

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

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/42251
Karar No. 2009/33714
Tarihi: 07.12.2009

- İŞLETMESEL KARARIN TUTARLI UYGULANMAMASI
- SENDİKAL NEDENLE FESİH KARARINI AYNI SERİ İÇİN AÇILAN BİR BAŞKA MAHKEME KARARI İLE ÇELİŞMESİ
- SENDİKAL NEDENLERİN ARAŞTIRILMASININ ÇELİŞKİNİN ORTADAN KALDIRILMASININ GEREKMESİ

ÖZETİ: Somut uyuşmazlıkta ve bilirkişi raporuna göre, davalıya ait iş yerinde teknolojik faaliyette durgunluğun söz konusu olmadığı, geniş anlamda ekonomik faaliyetin aynen devam ettiği, işverenin aldığı işletmesel kararda belirtilen gece vardiyalarının kaldırılması, çalışanlara senelik izinlerin kullandırılması önlemlerini almadan ve sonuçlarını görmeden doğrudan fesih yoluna gittiği, geçerli fesih ve feshin kaçınılmazlığının kanıtlanmadığı anlaşıldığından mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi yerinde bulunmuştur.

Ancak davacı feshin başka bir nedene, kısaca sendikal nedene dayandığını ve işverenin keyfi olarak bu nedenle feshettiğini iddia etmiş ve işe başlatmama tazminatının en az bir yıllık ücret tutarında belirlenmesini istemiştir. Mahkemece bu istek davalı işverenin yetki tespitine itiraz davası açtığı, aynı zamanda iş kolunun tespiti başvurusunda bulunduğu, işçilerin yarından fazlasının işten çıkarılmasına karar

verildiği, itiraz davasının devam ettiği, iş yerinde toplu sözleşme yapılmamış olmasına rağmen bir kısım sendikaya üye işçilerin üyelikten çekildiği ve bunların iş akitlerinin fesh edilmediği, işten çıkarmalarda sendikal faaliyetin etkin olduğu gerekçesi ile kabul edilmiştir. Mahkemenin bu tespiti aynı yer 4. İş Mahkemesinde açılan feshin geçersizliği davasında feshin sendikal nedene dayanmadığı gerekçesi ile çelişmiştir. Sendikanın yetki aldığı da göz önünde alınarak, üyelik ve yetki süreci irdelenerek, feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek ve çelişkiler ortadan kaldırılacak şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu nedenle Mart 2009 ayında ve takip eden süreçte kaç işçi çıkarıldığı, işten çıkarılanların sendika üyesi olup olmadıkları, kaç işçinin dava açtığı, tüm süreçte işten çıkarmalardan soma işyerinde sendika üyesi işçi kalıp kalmadığı, üyelikten istifa edenler ile bunlardan çıkartılan olup olmadığı, sendika üyesi olmayan işçilerden çıkarılan bulunup bulunmadığı, sendikanın TİS yapma yetkisinin fiilen ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı araştırılmalı, yetki tespitine itiraz davası ve bu konuda diğer İş Mahkemelerine açılan dava dosyaları da incelenmeli, çelişkiler giderilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir.

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

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili, davacı işçinin iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan ve sendikal nedenle feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve işe başlatmama tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesi uyarınca belirlenmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, işverenin davacının iş ahdini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi gereği işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebebe dayanılarak feshettiğini, işyerinde yaşanan ekonomik sıkıntıların sektörde

yaşanan krizin, işyerini etkileyen objektif neden olduğunu, bu sebeple ortaya çıkan iş gücü fazlalığını azaltma gereğinden dolayı davacının işine son verildiğini, ekonomik kriz neticesinde vardiyaların iki vardiyadan bir vardiyaya indirildiğini, yönetim kurulunun küçülme kararı aldığını, davacının başka bölümde çalışma olanağı kalmadığından ötürü feshe son çere olarak başvurulduğunu, yeni işçi alınmadığını, işyerinde yetki almış bir sendikanın mevcut olmadığını, davacının sendika ile ilgili iddiasını ispatlaması gerektiğini, yapılan fesihlerin işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece İş akitleri fesih edilen işçilerin hangi kıstaslar baz alınarak çıkarıldığının, çalışmaya devam edenlerin hangi farklılıklar nedeniyle devam ettiklerinin somut biçimde ortaya konulmadığı, iş yerindeki teknolojik faaliyette durgunluğun söz konusu olmadığı geniş anlamda ekonomik faaliyetin aynen devam ettiği, kısa çalışma, esnek çalışma, ücretsiz izin gibi uygulamalar denenmeden fesih yoluna gidildiği, objektiflik ilkesine aykırı davranıldığı, davalı işveren müessesenin yetki tespit yazısının iptali için dava açtığı aynı zamanda iş kolunun tespiti başvurusunda bulunduğu işçilerin yandan fazlasının işten çıkarılmasına karar verildiği, itiraz davasının devam ettiği, iş yerinde toplu sözleşme yapılmamış olmasına rağmen bir kısım sendikaya üye işçilerin üyelikten çekildiği ve bunların iş akitlerinin fesih edilmediği, işten çıkarmalarda sendikal faaliyetin etkin olduğu, iş akitlerinin sendikal nedenle fesih edildiğinin ispatlandığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/2 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun delillerle inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir. Ancak bu durum, uyumsuzluğun çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil, başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, bu başka sebebi kendisi kanıtlamakla yükümlüdür. İşçinin işverenin savunmasında belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğinin sendikal nedenle, eşitlik ilkesine aykırı olarak, keza keyfi olarak feshedildiğini iddia ettiğinde, işçi bu iddiasını kanıtlamak zorundadır.

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. Sendikal faaliyetlerde öncülük yapma yanında, üyelikten somaki süreçte, sendikanın yetki için başvurması, işverenin sendikanın yetki almaması için bir takım tedbirler alması, örneğin yeni işçi alması, sendika üyeliklerinden istifa edenlerin çıkarılmaması, sendikanın yetki almasının sonuçsuz bırakılması gibi olgular sendikal neden için örnek teşkil etmektedir.

Dosya içeriğine göre davalı işyerinde Birleşik Metal İş Sendikası'nın 2007 yılı ortaların^ örgütlenmeye başladığı, davacının da bu sendikaya üye olduğu, sendikanın 16.11.2007 tarihi itibarı ile TİS yetkisi almak ve çoğunluk tespiti için Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurduğu, davalı işyerinde başvuru tarihi itibarı ile 75 işçiden 45 işçinin sendika üyesi olduğu ve sendikanın çoğunluk tespiti kararı aldığı, davalı işverenin bu tespite ve iş koluna itiraz davası açtığı, yetki tespiti itiraz davasının devam ettiği ve sendikanın Toplu İş Sözleşmesi imzalanması için görüşmelere başlamadığı, takip eden süreçte davalı işverenin 26.02.2009 tarihinde ekonomik kriz ve ihracat ve satışlarda azalma nedeni ile öncelikle gece vardiyalarının kaldırılması, çalışanlara senelik izinlerin kullanırılması, mevcut çalışan sayısını, ihracat ve yurt içi satışlarda yaşanan daralma neden ile 30-35 kişiye düşürülmesi için karar aldığı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 29. maddesindeki toplu işçi çıkarma kuralına uyulmadan Mart 2009 ayı içinde ve takip eden ayda kimi işçiyeye önel vermeden, kimine önel vererek işçilerin iş sözleşmelerini feshettiği, iş sözleşmeleri feshedilen sendika üyesi işçilerin Kartal 1,2 ve 4 İş Mahkemelerine feshin sendikal nedene dayandığı iddiası ile dava açtıkları, Kartal 4. İş Mahkemesinde açılan davalarda, işyerinde sendikal olup da halen çalışmasını devam eden işçilerin bulunduğu gibi Birleşik Metal iş sendikasında gelen kayıtlara göre iş yerindeki 68 sendika üyesi işçiden halen 40 işçinin çalışmasına devam ettiği, davacının sendikal faaliyete öncülük ettiği hususunun da ispatlanmadığı, feshin sendikal nedene dayanmadığı gerekçesi ile feshin geçersizliğine ve işe başlatmama tazminatının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca belirlenmesine karar verildiği anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta ve bilirkişi raporuna göre, davalıya ait iş yerinde teknolojik faaliyette durgunluğun söz konusu olmadığı, geniş anlamda ekonomik faaliyetin aynen devam ettiği, işverenin aldığı işletmesel kararda belirtilen gece vardiyalarının kaldırılması, çalışanlara senelik izinlerin kullanırılması önlemlerini almadan ve sonuçlarını görmeden doğrudan fesih yoluna gittiği, geçerli fesih ve feshin kaçınılmazlığının kanıtlanmadığı anlaşıldığından mahkemece feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesi yerinde bulunmuştur.

Ancak davacı feshin başka bir nedene, kısaca sendikal nedene dayandığını ve işverenin keyfi olarak bu nedenle feshettiğini iddia etmiş ve işe başlatmama tazminatının en az bir yıllık ücret tutarında belirlenmesini istemiştir. Mahkemece bu

istek davalı işverenin yetki tespitine itiraz davası açtığı, aynı zamanda iş kolunun tespiti başvurusunda bulunduğu, işçilerin yarısından fazlasının işten çıkarılmasına karar verildiği, itiraz davasının devam ettiği, iş yerinde toplu sözleşme yapılmamış olmasına rağmen bir kısım sendikaya üye işçilerin üyelikten çekildiği ve bunların iş akitlerinin fesh edilmediği, işten çıkarmalarda sendikal faaliyetin etkin olduğu gerekçesi ile kabul edilmiştir. Mahkemenin bu tespiti aynı yer 4. İş Mahkemesinde açılan feshin geçersizliği davasında feshin sendikal nedene dayanmadığı gerekçesi ile çelişmiştir. Sendikanın yetki aldığı da göz önünde alınarak, üyelik ve yetki süreci irdelenerek, feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek ve çelişkiler ortadan kaldırılacak şekilde açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu nedenle Mart 2009 ayında ve takip eden süreçte kaç işçi çıkarıldığı, işten çıkarılanların sendika üyesi olup olmadıkları, kaç işçinin dava açtığı, tüm süreçte işten çıkarmalardan soma işyerinde sendika üyesi işçi kalıp kalmadığı, üyelikten istifa edenler ile bunlardan çıkartılan olup olmadığı, sendika üyesi olmayan işçilerden çıkarılan bulunup bulunmadığı, sendikanın TİS yapma yetkisinin fiilen ortadan kaldırılıp kaldırılmadığı araştırılmalı, yetki tespitine itiraz davası ve bu konuda diğer İş Mahkemelerine açılan dava dosyaları da incelenmeli, çelişkiler giderilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme sonucu feshin sendikal nedene dayandığının kabulü hatalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 7.12.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.