir kavram olup, işçinin sendika kurma özgürlüğünü kapsadığı gibi, sendikaya üye olma, üye olmama, üyelikten çekilme ve yasal sınırlar içinde sendikal faaliyetlere katılma özgürlüğünü de içerir, işverenin fesih hakkını işçinin sendikal hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını engellemek amacı ile kullanması fesih hakkının kötüye kullanılmasının en önemli örneğidir

Somut uyuşmazlıkta sendikal örgütlenmenin üye kayıtlarının başladığı 20.06.2008 tarihinden önce başladığı ve işverenin bundan haberdar olduğu anlaşılmaktadır, iki yönetim kurulu üyesinin ortaklıktan ayrılması gibi bir nedenle ve noter ve sicil kayıt işlemi yapılmadan sendikal örgütlenme başladıktan ve üyelik kayıtları başladıktan sonra davalıların aralarında devir sözleşmesi yapmaları ve davalı ARSER şirket işçilerinin diğer davalı MARPORT şirketine işyeri devri ile nakillerinin sağlanması, sendikanın yetki almasını engellemeye yöneliktir. Her ne kadar devir sendika üyeliğini ve çoğunluk sağlanması halinde sendikanın yetkisini hukuksal olarak engellemese de, bu olayda sendikanın yetki başvurusu üzerine, BÇM işyerinde ARSER şirket işçisi ve sendika üyesi olmadığı yönünde tespit bulunmuş ve işveren bundan yararlanmıştır. O nedenle aynı gruba bağlı ve organik bağ bulunan davalı iki şirket arasındaki devir işleminin muvazaalı ve sendikal örgütlenmeyi engellemeye yönelik olduğu açıktır.

Diğer taraftan davalılar, davacı gibi 49 işçinin ve diğer iş sözleşmeleri devamsızlık ile feshedilen işçilerin işi yavaştattıkları ve iş sözleşmelerinin bu nedenle haklı olarak feshettiklerini savunmuştur.¹ Bu konuda işi yavaştırma eyleminden önce yapılan üretim ile işi eylemden sonra yapılan üretim konusunda somut kanıtlar sunulmadığı gibi haklı fesih nedeni olarak kabul edilen davacı tanıkları beyanı ise bu yönde açık değildir, işyerinde 16.07.2008 tarihinden soma sendika üyesi ve iş sözleşmeleri feshedilen giriş kartlarının iptal edilmesi nedeni ile iş başı yapamadıkları, devamsızlığın işverenin tutumu nedeni ile gerçekleştiği, iş sözleşmelerinin bu tarihte eylemli olarak feshedildiği, devamsızlık savunmasının yerinde olmadığı da anlaşılmaktadır. Davalı işveren haklı nedeni somut olarak kanıtlayamamıştır. Davalı tarafın işten çıkarılmadan soma işçilere haber yollayarak davalarından feragat etmeleri ve dilekçe vermeleri halinde yeniden işe alınacakları şeklinde haberler yollaması ve bu şekilde dilekçe veren işçilerden 216 işçinin işe başlatılması da bu olguyu doğrulamaktadır. Mahkemece feshin haklı ve geçerli nedene dayandığı yönündeki tespiti yerindedir. Davacının iş sözleşmesinin feshin geçerli ve haklı nedene dayanmadığı gibi, açıklandığı üzere sendikal nedene dayanmaktadır. Her iki işveren aynı gruba bağlı ve organik bağ içinde olduğu gibi ararındaki devir işlemi de muvazaalıdır. Bu nedenle diğer davalı ARSER şirketi yönünden davanın husumetten reddi ile işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmemesi hatalı bulunmuştur.

DAVA :Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine, işe iadesine ve işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davalı ARSER A. Şirketi yönünden davanın reddine, davalı MARPORT A. Şirketi yönünden davanın kabulüne, feshin geçersizliğine, davacı işçinin işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca belirlenmesine karar verilmiştir.

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

Davacıyı temsil eden sendika vekili, davacının ve arkadaşlarının hukuk dışı çalışma koşulları, işyerinde iş güvenliği önlemleri alınmaması ve haklarının ödenmemesi nedeniyle sendikal örgütlenmeye karar verdiklerini, davalı Arser A.Ş. işçisi olarak Liman İş Sendikasına üye olduklarını, müvekkili sendikanın davalı Arser A.Ş. işyerinde ÇSGB Çalışma Genel Müdürlüğüne iş kolu tespiti ve çoğunluk tespiti için başvuruda bulunduğunu, işyerinde sendikal örgütlenmenin başlaması üzerine işverenin tutumunun değiştiğini, örgütlenmenin başladığı günün ertesi günü işten çıkış yapılarak diğer aynı gruba bağlı davalı Marport A.Ş. ye tamamen sendikal örgütlenmeyi kırmak maksadı ile muvazaalı olarak girişinin yaptırıldığını, davalıların işçiler üzerinde baskıyı artırdıklarını, ele başı olarak nitelendirdiği sendika üyesi 5 işçinin iş sözleşmelerini 24.06.2008 tarihinde feshettiğini, bu fesihten sonra sendikadan kopmalar olmayınca istifa etmeleri konusunda işçilere yoğun baskılar yapıldığını, bir çok işçiye görevi ve eğitimi haricinde işler

verildiğini, üye işçilere işi yavaşlattığı bahanesi ile ihtarname gönderildiğini, ihtarnamenin ardından aralarında davacıların da bulunduğu, 50 den fazla sendika üyesi işçinin iş sözleşmelerinin 16.07.2008 tarihinde tazminatsız olarak sona erdirildiğini, aynı gün çalışmak üzere işyerine gelen diğer sendika üyesi işçilerin arkadaşlarının işten atıldıklarını öğrenmeleri üzerine işten çıkartılan işçilerin yanına gittiklerini, iş başı yapmak için işverenin kapısına geldiklerinde güvenlik tarafından içeriye alınmadıklarını, bu durumu BÇM ye şikayet ettiklerini, daha sonra bir kısım işçiyi işyerine çağırarak sendikadan istifa etmeleri ve Marport A.Ş. ye geçişi kabul etmeleri karşılığında işbaşı teklifi yapıldığını, davacı ve diğer işçilerin bu teklifi kabul etmediklerini, davacının bilgisi, kabulü, onayı olmaksızın muvazaalı şekilde tamamen sendikal örgütlenmeyi kırmak amacıyla Arser A.Ş. den çıkışının yapılmasının iş akdinin feshi olup hukuka aykırı bulunduğunu, feshin sendikal nedenle yapıldığını, davacının ayrıca iş sözleşmesinin feshine yol açacak hiç bir davranış ve eylemin içinde bulunmadığını, iş yavaşlatma bahanesi ile iş sözleşmesinin haksız ve geçersiz olarak sona erdirildiğinin bildirildiğini belirterek, feshin geçersizliğine, davacı işçinin işe iadesine ve işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmesini talep etmiştir.

Davalılar vekili, müvekkili Marport Liman Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. nin Yakuplu Köyü Angurya Çiftliği Mevkii Büyükçekmece de bulunan limanlar bölgesinde konteyner limanı işlettiğini, diğer müvekkili Arser İş Makineleri Servis ve Tic. A.Ş. nin 28.12.2005 başlangıç tarihli sözleşme ile MarportA.Ş. ye limandaki iş makinelerinin bakım ve onarımının yapılması limanda kullanılan iş makinelerine operatör temin edilmesi konusunda taşeron firma olarak hizmet vermekte iken, bu şirketin ortağı, genel Müdürü ve Yönetim Kurulu üyesi olan Mehmet Sami Ozdemir ile şirket hissedarlarından Ayşe Sema Özdemir in bu görevlerinden ve ortaklıktan 06.06.2008 tarih ve 85 sayılı Yönetim Kurulu Kararı ile ayrıldıklarını, bunun üzerine Arser A.Ş. nin 10.06.2008 tarihli Yönetim Kurulu Kararı ile liman hizmetleri ile ilgili faaliyetlerinin hizmet vermiş olduğu şirketlere devredilmesine, bu şekilde şirket faaliyetlerinin sınırlanarak sadece endüstriyel alanda yoğunlaşmasına karar verildiğini ve söz konusu şirketin küçülme yoluna girdiğini, her iki şirket arasında yapılan 16.06.2008 tarihli iş yeri devir protokolü ile devrin gerçekleştiğini, bu protokolle iki şirket arasında daha önce imzalanmış olan taşeronluk sözleşmesinin de feshedildiğini, alınan Yönetim Kurulu Kararı doğrultusunda yapılan işyeri devri ile Arser A.Ş. de iş makinesi operatörü olarak çalışan tüm kadronun asıl (üst) işveren konumundaki Marport A.Ş. ye devredildiğini, Marport A.Ş. nin işletmekte olduğu Ambarlı Marport Limanında çalışan iş makinesi operatörleri tarafından 24.06.2008 tarihinden itibaren saha ve gemi operasyonlarında fiili olarak iş yavaşlatma eylemi başlattıklarını, işçilerle görüşme yapıldığını, taleplerinin sorulduğunu, şikayetlerinin dinlendiğini, en kısa zamanda şikayetlerin çözümleneceğini söylediklerini, ancak işçilerin iş yavaşlatma eylemine devam ettiklerini, 08.08.2008 tarihinde Noterden İhtarname gönderilerek yapılan eylemin hukuka aykırı olduğu, devamı halinde iş akitlerinin haklı nedenle derhal fesih edileceğinin bildirildiğini, yapılan tüm uyarılar ve gönderilen yazılı ihtarlar rağmen yasa dışı iş yavaşlatma eyleminin devam etmesi üzerine müvekkili şirketçe haklı nedenle iş akdi fesihlerine başlandığını, bunun üzerine Marport Limanında çalışan iş makinesi operatörlerinin tümünün 16.07.2008 tarihinden itibaren fiilen iş bırakma suretiyle liman faaliyetlerinin tamamen durmasına neden olduklarını, bu durumun Noter kanalı ile tespit edildiğini, işin durması ve yavaşlaması nedeniyle şirkette ciddi zararlar olduğunu, gerek müvekkili gerekse ülkenin itibarının zedelendiğini, limanı yeniden çalışır hale getirebilmek için yeni personel aldıklarını, alınan personel ile liman faaliyetlerinin yeniden başladığını, iş akitleri feshedilen operatörlerin büyük çoğunluğu tarafından yaptıklarının yanlış olduğunun fark edilmesi üzerine yeniden işe alınmaları yönünde müvekkili Marport A. Ş. ye başvuruda bulduklarını, bu doğrultuda iş akdi feshedilenlerin yaklaşık yarısının tekrar işe alındığını, bu süreçteki işlemlerin sendikal örgütlenmeyi engellemek maksadı ile yaptıkları yönündeki iddiaların gerçek dışı bulunduğunu, Arser'deki küçülme, liman işlerinden çekilme, bu işlerin hizmet verilen liman şirketlerine devri olgularının tamamen ticari nedenlere ve ortaya çıkan yönetim boşluğuna dayandığını, hiç bir aşamada işçilere sendikaya üye olmamaları ya da istifa etmeleri yönünde baskı ve yönlendirme yapılmadığını, fesih bildirimiminin usulüne uygun ve haklı nedenle yapıldığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, iş akitlerinin feshine neden olan eylemler işveren tarafından yapılan değerlendirmeye göre işin yavaşlatılması ile başladığı, ne var ki işveren tarafından iş yerinde işin yavaşlatıldığı ve bundan dolayı yapılan iş miktarında işverene zarar verecek ölçüde bir yavaşlamanın ve verim düşüklüğünün bulunduğu konusunda usulünce yapılmış bir tespit bulunmadığı, öncelikle yapılan fesihlerin haklı ve geçerli bir nedene dayanmadığı, kaldı ki davalı işveren tarafından daha sonra iş akdi feshedilen işçilerin işe davet edildiği, işe yeniden başlatılan ve başlatılmayan işçiler arasında da objektif ölçütler belirlenmediği, davalı şirket tarafından 01.08.2008 tarihinde Disiplin Kurulunda alınan karar uyarınca işe alınan işçilerin sadece çalışmadıkları süreler dışında olmak üzere geçmişe yönelik tüm özlük haklarının saklı tutulmak sureti ile işe başlatıldığı, iş akdine haklı olarak son verildiği belirtilen 178 işçinin öncesine ait özlük haklarının saklı tutulmak sureti ile işe alınmalarının da esasen taraflar arasındaki önceki iş akdinin devamı niteliğinde olması sebebi ile tüm işçiler için aynı olan fesih sebeplerinin bir kısım işçiler için geçerli bir kısım işçiler için geçersiz sayılmasının da ibraz edilen deliller karşısında kabul edilmesinin mümkün olmadığı, davalı MARPORT şirketinin asıl amacının Arser A.Ş den şirket içi nedenlerle toplu olarak devralınan işçilerin kısmen işten çıkarılmasını sağlama çabasına girildiği yönünde kuşku oluştuğu, bu kuşkunun giderilmesine yönelik herhangi bir delil bulunmadığı anlaşılacakla davalı Marport A.Ş tarafından gerçekleştirilen feshin geçerli olmadığı, her ne kadar davacı tarafça iş akdinin sendikal nedenlerle feshedildiği belirtilmiş ise de; davacı ve arkadaşlarının sendika üyeliklerinin davalı işvane bildirilmediğinin sendikanın yazı cevabından anlaşıldığı, sendikanın yetki tespiti için 11.07.2008 tarihinde başvuruda bulunduğu, bunun dışında işkolu tespiti için yapılan başvuru incelemesinin de 17-18-21/07.2008 tarihlerinde yapıldığı, davalı işveren tarafından davacı ve arkadaşlarının iş akitlerinin sendikaya üye olmalarından dolayı sona erdirilmiş sayılmasını gerektirir somut bir olaydan söz edilmediği, bu yönde davalı şirket tarafından çalışanlara baskı yapıldığı yönünde yapılmış bir tespit bulunmadığı, iş akitlerinin davacı ve arkadaşlarının sendikaya üyelikleri ve buna bağlı olarak sendikal sebeplerle sona erdirildiği ispatlanamadığından davacı tarafından işe başlatmama tazminatının sendikalar kanuna göre belirlenmesi yönündeki talebin reddi ile işe başlatmama tazminatının davacının çalıştığı süre ve fesih sebepleri gibi diğer hususlar dikkate alınmak sureti ile 4857 Sayılı yasanın21/1. Maddesine göre belirlenmesi gerektiği, her iki davalı şirket arasındaki işçi devrinin davalı Arser A.Ş nin Ticaret sicil Kayıtlarına 2008 yılı başlarından itibaren bu şirkette bir kısım değişiklikler olduğu, İnsan Kaynakları isimli şirketin devralındığı, bir kısım temsilcilerin imza yetkilerinin yeniden düzenlendiği, bir kısım temsilcilerin imza yetkilerinin iptal edildiği, davalı şirketin yönetimindeki bu değişimlere göre her iki davalı şirket arasındaki devirde herhangi bir muvazaa olduğu konusunda bir kanaat oluşmadığı ve devirde yasaya aykırı bir husus bulunmadığının kurum müfettişlerince de tespit edildiği anlaşılacakla davalı ARSER şirket hakkındaki davanın husumet yokluğundan reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile davalı ARSER A. Şirketi yönünden davanın reddine, davalı MARPORT A. Şirketi yönünden davanın kabulüne, feshin geçersizliğine, davacı işçinin işe iadesine, işe başlatmama tazminatının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca belirlenmesine karar verilmiştir.

Karar davacı vekili tarafından her iki davalının sorumlu tutulmaması ve işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmemesi, davalı vekili tarafından ise cevap nedenleri ile temyiz edilmiştir.

Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir.

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 işverendedir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda bu iddiasını ispatla yükümlüdür. 4857 sayılı İş Kanunu sendika üyeliği veya sendikal faaliyette bulunma, hak aranılması, ayırimcılık yapılması, yasal zorunluluklar nedeni ile izin veya raporlu olunması nedenleri ile işçinin iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz neden sayılacağını düzenlemiştir. İşçi yasada sayılan nedenlerden olan sendikal nedenle iş sözleşmesinin feshedildiğini iddia edecek ve kanıtlayacaktır. Kanıtlaması halinde ise, bu neden feshi geçersiz kılacağından, geçerli nedenle ispat yükü kendisinde olan işverenin geçerli neden savunması üzerinde durulmayacaktır. Zira bu nedenlerin ispat edilmesi halinde yasa gereği, fesih geçersiz kabul edilmelidir.

Sendika özgürlüğü olarak belirtilen sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma hakkı, normatif dayanağını Anayasa'nın 51 ve 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 16 ve 31. maddelerinden almaktadır. Sendika özgürlüğü kavramı geniş bir kavram olup, işçinin sendika kurma özgürlüğünü kapsadığı gibi, sendikaya üye olma, üye olmama, üyelikten çekilme ve yasal sınırlar içinde sendikal faaliyetlere katılma özgürlüğünü de içerir, işverenin fesih hakkını işçinin sendikal hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını engellemek amacı ile kullanması fesih hakkının kötüye kullanılmasının en önemli örneğidir.

Dosya içeriğine göre ARKAS HOLDING' e bağlı her iki şirketin birlikte işlettiği işyerinde 21.06.2008 tarihinden önce 825 civarında işçi çalıştığı, davalı ARSER şirketi adına kayıtlı işçilerin 20.06.2008 tarihinde sendikaya üye olmaya başladıkları, bu tarihte 271 kişinin üye olduğu, takip eden günlerde bu sayının 403 işçiye ulaştığı, davalıların noter tasdiki olmaksızın 16.06.2008 tarihli karar ile 21.06.2008 tarihinde işyerini tamamen davalı MARPORT A. Şirketinin işletmesi için karar aldığı ve ARSER Şirket işçilerinin devir nedeni ile MARPORT şirketine giriş kayıtlarının yapıldığı, davacının üyesi olduğu sendikanın 24.06.2008 tarihinde iş kolu tespiti, 11.07.2008 tarihinde ise yetki tespiti için Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne başvurduğu, bu arada davalı MARPORT A.Şirketi tarafından sendika üyesi ve öncü olan 5 işçinin iş sözleşmelerinin feshedildiği, davalı MARPORT şirketi tarafından daha sonra 16.07.2008 tarihinde işi yavaşlatma eyleminde bulunmaları nedeni ile 49 işçinin, takip eden 23-25 ve 31.07.2008 tarihlerinde işi yavaşlatma eylemine katılmaları ve 16-17.07.2008 tarihinde devamsızlık yapmaları nedeni ile bir çok işçinin iş sözleşmelerinin feshedildiği, bu şekilde iş sözleşmesi feshedilen işçi sayısının 400'ün üzerinde olduğu, iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin feshin geçersizliği davası açtıkları, bu işçilerden 216 işçinin davadan vazgeçme ve eylem yaptıkları ancak pişman oldukları yönünde dilekçe vermeleri üzerine 20-30.08.2008 tarihleri arasında işe başlatıldıkları, yetki için başvuru yapan sendikanın bu tespiti ile ilgili BÇM' nün işyerine gelerek, davalı ARSER Şirketi açısından işyerinde devir nedeni ile işçi bulunmadığı, diğer 12 işyerinde 181 işçisinin bulunduğu ve sendika üyesi işçi olmadığı yönünden tespit yaptığı anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta sendikal örgütlenmenin üye kayıtlarının başladığı 20.06.2008 tarihinden önce başladığı ve işverenin bundan haberdar olduğu anlaşılmaktadır, iki yönetim kurulu üyesinin ortaklıktan ayrılması gibi bir nedenle ve noter ve sicil kayıt işlemi yapılmadan sendikal örgütlenme başladıktan ve üyelik kayıtları başladıktan sonra davalıların aralarında devir sözleşmesi yapmaları ve davalı ARSER şirket işçilerinin diğer davalı MARPORT şirketine işyeri devri ile nakillerinin sağlanması, sendikanın yetki almasını engellemeye yöneliktir. Her ne kadar devir sendika üyeliğini ve çoğunluk sağlanması halinde sendikanın yetkisini hukuksal olarak engellemese de, bu olayda sendikanın yetki başvurusu üzerine, BÇM işyerinde ARSER şirket işçisi ve sendika üyesi olmadığı yönünde tespit edilmiş ve işveren bundan yararlanmıştı. O nedenle aynı gruba bağlı ve organik bağ bulunan davalı iki şirket arasındaki devir işleminin muvazaalı ve sendikal örgütlenmeyi engellemeye yönelik olduğu açıktır.

Diğer taraftan davalılar, davacı gibi 49 işçinin ve diğer iş sözleşmeleri devamsızlık ile feshedilen işçilerin işi yavaşlattıkları ve iş sözleşmelerinin bu nedenle haklı olarak feshettiklerini savunmuştur?¹ Bu konuda işi yavaşlatma eyleminden önce yapılan üretim ile işi eylemden sonra yapılan üretim konusunda somut kanıtlar sunulmadığı gibi haklı fesih nedeni olarak kabul edilen davacı tanıkları beyanı ise bu yönde açık değildir, işyerinde 16.07.2008 tarihinden sonra sendika üyesi ve iş sözleşmeleri feshedilen giriş kartlarının

iptal edilmesi nedeni ile iş başı yapamadıkları, devamsızlığın işverenin tutumu nedeni ile gerçekleştiği, iş sözleşmelerinin bu tarihte eylemli olarak feshedildiği, devamsızlık savunmasının yerinde olmadığı da anlaşılmaktadır. Davalı işveren haklı nedeni somut olarak kanıtlayamamıştır. Davalı tarafın işten çıkarılmadan soma işçilere haber yollayarak davalarından feragat etmeleri ve dilekçe vermeleri halinde yeniden işe alınacakları şeklinde haberler yollaması ve bu şekilde dilekçe veren işçilerden 216 işçinin işe başlatılması da bu olguyu doğrulamaktadır. Mahkemece feshin haklı ve geçerli nedene dayandığı yönündeki tespiti yerindedir. Davacının iş sözleşmesinin feshin geçerli ve haklı nedene dayanmadığı gibi, açıklandığı üzere sendikal nedene dayanmaktadır. Her iki işveren aynı gruba bağlı ve organik bağ içinde olduğu gibi ararındaki devir işlemi de muvazaalıdır. Bu nedenle diğer davalı ARSER şirketi yönünden davanın husumetten reddi ile işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmemesi hatalı bulunmuştur. 4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

- 1.Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,
 - 2.Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının işyerine İŞE İADESİNE,
 - 3.Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde davalılar tarafından müştereken ve müteselsilin ödenmesi gereken tazminatın 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca davacının 1 yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesine,
 - 4.Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarının davalılardan tahsili gerektiğinin tespitine,
 - 5.Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
 - 6.Davacının yapmış olduğu 101,80 TL yargılama giderinin davalılardan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,
 - 7.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 575- TL ücreti vekâletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,
 8. Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine,
- Kesin olarak 06.07.2009 oybirliğiyle karar verildi.