

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21, 25

T.C
BURSA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
12. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/920
Karar No. 2022/1935
Tarihi: 06/10/2022

●ŞÜPHE FESHİ
●İŞÇİDEN KAYNAKLANAN VE ŞÜPHEYİ HAKLI
KILAN OBJEKTİF BİR NEDEN OLMADAN
ŞÜPHE FESHİNDEN SÖZ EDİLEMEYECEĞİ
●GEÇERSİZ FESİH

ÖZETİ Şüphe feshi, işverenin işçisinin suç işlediği veya iş sözleşmesine esaslı şekilde aykırı davrandığını ispatlayamadığı veya henüz ispatlayacak durumda olmadığı hallere özgü istisnai nitelikte bir fesih türüdür.

Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı giderilemeyen şüphe, güvenin yoğun olduğu iş ilişkisinde, işverenin o işçiden beklediği işgörme ediminin ifasını anlamsız hale getirir. İşçinin kişiliğinin önemli bir yer tuttuğu iş sözleşmesinde, işverenin duyduğu güçlü şüphe işçinin o iş için uygunluğunu da ortadan kaldırır.(...)

Dosya kapsamı itibariyle, davacının TİS yapma yetkisi almış olan sendikanın işyeri temsilcisi olduğu anlaşılmaktadır. Feshe dayanak yapılan olayın 24.09.2019 tarihinde işyerinde gerçekleşen toplantı esnasında, işveren yetkilileri tarafından davacının cep telefonu ile ses kaydı aldığı iddia edilerek, hemen o anda telefonu elinden alındığı, sonrasında polis çağrılmış, telefon polise teslim edilmiş ve sonrasında tarafların ifadeleri alınmıştır. Davacıya isnat edilen eylemin davacı tarafından kabul edildiğine dair bir

beyanı dosya kapsamında bulunmamaktadır. Kolluk birimleri tarafından davacının telefonu soruşturma kapsamında incelenmiş ve içerisinde herhangi bir ses kaydına rastlanılmadığı tespit edilmiştir. İşveren tarafından dayanak yapılan diğer işyeri çalışanı K. A.'ın emniyetteki ifadesinde, fesih konusu yapılan toplantıda davacıya ses kaydı yapması gerektiğini söylediği, davacının da yaparım dediğini beyan ettiği, mahkemede tanık olarak alınan beyanında ise, görüşmelerin ses kayıtlarının alınmasının davacının söylediğini ifade ettiği, iki beyan arasında çelişkiler bulunduğu görülmektedir. Davacının ses kaydı aldığına dair tanık K. A.'ın çelişkili beyanı haricinde bir delil dosya kapsamında bulunmamakta olup, şüpheyi haklı kılan bir vakıayı davalı işveren ispatlayamamıştır. Dolayısıyla davacı iş akdinin feshi, haklı ve geçerli bir nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanılığın değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

Davacı iddiası; davacı vekili dava dilekçesinde özetle, müvekkilinin 05/08/2008 tarihinde işe başlayıp 26/09/2019 tarihine kadar asıl işverenin davalılardan Tüvtürk olduğu ve alt işveren olarak han Araç muayene A.Ş'nin işlettiği araç muayene istasyonunda çalıştığı davacının brüt aylık ücreti 3.050,00 TL olduğunu ve işyerinde bir öğün yemek ve servis imkanı olduğunu, davacı 20/04/2019 tarihinde Disk Nakliyat-İş Sendikasına üye olduğu, Nakliyat-İş Sendikası davacının da içerisinde bulunduğu bir grup işçiyi üye kaydederek toplu iş sözleşmesi için yeterli üye sayısına ulaşmış ve Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmet Bakanlığına 13/06/2019 tarihinde yetki tespiti için başvuruda bulunduğu, Bakanlık da Nakliyat-İş Sendikasının gerekli çoğunluğu sağladığını tespit ederek taraflara bildirdiği, bu tespiti karşı davalı Han Araç Muayene İstasyonu A.Ş. tespitini iptali için yargıya başvurduğu bu itiraz Denizli 3. İş Mahkemesinin 2019/322 E. sayılı dosyasında görüldüğü, Bakanlığın bu tespitinin ardından davalı Han Araç Muayene A.Ş. sendikali işçilere yönelik baskılar kurmaya başlamış; işçilerin sendikadan istifa etmelerini, tazminat karşılığı işi bırakmalarını, e-devlet şifrelerini vermelerini istediği, İşverenin bu baskısına karşı direnen sendikali işçileri ise başka bölgelere gönderdiğini, çalışma koşullarını ağırlaştırdığını, davacının sendikal örgütlenmede öncülük yaptığı için 26/09/2019 tarihinde işten çıkarıldığı, davacı iş görüşmesi bahanesiyle 24/05/2019 tarihinde işyeri koordinatör yardımcısı Burak Manisalı tarafından bir odaya çağırılmış ve bu odada Burak Manisalı ve istasyon amiri Onur

Kandıyar tarafından alıkonulduğunu odada alıkonulan davacı işçinin telefonu bu kişiler tarafından zorla elinden alındığı. Daha sonra da söz de “ŞÜPHE” gerekçesiyle davacı işçi işten çıkarılmış olduğunu beyanla işverence geçerli bir nedene dayanılmadan tesis edilen İş Sözleşmesinin feshinin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesini, Fesih sendikal nedenle yapıldığından 6356 sayılı yasanın 25/5. maddesi uyarınca işe iadeye bağlı olmaksızın ve aynı maddenin 4. Fıkrası uyarınca işçinin 2 yıllık ücretinin tutarında tazminatın belirlenmesini, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için doğacak 4 aylık ücret ve diğer hakların davacıya ödenmesi ayrıca yargılama giderlerinin ve vekalet ücretinin davalıya yükletilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Han Araç Muayene İstasyonu AŞ savunması; davalı Han Araç Muayene İstasyonu A.Ş vekilinin cevap dilekçesi ile özetle; davacının iş yerinde işçi olarak çalıştığı, davacının iddialarının haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, davacının iş akdinin tutum ve davranışlarının güvensizlik yaratması nedeniyle şüpheden dolayı fesih ettiğini, bu şüpheninde davacı işçinin telefon ile ses kaydı almasından kaynaklandığını, bundan dolayı müvekkilinin davacı ile olan iş ilişkisini sürdürmesinin, davacı işçi ile karşılıklı ilişkiyi ayakta tutan temel unsur olan güven ilişkisinin yıkılmamış olması; bu bağlamda suçun işlendiğinin ispatlanmış olması değil; işveren açısından bu fiilin işlendiğine dair duyulana şüphe müvekkilin davacının iş akdinin, feshini meşru kıldığını, davacının eyleminin taraflar arasındaki güven ilişkisini bertaraf ettiği ve işçinin iş için de uygunluğunu ortadan kaldırılmasından dolayı haksız ve yersiz açılan davanın reddini talep etmiştir.

Davalı Tüvtürk Kuzey Taşıt Muayene İstasyonları Yapım ve İletişim Anonim Şirketi Tosya Şubesi savunması; davalı Tüvtürk Kuzey Taşıt Muayene İstasyonu vekilinin cevap dilekçesi ile özetle; davacının beyan ve iddiaları asılsız ve gerçeğe aykırı olduğunu, davacının iddia ve taleplerinin müvekkil şirket açısından haksız, mesnetsiz ve hukuka aykırı olduğunu, müvekkil şirketin pasif husumet ehliyeti olmadığını, müvekkili açısından pasif husumet yokluğu nedeniyle davanın husumetten reddine karar verilmesi gerektiğini, davacının müvekkil şirket çalışanı olmadığını, davacının, davacının Han Araç Muayene İstasyonu A.Ş'nin müvekkil şirketinin alt işvereni olduğunu iddia ettiğini ancak iddianın gerçeği yansıtmadığını, dava dilekçesindeki olayların hiçbir işleminde müvekkil şirketinin iradesinin olmadığını. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 35. Maddesi gereği müvekkil şirketinin ülkenin 81 ilinde faaliyet gösterdiğini ve hiçbir organik bağı ve hiyerarşi ilişkisi olmayan, tamamen üçüncü kişi niteliğindeki şirketlere yetki devir yapmak suretiyle bütün ülke sathında araç muayenesi yapabilmesini sağlamış olduğunu, bu kapsamda Han Taşıt Muayene İstasyonları İşletim A.Ş ile sözleşme akdederek Kütahya ilinde yürütülecek araç muayene faaliyetini diğer davalıya devrettiğini, her türlü yasal hakkı saklı kalmak kaydıyla davanın müvekkil şirket yönünden pasif husumet ehliyetinin yokluğu sebebiyle reddi ile yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacıya yükletilmesini talep etmiştir,

Mahkemece; "davanın reddine," şeklinde karar verildiği anlaşılmıştır.

Davacı istinaf sebepleri; davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle, davanın konusunu davacı işçinin maruz kaldığı sendikal baskı ve sendikal nedenle yapılan feshin oluşturduğunu, sendikal tazminat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. 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 bağlandığını, sözü edilen maddenin ikinci fıkrasında ise, işverenin, sendika üyesi olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı kuralı getirildiğini, bu kuralla işçilerin sendikal nedenle ayrımcılığa karşı teminat altına alınması ve en önemlisi de feshine karşı korunma tedbirleri oluşturduğunu, 4857 sayılı yasanın 20 ve 21'inci maddelerinde iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler de sendikal nedenle yapılan fesih halinde sendikal tazminat isteme haklarına sahip olduklarına, ayrıca İş Kanunundaki işe iade usulünden farklı olarak işçinin işe başlatılması veya başlatılmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceği belirtilmiş, yerel mahkeme bu ölçütlerin hiçbirini değerlendirmemiş, yalnızca iş yerinde sendikal baskının bulunmadığı belirtilmiş, davacının güven zedeleyici bir fiili olmadığı gibi şüpheyi haklı gösterecek bir yasal gerekçenin de bulunmadığını, davalı iş yerinde sendikal bir faaliyet bulunduğunu, davacı sendikal faaliyette öncü işçilerden olduğunu, davacının özel görüşme adı altında bir odaya kapatılmasının sebebi sendikadan istifa ettirmek sendikal faaliyeti akamete uğratmak olup, davalı işverenin "şüphesini" haklı gösterecek bir yasal dayanak ve fiili durum bulunmadığını, ayrıca iş yerindeki sendikal baskı resmi olarak da tespit edildiğini, bu nedenlerle sendikal baskıya uğrayan işçinin korunması gerekirken, baskıyı uygulayan işverenin haklı bulunması ve işverenin kötü niyetinin korunmasının hukuka ve hakkaniyet ilkelerine aykırı olduğunu belirterek yerel mahkeme kararının kaldırılarak davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

İstinaf taleplerinin değerlendirilmesi ve gerekçe; 6100 sayılı HMK'nın 355. Maddesi gereğince kamu düzenine aykırılık halleri dışında istinaf sebepleriyle bağlı olarak inceleme yapılmıştır.

Taraflar arasında şüphe feshinin unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda uyumsuzluk vardır.

Somut uyumsuzlukta; sendika işyeri temsilcisi olan davacının, 24.09.2019 tarihinde işyerinde işverenle yapılan görüşmelerin ses kayıtlarını aldığı, iş ilişkisinin devamı için gerekli olan güveni yıkmaya elverişli şüphe nedeniyle, iş akdinin İş Kanunu 25/2-e bendi uyarınca haklı nedenle sona erdirildiği ve işten ayrılışı kod 29 olarak bildirildiği anlaşılmaktadır.

Şüpheli feshi, işverenin işçisinin suç işlediği veya iş sözleşmesine esaslı şekilde aykırı davrandığını ispatlayamadığı veya henüz ispatlayacak durumda olmadığı hallerde özgü istisnai nitelikte bir fesih türüdür.

Ciddi, önemli ve somut olayların haklı kıldığı giderilemeyen şüphe, güvenin yoğun olduğu iş ilişkisinde, işverenin o işçiden beklediği işgörme ediminin ifasını anlamsız hale getirir. İşçinin kişiliğinin önemli bir yer tuttuğu iş sözleşmesinde, işverenin duyduğu güçlü şüphe işçinin o iş için uygunluğunu da ortadan kaldırır. (Yenisey, Şüpheli feshi, Sicil İş Hukuku D., Eylül 2008, s. 66) Bu yönüyle şüpheli feshi, işçiye verilen bir ceza olmamakla birlikte, işverenin kendisinin ve işletmesinin menfaatlerini korumak için sözleşmesel bir araçtır (Baysal, Şüpheli Feshi Kavramı ve Şüpheli Feshine İlişkin Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku D, 2016/35, s. 89).

Şüpheli feshi için, bu şüpheliyi haklı kılan ciddi, önemli ve somut vakıaların varlığının ispatı gerekmektedir. Ancak burada ispatı gereken şey vakıanın kendisi değil, şüpheliyi haklı kılan vakıadır. Nitekim, işçinin davranışının İş Kanununda düzenlenen haklı veya geçerli sebeplerden birisi kapsamında olduğu açıkça anlaşılabilir ise, böyle bir durumda zaten şüpheli feshi yapılamaz. Şüpheli feshinin tayininde, sırf işverenin sübjektif değerlendirmesi yeterli değildir. Buna göre, şüpheliye ait unsurların mevcut olup olmadığı, söz konusu şüphelinin işverenin işçiye duyduğu güveni ağır biçimde zedeleyip zedelediği ve son olarak bu şüpheli sebebiyle işverenin işçiyi çalıştırmaya devam edip edemeyeceği her somut olayın özelliğine göre, hakim tarafından resen değerlendirilmelidir. (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2017/40841 E.,2017/21915 K.)

Dosya kapsamı itibarıyla, davacının TİS yapma yetkisi almış olan sendikanın işyeri temsilcisi olduğu anlaşılmaktadır. Feshe dayanak yapılan olayın 24.09.2019 tarihinde işyerinde gerçekleşen toplantı esnasında, işveren yetkilileri tarafından davacının cep telefonu ile ses kaydı aldığı iddia edilerek, hemen o anda telefonu elinden alındığı, sonrasında polis çağırılmış, telefon polise teslim edilmiş ve sonrasında tarafların ifadeleri alınmıştır. Davacıya isnat edilen eylemin davacı tarafından kabul edildiğine dair bir beyanı dosya kapsamında bulunmamaktadır. Kolluk birimleri tarafından davacının telefonu soruşturma kapsamında incelenmiş ve içerisinde herhangi bir ses kaydına rastlanılmadığı tespit edilmiştir. İşveren tarafından dayanak yapılan diğer işyeri çalışanı K. A.'ın emniyetteki ifadesinde, fesih konusu yapılan toplantıda davacıya ses kaydı yapması gerektiğini söylediği, davacının da yaparım dediğini beyan ettiği, mahkemede tanık olarak alınan beyanında ise, görüşmelerin ses kayıtlarının alınmasının davacının söylediğini ifade ettiği, iki beyan arasında çelişkiler bulunduğu görülmektedir. Davacının ses kaydı aldığına dair tanık K. A.'ın çelişkili beyanı haricinde bir delil dosya kapsamında bulunmamakta olup, şüpheliyi haklı kılan bir vakıayı davalı işveren ispatlayamamıştır. Dolayısıyla davacı iş akdinin feshi, haklı ve geçerli bir nedene dayanmamaktadır.

Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlıgılı değerlendirme ile reddine karar verilmesi hatalı olmuştur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde "... İşveren, işe iade için başvuran işçiyi (1) ay içinde işe başlatmak zorundadır. Aksi halde en az dört, en fazla sekiz aylık ücret tutarında belirlenen iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer hakları işçiyeye ödemek zorundadır.... İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir." Düzenlemesi bulunmaktadır.

İş güvencesi tazminatı hesaplanırken, yan ödemeler (yemek, servis, yakacak gibi) ve primler katılmaksızın, işçinin brüt çıplak ücretinin esas alınması gerekmektedir.

Diğer yandan, boşta geçen sürenin en çok 4 aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yakacak yardımı gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerinin, en çok 4 ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmaz (Yargıtay 9.HD. 18.11.2008 gün 2008/ 32727 E, 2008/ 31214 K).

Bunun yanında, işçinin fiilen çalışmadığı dört aylık dönemde servis ile işe götürülüp getirilmesi söz konusu olmayacağından bu halde işçinin pozitif manada bir gelir kaybı olmadığı gibi, tasarruf edemediğı yahut malvarlığından eksilen bir miktar da bulunmamaktadır. Bu itibarla somut olayda, işverence sağlanan servis yardımının parasal karşılığının boşta geçen süre ücretine ilave edilmemesi gerekir. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 18/05/2021 tarih, 20121/5105 E., 2021/9113 K.).

Dosya içeriğine göre somut uyuşmazlıkta davacı işçi, 05/08/2008-25/09/2019 tarihleri arasında çalışmıştır. Davacının kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alındığında, işe başlatmama tazminatının beş aylık ücreti tutarında belirlenmesi gerekmekte olup, buna ilişkin hesaplama aşağıdaki şekilde olacaktır.

Davacının dava tarihindeki (bilinen Eylül/2019 bordro ücreti) günlük ücretinin brüt 101,67 TL olması, Dairemizden geçen benzer dosyalar ile piyasa rayıcı dikkate alındığında günlük yemek bedelinin brüt 20,52 TL kabul edilerek, tazminat ve alacaklarının hesaplanmasının gerektiğı kabul edilmiştir.

Aylık Çıplak brüt ücret : 3.050,10 TL

Yemek (20,52x26): 533,52 TL

Aylık giydirilmiş brüt ücret : 3.583,62 TL

İşe başlatmama tazminatı : 3.050,10 x 5=15.250,50 TL brüt,

Boşta geçen süre alacağı :3.583,62 x 4=14.334,48 TL brüt olarak hükmedilmesi gerekmektedir.

Dosya kapsamı itibarıyla fesih nedeninin sendikal nedene dayanı davacı tarafından ispat edilemediğinden sendikal tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

İlk derece mahkeme kararında davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi kabul edilerek davalı Tüvtürk şirketinin husumet itirazının reddedildiği ve bu hususun istinaf edilmeyerek kesinleştiği anlaşılmalı, Dairemizce de bu doğrultuda işe iade kararının mali yükümlülüklerinden diğer davalı ile birlikte müştereken ve müteselsilen davalı Tüvtürk şirketi de sorumlu tutulmuştur.

Sonuç olarak; dosya kapsamı, mevcut delil durumu, istinaf nedenleri ile resen nazara alınacak kamu düzenini ilgilendiren hususlar gözetildiğinde açıklanan nedenlerle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile HMK 353/1-b-2 maddesi uyarınca ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, ileri sürülmeyen ve kamu düzenine ilişkin olmayan hususlar nazara alınmaksızın davanın esasına ilişkin olarak aşağıdaki şekilde yeniden hüküm kurulmasına karar verilmesigerekmiştir.

HÜKÜM:

1-Davacı tarafın istinaf başvurusunun kabulü ile, Kütahya 2.İş Mahkemesi'nin 2019/632 Esas - 2021/384 karar sayılı ilamının 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-2 maddesi gereğince KALDIRILMASINA,

2-Davanın KABULÜNE,

a) Feshin GEÇERSİZLİĞİNE ve davacının davalı HAN ARAÇ MUAYENE İSTASYONU ANONİM ŞİRKETİNDEKİ İŞE İADESİNE,

b) Davacının yasal süre içinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu olarak ödenmesi gereken tazminat miktarının, takdiren davacının 5 aylık ücreti tutarı brüt15.250,50 TL olarak BELİRLENMESİNE,

c) Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının karşılığının brüt 14.334,48 TL olarak davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili gerektiğinin TESPİTİNE,

d) Sendikal tazminat talebinin reddine,

3- Alınması gereken 80,70 TL harçtan peşin alınan 44,40 TL harcın mahsubuyla bakiye 36,30 TL harcın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile hazineye irad kaydına,

4- Davacı tarafça yapılan 44,40 TL başvurma harcı, 44,40 TL peşin harç, 220,70 TL istinaf kanun yoluna başvurma harcının toplamı olan 309,50 TL'nin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine,

5- Karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan tarife gereğince 9.200,00 TL vekalet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine,

6- Davacı tarafca yapılan 180,40 TL yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine,

7- İstinaf nedeniyle davacı taraftan peşin alınan 80,70 TL maktu istinaf karar harcının karar kesinleştiğinde ve talep halinde adı geçene iadesine, alınan istinaf kanun yoluna başvurma harcının hazineye irad kaydına,

8-Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan 680,00 TL arabuluculuk ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili ile hazineye gelir kaydına,

9- Harç tahsil ve kararın tebliği işlemlerinin ilk derece mahkemesince yerine getirilmesine,

Dair dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1-a maddesi gereğince KESİN olmak üzere, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda OY BİRLİĞİ ile karar verildi. 06/10/2022