

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21
6356 S:STK/25

T.C.
KAYSERİ
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
7. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2022/4707

Karar No. 2023/226

Tarihi: 26/01/2023

- SENDİKAL NEDENLERLE FESİH
- SENDİKAL FESİH KARİNESİ
- SENDİKAL TAZMİNAT

ÖZETİ: Sendikal fesih karinesi; iş ilişkisinin devamında kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan yola çıkarak, işveren tarafından yapılan fesih işleminin gerçek nedeninin işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet olduğunun ortaya çıkarılmasıdır. Sendikal fesih karinesi, iş hukukuna özgü fiili karine olup, işçi ve işverenin iddialarının doğruluğu hakkında kanaat oluşmasına yarayan, çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır. Yapılan bu değerlendirmeler feshin sendikal nedenle yapıldığı iddiasını arttırıyorsa, sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmeli; işverence feshin aslında başka bir nedenle yapıldığının ispatlanamaması halinde de uyumsuzluk işçi lehine çözümlenmelidir.

İşverence sendika üyesi olan işçilerin iş akitlerine aynı fesih nedenine dayalı olarak son verildiği, sendika üyesi işçilerin iş akitlerine son verilerek işyerinde sendikalaşmanın ve sendikal örgülenmenin önüne geçilmeye çalışıldığının anlaşıldığı, tanık beyanlarının da bu olguyu desteklediği, davacı ile birlikte sendika üyesi birçok işçinin iş akdine son verildiği bu nedenle mahkemece feshin sendikal nedene dayandığı kabul edilerek sendikal tazminata hükmedilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı, Asgari Geçim İndirimi de

ücret eki olarak değil, işverinin kusuru nedeniyle mahrum bırakılan diğer hak olarak değerlendirilmekte olup, mahrum bırakılan hak olarak hüküm altına alınması yerindedir.

DAVA: Yukarıda bilgileri yazılı bulunan kararın istinaf yolu ile incelenmesini davalı vekilinin yasal süre içerisinde istemesi üzerine, Hakim Özlem Pamuk Edis tarafından düzenlenen rapor ile dosyadaki tutanaklar ve belgeler okunduktan sonra gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Davacının, davalı şirkettin Erciyes Şubesinde 07.04.2018-15.10.2021 tarihleri arasında kurye olarak çalıştığını 12.10.2021 tarihinde 'TÜMTİS' sendikasına üye olduğunu ve sendikaya üye olması nedeniyle iş akdinin fesih edildiğini, bu tarihi kadar tüm yükümlülüklerini yerine getirdiğini, 2010 yılından itibaren sendikaya üye olduğunda dahi iş akitlerinin fesih edildiğini, sigorta kayıtlarında işveren olarak Orhan TOKER görüldüğünü fakat bu kişinin şube müdürü olarak çalıştığını ve emir talimatları davalı şirketten aldığını, şube müdürleri ile acentelik sözleşmeler yaptığını, ücret ve diğer ödemelerin davalı şirkete tarafından ödendiğini, dava dışı olan Orhan TOKER'in de davalı işverinde çalışan olduğunu, şubenin işleyişi ve yönetimi hakkında herhangi bir inisiyatifi bulunmadığını, davacı tarafından işverene ihtar çekilerek işe devam etmek istediğinin bildirildiğini fakat olumlu bir cevap verilmediği ileri sürerek feshin geçersizliği, işe iadesini ve boşta geçen süreye ilişkin ücret ve işe başlatmama tazminatı ayrıca sendikal ayrımcılık nedeniyle sendikal tazminatının ödenmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; Kargo taşımacılığı yapan şirketin acentesi olarak Orhan TOKER tarafından davacının istihdam edildiğini, acentelik sözleşmesi kapsamında çalışılması nedeniyle davacının alacak ilişkilerinden hiçbir şekilde sorumluluğunun olmadığını, emir talimatları Orhan TOKER tarafından verildiği ve Orhan TOKER 'in işveren acente olduğunu, her türlü hak ve alacaklarını onu istihdam eden bağımsız tacir olan Orhan TOKER 'in sorumlu olduğunu, davalı şirketin pasif husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmesini yönünde savunmalarını yapmışlardır.

Mahkemece: Davacının davasının KABULÜ ile;

1-İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE** ve **DAVACININ İŞİNE İADESİNE,**

2-Feshin sendikal nedenle olduğu anlaşıldığından 6356 Sayılı Kanununun 25/5. Maddesi gereğince işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın davacının 1 yıllık brüt ücreti olan **42,930,00 TL** tazminatın davalıdan alınarak davacıya ödenmesi gerektiğinin **TESPİTİNE,**

3-Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde boşta geçen süre için hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aylık

ücret ve diğer hakları olan brüt **14,310,00 TL'nin** ve boşta geçen dönemin **670,77 TL net AGİ'sinin** davalı tarafça davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine, karar verilmiştir.

İşe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatlarının bu alacaktan mahsubuna,

Kararı davalı vekili istinaf etmiş, istinaf dilekçesinde özetle: husumet itirazlarının yeterince irdelenmediğini ilk derece mahkemesi tarafından hatalı tespit ve değerlendirmeler gerçekleştirildiğini davacı, Müvekkil Şirket'in değil, çalıştığı dönemlerde O. T.'in sigortalı çalışanı olup, davacının her türlü hak ve alacağından Orhan Toker'in sorumlu olduğunu acentelerin tamamıyla BAĞIMSIZ TACİR sıfatıyla ticari işletmeyi işletmekte olduğunu müvekkil Şirket'in, diğer davalı işverenin işçilerine karşı işveren sıfatı bulunmadığını bu itibarla müvekkil şirket'in husumet yokluğu nedeniyle hiçbir sorumluluğu bulunmadığını, Yargıtay 9. hukuk dairesinin 2015/34567 e. 2016/17042 k. sayılı dosyası ve başkaca dosyalar ile husumet itirazlarının Yargıtay ve mahkemelerce de kabul edilmiş olduğunu müvekkil şirketin ticari ilişki içerisinde bulunduğu gerçek ve tüzel kişi personellerinin yurtiçi kargo personeli sayılarak mahkemeye bildirilmesinin açıkça mahkemeyi yanılttığını bu doğrultuda verilen müzekkerede yer alan bilgiler doğru da olmadığını görüldüğü üzere somut durumla uyarlı olmayan, sendika faaliyetlerini aşan sendika cevabına delil olarak değerlendirilmesinin hiçbir suretle kabul edilemeyeceğini bu haliyle somut olay özelinde tüm deliller incelenmeden hüküm tesis edilmiş olmasının hukuki dinlenme hakkını zedelediğini ayrıca önemle belirtmek gerekir ki; dosyaya mübrez delillerle örtüşen tanık beyanlarıyla da işbu davanın haksız olduğu ispatlanmış olup, haksız davanın reddi gerektiğini davacının ağı alacağına ilişkin talebi olmamasına rağmen bilirkişi tarafından ağı ücret alacağı hesaplanmış olması, yerel mahkeme tarafından ağı alacağına ilişkin hüküm verilmesi haksız ve hukuka aykırı olduğunu ilk derece mahkemesi tarafından salt davacı tanıklarının beyanı esas alınarak sendikal tazminata hükmedilmesinin kabul edilemeyeceğini kesinlikle kabul anlamına gelmemek ile birlikte, yerel mahkeme tarafından davacının boşta geçen süre ücreti alacağı olduğu nitelendirilse dahi, kanuni süreler dâhilinde işçinin başkaca bir iş yerinde çalışıp çalışmadığının tespit edilmesi ve akabinde boşta geçen süre tazminatına hükmedilmesinin gerektiğini bilirkişi raporuna itirazlarının gerekçesiz reddedilmesi nedeniyle hukuki dinlenme hakkının ihlal edilmiş olduğunu ilk derece mahkemesi tarafından karar gerekçeleri açıklanmamış olup, davanın neden kabul edildiğine ilişkin hususların ayrıntılı şekilde açıklanması gerektiğini yetki itirazlarının değerlendirilmemesinin hatalı olduğunu istinaf incelemesi sonucu istinaf taleplerinin kabulü ile ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak haksız ve hukuka aykırı davanın esastan reddini talep etmektedir.

Davacı vekili istinafa cevap dilekçesinde özetle: Davalı tarafın istinaf başvuru dilekçesine bakıldığında kanun yoluna başvurma gerekçelerinin hukuki

temeli olmayan soyut yargılamayı uzatmaya yönelik iddialar olduğunu istinaf başvurularının reddini talep etmektedir.

İSTİNAF SEBEPLERİNİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE:

6100 Sayılı HMK'nun 341 ve devamı maddeleri uyarınca ve özellikle istinaf incelemesinin kapsamının öngörüldüğü 355. maddeye göre re'sen gözetilecek kamu düzenine aykırılık halleri dışında istinaf incelemesi istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır.

Dava, feshin geçersizliği ve işe iade istemine ilişkindir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiş, feshin sendikal nedenle yapıldığı kabul edildiğinden işe başlatmama tazminatı 6356 Sayılı Kanun gereği 1 yıl üzerinden hesaplanmıştır. Karara karşı davalı vekili istinaf başvurusunda bulunulmuştur.

Davacının, dava dışı acenta Orhan Toker'e ait iş yerinde diğer davalı Yurtiçi Kargo'nun kargo dağıtım işlerinde 07/04/2018-15/10/2021 tarihleri arasında kurye olarak çalıştığı, iş akdinin dava dışı Orhan Toker tarafından herhangi bir sebep bildirilmeden feshedilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamından, davalı ile dava dışı acenta arasında yapılmış olan 01/03/2014 tarihli acentalık sözleşmesinin olduğu, sözleşme hükümlerinin incelenmesinde: Acente olduğu belirtilen dava dışı şahıs şirketinin müşterilerini kendisinin belirleyememesi, kendi adına antetli kağıt kullanamaması gibi bağımsız bir tacirde bulunması gereken yetkilere sahip olmaması ve teslim alınan kargoya konu malların alıcılarına ulaştırılması gibi müşterilerle sözleşme yapma veya aracılık etmenin ötesinde bir iş üstlenmemesi dikkate alındığında, somut olayda, 6102 sayılı Kanun'un anılan hükmünde belirtilen acente tanımı kapsamına giren bir ilişki bulunmamaktadır. Benzer konuda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27/04/2021 tarih ve 2021/3618-8528 E-K sayılı Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Arasındaki Uyuşmazlığın Giderilmesine Dair ilamında da açıklandığı üzere "davalı başvuru ile davalı kargo şirketi arasındaki "acentalık sözleşmesi" başlığını taşıyan sözleşmenin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 102. Maddesinde düzenlenen sözleşmenin unsurlarını taşımadığı" belirtilmiştir.

Feshin sendikal nedenle yapıp yapılmadığı istinaf sebeplerindedir.

Sendikalar Kanununun 25.maddesinin üçüncü fıkrasına göre; "İşveren sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında... çalışmaya son verme bakımından herhangi bir ayırım yapamaz." Yani işveren, işçinin iş akdini sendika üyesi olması veya olmaması ya da sendika üyeliğinden çekilmesinden dolayı feshedemez. Ayrıca yine işveren, iş akdinin feshinde sendikal-sendikasız işçi ayırımı yapamaz. Aksi halde işveren, 25.maddenin üçüncü fıkrasına aykırı davrandığı için feshe bağlanan sonuçlar dışında ayrıca sendikal tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Örneğin, işçinin sendika üyesi olmasından hemen sonra veya işçinin işverenin baskısına rağmen sendika üyeliğini sürdürmesi halinde yapılan fesih, sendikal nedenle yapılmış bir fesih olarak

nitelendirilecektir. Nitekim Yargıtay, işverenin isteğine rağmen sendikadan istifa etmediği için işten çıkarılan işçinin iş akdinin sendikal nedenle feshedildiğini kabul ederek, sendikal tazminata hükmetmiştir. Ancak Yargıtay, işçinin salt sendika üyesi olmasını, yapılan feshin sendikal nedenle olduğunu göstermeyeceğini de kabul etmektedir. Yargıtay, gerçek maddi olayların kronolojik sırayla incelenmesi ve diğer işçilerin durumlarına bakılması gibi hususların irdelenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Sendikal fesih karinesi; iş ilişkisinin devamında kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan yola çıkarak, işveren tarafından yapılan fesih işleminin gerçek nedeninin işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet olduğunun ortaya çıkarılmasıdır. Sendikal fesih karinesi, iş hukukuna özgü fiili karine olup, işçi ve işverenin iddialarının doğruluğu hakkında kanaat oluşmasına yarayan, çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır. Yapılan bu değerlendirmeler feshin sendikal nedenle yapıldığı iddiasını arttırıyorsa, sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmeli; işverence feshin aslında başka bir nedenle yapıldığının ispatlanamaması halinde de uyumsuzluk işçi lehine çözümlenmelidir.

Yargıtay içtihatlarında, fesih işleminin yapıldığı tarihe yakın tarihlerde, işyerinde çalışan işçilerin sayısı, sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, çekilenlerin işyerinde çalıştırılmaya devam edilip edilmediği, işyerinde çalışmakta olan sendika üyesi 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 hususlarının araştırması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca, Yargıtay tüm bu olayların açık, kesin ve hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Yine Yargıtay'a göre, tanık ifadeleri tek başına karara esas alınmamalı, çelişkili tanık ifadeleri üzerinden hüküm kurulmamalıdır. Yani, Yargıtay sendikal nedenle fesih iddiasının salt tanık beyanlarıyla ispatlanamayacağını ortaya koymaktadır.

Bu açıklamalar ışığında somut olayda, Davacının 07/04/2018-15/10/2021 tarihleri arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi ile davalı şirket bünyesinde kurye olarak çalıştığı, SGK'ya verilen işten ayrılış bildirgesinde işten ayrılış nedeninin 04 kod numarası ile "Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi" olarak bildirilmiş olduğu görülmüştür. Fesih sebebi ile ilgili yazılı belge dosyada bulunmamakta olup, davalı tarafça feshin geçerli veya haklı nedenle yapıldığı ispat edilememiştir. Hal böyle olunca yerel mahkeme kararı isabetli olmuştur.

Dosya içinde yer alan sendika yazı cevabına göre davacının 12/10/2021 tarihinde sendikaya üye olduğu, iş akdinin 15/10/2021 tarihinde fesih edildiği, sendika yazı cevabında, sendika üyesi olduğu için işten çıkartılan veya işveren

yetkililerinin baskıları sonucu sendika üyeliğinden istifa eden kendilerine ulaşan üye sayısının 199 olduğunu bildirerek, yazı ekinde listeyi sunduğu, davalı şirketin emsal dosyalarda verilen kararlardan da anlaşılacağı şekilde işverence sendika üyesi olan işçilerin iş akitlerine aynı fesih nedenine dayalı olarak son verildiği, sendika üyesi işçilerin iş akitlerine son verilerek işyerinde sendikalaşmanın ve sendikal örgülenmenin önüne geçilmeye çalışıldığının anlaşıldığı, tanık beyanlarının da bu olguyu desteklediği, davacı ile birlikte sendika üyesi birçok işçinin iş akdine son verildiği bu nedenle mahkemece feshin sendikal nedene dayandığı kabul edilerek sendikal tazminata hükmedilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı, Asgari Geçim İndirimi de ücret eki olarak değil, işverenin kusuru nedeniyle mahrum bırakılan diğer hak olarak değerlendirilmekte olup, mahrum bırakılan hak olarak hüküm altına alınması yerindedir.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerden dolayı;

1-Davalı vekilinin Kayseri 10. İş Mahkemesi 06/10/2022 Tarih ve 2021/821 Esas - 2022/375 Karar sayılı kararına yönelik istinaf başvurusunun, HMK' nin 353/1-b maddesinin (1) numaralı bendi uyarınca **ESASTAN REDDİNE,**

2-)Alınması gerekli 179,90 TL istinaf karar harcından peşin alınan 80,70 TL harcın mahsubu ile bakiye 99,20 TL nin davalıdan alınarak hazineye gelir kaydına,

3-)Davalının yaptığı istinaf yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, artan istinaf gider avansının HMK' nin 333/1.maddesi uyarınca davalıya iadesine,

4-)HMK' nin 359/3.maddesi gereğince kararın tebliği, 302/5.maddesi gereği ise harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dava dosyası üzerinden yapılan inceleme sonucunda 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8'inci maddesi uyarınca davanın niteliği itibarıyla **KESİN** olmak üzere **26/01/2023** tarihinde oy birliğiyle karar verildi. **GKYT: 16/02/2023**