

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17-21,25
6356 S. STK/25

T.C.
SAKARYA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2024/843
Karar No. 2024/1353
Tarihi: 12/06/2024

●SENDİKAL NEDENLERLE FESİH
●SENDİKAL TAZMİNAT
●BOŞTA GEÇEN SÜRE ÜCRETİNİN
HESAPLANMA ESASLARI

ÖZETİ: Sendika 28.03.2023 tarihli yazı cevabında; davacının sendikaya 04.02.2023 tarihinde üye olduğunu; fesih tarihinde işyerinde sendikaya üye 11 işçi bulunduğunu; davalı işyerinde yeterli çoğunluğun sağlanmadığını, dolayısıyla imzalanmış TİS bulunmadığını; fesih tarihinden 6 ay önce ve sonraki 6 aylık süreçte işverenin sendika üyesi işçiler baskı uygulamasından dolayı sendikadan istifa eden 34 işçi bulunduğunu; sendikaya üye olup üyelikten çekilen işçilerin üyelik ve istifa tarihlerini gösterir listeyi sunduklarını; halen sendika üyesi 28 işçi bulunduğunu; fesih tarihinden geriye doğru 6 ay önce ve sonraki 6 aylık süreçte sendikadan ayrıldığı halde çalışmaya devam eden işçi sayısı konusunda bilgileri bulunmadığını; fesih tarihinden 6 ay önce ve sonraki 6 aylık süreçte aralarında davacının da bulunduğu sendika üyesi 12 işçinin iş akdinin feshedildiğini; davalı işyerinde değişik tarihlerde üye olan 73 işçinin üyelik tarihleri aylara göre dağılımını gösterir listeyi sunduklarını belirtmiş olup; yazı cevapları ve tanık anlatımları ile feshin sendikal nedenle yapıldığına yönelik ilk derece mahkemesi kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.

3-Boşta geçen süreye ait diğer haklar yönünden de taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

Boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir. Feshi izleyen ilk 4 ay davacı işçi adeta çalışıyormuş gibi değerlendirmeye gidilerek kıstelyevm usulü alacaklar belirlenerek hüküm kurulmalıdır. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 26/11/2020 gün 2016/33564 Esas 2020/16951 Karar)

İlk Derece Mahkemesinden verilen karara karşı istinaf yasa yoluna başvurulmuş ve dosya Dairemize gönderilmiş olmakla; dosya üzerinde yapılan inceleme sonunda;

TARAF LARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ

Davacı vekili dava dilekçesi ile; müvekkilinin davalıya işyerinde 16.11.2015 tarihinde matkap freze operatörü olarak çalışmaya başladığını, iş akdini 21.11.2016 tarihinde kendi isteğiyle sonlandırdığını, 11.09.2017 tarihinde tekrar işyerinde çalışmaya başladığını, 03.02.2023 tarihinde işten çıkarıldığını, müvekkilinin işten sendikal nedenle çıkartıldığını, müvekkilinin Birleşik Metal İş Sendikasına üye olduğunu, "Birlik Ol" isimli bir whatsapp grubunu kurduğunu, bu grubu kurmalarının sebebinin maaşların yattığı bankanın verdiği promosyonların işçilere ödenmesi olduğunu, sonrasında bu grubun adının sendika grubu olarak değiştirildiğini, fabrikanın sendikaların işçilerine yaptığı zam ile aynı oranda zam yapacağına dair bir sözünün olduğunu, bu seneye kadar sözünü yerine getirdiğini, davalı işverenin fabrikanın yeni yerine taşınacağı gerekçesiyle bu yıl için sendikaların uyguladığı maaş artışlarını veremeyeceğini ve promosyonlarında tamamını ödemeyeceklerini söylediğini, müvekkilinin toplantıda konuşulanları arkadaşlarından öğrendiğini ve bunun üzerine sendikaya üye olduğunu, üyelik durumunu da gruptan paylaşarak grubun adını sendika grubu olarak değiştirdiğini, ertesi gün yeni fabrikada toplantı yapılacakken müvekkilinin bu kez de eski fabrikaya çağrıldığını ve performans düşüklüğü nedeniyle savunması alınarak aynı gün işten çıkarıldığını, müvekkilinin performansının düşük olmadığını, davalı işverenin sendikal fesih sebebiyle işten çıkartma yaptığı halde sendikal feshi perdelemek için bu nedeni kullandığını, müvekkilinin sendikada öncü konumunda bulunduğunu, arkadaşlarının da sendikaya üye olmasına ön ayak olduğunu, müvekkilinden sonra 10-12 kişinin daha sendika sebeple işten çıkarıldığını ve bu şekilde sendikalaşmanın önüne geçildiğini, müvekkilinin Aralık/2022 ayında net maaşının 13.550,00 ₺ olduğunu, maaşının banka hesabına yatırıldığını, 2023 yılı

Ocak ayı maaşını almadan işten çıkarıldığı için Ocak/2023 maaş zammını bilmediğini, servisin ve bir öğün yemeğin işveren tarafından karşılandığını, Ramazan ayında ramazan kolisi ve yılbaşında yılbaşı kolisi verildiğini, dini bayramlarda bayram harçlığı verildiğini, arabuluculuk aşamasının anlaşmazlıkla sonuçlandığını, iddia ederek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla;- Müvekkilinin iş sözleşmesinin feshinin geçersizliğinin tespiti ile işe iadesine,- İşe iade kararının kesinleşmesine kadar geçen süreye ilişkin olarak müvekkilinin dört aya kadar ücret ve sosyal haklarının tutarının belirlenmesine, - İşe iade kararı ile iş sözleşmesinin sendikal nedenle fesih edildiğinin tespit edilmesi ile, 4857 sy.lı İş Kanununun 21. Ve 6356 sy.lı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25/5 md.sine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın işe iade tazminatının bir yıllık ücretten az olmayacak şekilde belirlenmesine,- Yargılama masrafları ve vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine; Karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

Davalı vekili cevap dilekçesi ile; davacının müvekkili işyerinde 11.09.2017-03.02.2023 tarihleri arasında çalıştığını, davacının iş akdinin sendikal nedenlerle feshedilmediğini, iş akdinin haklı ve hukuka uygun şekilde feshedildiğini, işçinin ve işverenin sendika üyeliğinin Anayasa kapsamında korunan bir hak olduğunu, çalışanların sendika üyeliğini e-Devlet sistemi üzerinden yapabildiğini, işverenin bu kayıtları görebilmesinin fizikin de hukuken de mümkün olmadığını sendika üyesi işçilerin müvekkili şirketin bilmesi veyahut sendikal faaliyetleri engellemesinin söz konusu olmadığını, davacının performansının düştüğü ve işlerine gereken özeni göstermemesinin müvekkili şirket yetkililerince gözlemlendiğini ve bu konularda daha önce uyarıldığını, davacının aynı tutum ve davranışlarda ısrar etmesi üzerine iş akdinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-(f) bendi uyarınca (İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi) feshedildiğini, davacının savunmasının alındığını, akabinde toplanan Disiplin Kurulu'nun 03.02.2023 tarihli kararı ile davacının iş akdine son verildiğini, davacının kötü niyetli olarak iş akdinin sendikal nedenlerle feshedildiğini ileri sürdüğünü, davacı hariç sendika üyesi başka hiçbir işçinin iş akdinin sonlandırılmadığını belirterek davanın reddine, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davacı taraf üzerinde bırakılmasına karar verilmesi talebinde bulunmuştur.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ

Davalı tarafından davacıya hitaben 03.02.2023 tarihli Savunma İstem Yazısında; *"Son dönemlerde çalışmanızın ve performansınızın düştüğü görülmektedir. Bunların sebebini açıklayan savunmanızı yazılı bir şekilde en geç bugün saat 16.30'a kadar tarafımıza vermenizi rica ederiz. "* hususları belirtilerek davacıdan savunma vermesinin talep edildiği görülmüştür.

Davacının aynı tarihli savunmasında; *"Her zaman ki gibi işime riayet edip çalışmaktayım aynı tezgahta Çalışan arkadaşlarım ne yapıyorsa onlara yakın yada daba fazla iş yapmaktayım. Çalıştığım CNO1 tezgahında ayarları yeni yaptığım için adetler az gelmiş olabilir*

ama makineye zarar vermemek adına dikkatli çalışmaktayım. Bundan sonrada aynı dikkatle çalışacağım tezgahta acele edince çok büyük hatalar yapılabiliyor. Ama yine de kendimi daba da hızlandırıp adetleri arttıracağım...." hususlarını beyan ettiği görülmüştür. Ancak davacının daha önce de aynı konuda uyarıldığına dair dosya kapsamında herhangi bir kayıt ve belgenin bulunmadığı görülmektedir.

Konunun disiplin kuruluna sevk edildiği, 03.02.2023 tarihli Disiplin Kurulu kararı ile davacının son dönemlerde performansının düştüğü ve işine gereken özeni göstermediği gerekçesiyle iş akdinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-h maddesi uyarınca feshedilmesine karar verildiği, 4 kişi olarak toplanan Disiplin Kurulunda ilk olarak işçinin iş akdinin feshedilmesine ilişkin olarak 2 evet, 2 hayır oyu verdiği, maddenin oylanması sonucu eşitlik olması ve işten çıkarma cezası işlenme sebebi ile Disiplin Kurulu Başkanı'nın eşitlik esnasında ikinci oy kullanma yetkisi bulunmasından dolayı nihai karar vermek üzere işveren temsilcisine sevk edilmesine karar verildiği, işveren temsilcisinin evet oyu kullanması sonucu kararın 3 evet, 2 hayır şeklinde sonuçlandığı, söz konusu kararın davalı tarafından davacıya keşide edilen Çilimli Noterliği'nin 06.02.2023 tarihli ve 399 yevmiye numaralı ihtarnamesi ile davacıya tebliğ edildiği görülmüştür.

08.02.2023 tarihli işten ayrılış bildirgesinde işten ayrılış kodununun 49 (4857 sayılı Kanun Madde 25-II-h İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.) olarak gösterildiği görülmüştür.

Davacının davalı işyerindeki çalışma süresinin 16.11.2015-21.11.2016 ve 11.09.2017-03.02.2023 tarihleri arasında olmak üzere toplam 6 yıl 4 ay 29 gün olduğu tespit edilmiştir.

Davalı işveren tarafından yapılan feshin değerlendirilmesi;

Davalı taraf, iş akdinin feshinin sendikal nedenlere dayanmadığını, davacının performansının düşük olduğunu, yapılan uyarılara rağmen performansını düzeltmediğini, feshin haklı ve geçerli sebebe dayandığını savunmaktadır.

Davalı taraf her ne kadar davacının iş sözleşmesi performans düşüklüğü sebebiyle sona erdirildiğini iddia etmişse de, davacının bu işyerinde 6 yıldan fazla çalışma süresinin bulunduğu, dosyada objektif performans kriterlerinin belirlediğine ilişkin herhangi bir belge ve bilginin bulunmadığı, performans ile ilgili ulaşılabilir hedeflerin saptanmadığı, bu hususa ilişkin tebliğ edilen bir belge ve evrakın bulunmadığı, davacı tanıkları da davacının performansında herhangi bir sıkıntının olmadığını, performansının son derece iyi olduğunu beyan ettikleri, her iki davacı tanığının beyanlarının birbiriyle uyumlu olduğu, yine davalı tanıkları da davacının performansının düşük olduğuna dair bir beyanlarının bulunmadığı hususları dikkate alındığında işveren tarafından yapılan feshin bu yönüyle geçerli veya haklı bir nedene dayanmadığı kanaatine varılmıştır.

Yine her ne kadar davalı taraf davacının performansının düştüğünü, davacının işine gereken özeni göstermesi için daha önce uyarıldığını, ancak davacı

işçinin aynı tutum ve davranışlarında ısrar ettiğini, davacının iş sözleşmesi İş Kanununun 25/2-f bendi olan 'İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi' maddesi uyarınca savunmasının alındığı ve disiplin kurulu kararına istinaden fesih edildiğini, feshin haklı ve geçerli sebebe dayandığını savunmuşsa da, ısrar şartının gerçekleşmesi için işçinin sadece bir defa uyarılmasının yeterli olmadığı, uyarılara rağmen hatırlatılan görevi ısrarla yapmaması veya uyarılan konuda uyarılara uymamada ısrar etmesi gerekmektedir. İşçinin sadece bir defa uyarılmış olması "ısrar" unsuru için yeterli değildir. Dosyanın yapılan incelemesinde davacının aynı konuda daha önce uyarıldığına dair herhangi bir kayıt ve belgenin bulunmadığı görülmektedir. O halde davalı taraf bu yöndeki iddiasını da ispatlayamadığından yapılan feshin bu yönüyle de haklı veya geçerli bir sebebe dayanmadığı sonucuna varılmıştır.

Feshin sendikal sebeplerle yapılıp yapılmadığı yönünde yapılan değerlendirmeye;

İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.

Davacının fesih tarihinde sendikaya üye olduğu görülmektedir.

Davalı işyerinde, iş akdi sona eren 70 işçiden 39'unun emeklilik nedeniyle işten çıktığı, 12 işçinin istifa ettiği, 13 işçinin çoğunluğu 27.02.2023 tarihinde olmak üzere 04 (Belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı sebep bildirilmeden feshi) koduyla işten çıkarıldığı tablodan anlaşılmaktadır. (bilirkişi raporunda tablo bulunmaktadır.)

Birleşik Metal İş Sendikasının 28.04.2023 tarihli yazısı ekindeki belgelerin incelenmesinde işveren tarafından 27.02.2023 tarihinde işçi akdi 04 koduyla koduyla sona erdirilen 11 işçinin tamamının Birleşik Metal-İş Sendikasının üyesi oldukları görülmüştür. (Bu kişilerin isimleri rapordaki tablodan anlaşılmaktadır)

Birleşik Metal İş Sendikasının 28.04.2023 tarihli yazısında; davacının 04.02.2023 tarihinde sendikalarına üye olduğu (üyelik başvuru tarihi: 02.02.2023), davacının fesih tarihinde işyerinde sendikalarına üye olan işçi sayısının 11 olduğu, davalı işyerinde yeterli çoğunluk sağlanamadığı ve bu nedenle imzalanmış toplu iş sözleşmesinin bulunmadığı, fesih tarihinden 6 ay önce ve sonraki 6 aylık süreçte işverenin sendikalarına üye işçilere baskı uygulamasından dolayı sendikalarından 34 işçinin istifa ettiği, halen sendikalarına üye işçi sayısını 28 olduğu belirtilmiştir.

Davalı işyerinde sendikal örgütlenmenin Şubat/2023 ayında davacının da aralarında bulunduğu işçilerin üyelikleri ile başladığı anlaşılmaktadır.

Çalışma Genel Müdürlüğü'nün yazısı ekinde gönderilen listelerde işçilerin ad ve soyadları bulunmadığından sendikaya üye olan ve üyelikten istifa eden işçilerin listeleri oluşturulamamıştır.

Yukarıdaki kayıtlar, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; davacı tanıkları, davacının iş sözleşmesinin sendikaya üye olması, sendikada öncü ve lider olması sebebiyle sona erdirildiğini, maaş zammının verilmesi için Whatsapp grubu kurduğunu, bu grupta işçileri sendikaya üye olmaya teşvik ettiğini, davacıyla birlikte 12 işçinin sendikaya üye olduğunu, bu aşamadan sonra davacının işten çıkarıldığını, bir kaç sonra bu 11 işçinin de işten çıkartıldığını beyan ettikleri, her iki davacı tanıklarının beyanlarının birbiriyile uyumlu oldukları, beyanları arasında çelişkinin bulunmadığı, davalı tanıklarının beyanları kısmen de olsa davacı tanıklarının beyanlarını desteklediği, tüm bu hususlardan dolayı davacı tanıklarının beyanlarına itibar edildiği ve davacının iş sözleşmesinin sendikal sebeplerle sona erdirildiği sonucuna varılmıştır.

Yine davalı tanığı Ömer Asan'ın alınan beyanında, davacının işten çıkartılmasından bir ay sonra 12-13 işçinin daha işten çıkartıldığını, gerekçe olarak işçi sayısında azalmaya gittiği belirtildiğini, ancak bu işten çıkartılan işçilerin hepsinin de sendikaya üye işçiler olduğunu ifade etmiştir. Davalı tanığı işverene karşı husumetli tanık olmayıp hala davalı işyerinde çalışan biridir. O halde davalı tanığı tarafsız tanık sıfatına sahiptir. Ayrıca davalı tanığının beyanları diğer delillerle uyumlu olduğundan bu yöndeki beyanlarına itibar edilmiştir. Gerçekten de davalı tanığı Ömer Asan'ın beyanları, davacı tanıklarının beyanları ve Birleşik Metal İş Sendikası'ndan gelen müzekkere cevabına göre, davacının işten çıkartılmasından kısa bir süre sonra (1 ay kadar) 11 işçinin işten çıkartıldığı, çıkartılan bu 11 işçinin tümünün sendikaya üye olduğu, işten çıkartılanlar arasında sendikasız bir işçinin bulunmadığı anlaşılmıştır. O halde davacının iş sözleşmesinin sendikal sebeplerle sona erdirildiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Yine Birleşik Metal İş Sendikası'nın 28.04.2023 tarihli yazısında; davacının 04.02.2023 tarihinde sendikalarına üye olduğu, fesih tarihinde işyerinde sendikalarına üye olan işçi sayısının 11 olduğu, fesih tarihinden 6 ay önce ve sonraki 6 aylık süreçte işverenin sendikalarına üye işçilere baskı uygulamasından dolayı sendikalarından 34 işçinin istifa ettiğinin bildirildiği, buna göre davacıdan hemen sonra 11 sendikal işçinin işten çıkartılmış olması, bu işten çıkartılan işçiler arasında sendikasız herhangi bir işçinin bulunamaması, fesih döneminde baskılardan dolayı sendikadan istifa eden işçilerin sayısının artmış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde davacının iş sözleşmesinin sendikal sebeplerle sona erdirildiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

7036 sayılı kanunun 12. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanununun 21/4. maddesinde yapılan değişiklik ile sendikal tazminat ile boşa geçen süre ücretinin parasal değerinin belirlenmesi gerekmektedir. Somut olaya uygun, kapsamlı, gerekçeli ve denetime elverişli hesap bilirkişi raporundaki hesaplamalar

doğrultusunda işçinin sendikal tazminatı ile boшта geçen süre ücreti olarak dört aya kadar ücret ve diğer hakların parasal değeri belirlenerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur gerekçesiyle;

Davanın kabulü ile,

1-)Feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

2-)Feshin sendikal nedenle olduğu anlaşıldığından 6356 sayılı Yasanın 25/5.fıkrası uyarınca; davacının işverene başvurusu, işe başlatılması veya başlatılmaması şartına bağlı olmaksızın tazminat tutarının işçinin 1 yıl 1 ay ücreti olarak brüt 151.193,25 TL olarak belirlenmesine,

3-)Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının brüt 67.039,76 TL olarak davalı tarafça davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ

Davalı vekili istinaf dilekçesinde; Davacı Orhan Şahin, 11.09.2017 tarihinde müvekkil davalı iş yerinde belirsiz süreli iş akdiyle çalışmaya başlamış ve davacının bu çalışması iş akdinin müvekkil davalı işveren tarafından haklı ve geçerli nedenle feshedildiği 03.02.2023 tarihine kadar devam etmiştir. Belirtmek gerekir ki, davacı işçinin iş akdi müvekkil davalı tarafından haklı ve geçerli nedene dayalı olarak derhal feshedilmiştir. Davacı yanın iş akdi, müvekkil davalı işveren tarafından haklı ve geçerli nedenle derhal feshedilmiş olmasına karşın davacı yan haksız menfaat temini amacıyla huzurdaki haksız ve kötü niyetli davayı ikame etmiştir. Davacı tarafça açılan dava, haksız ve mesnetsiz olup davanın kabulü mümkün olmadığı gibi kötü niyetli iş bu davanın reddi gerekmektedir.

Dosya kapsamına sunulan bilirkişi raporu, sayın mahkemeye gerekçeli ve denetime elverişli olarak kabul edilmiş ve bu rapor hükme dayanak teşkil edilmiş ise de eksik ve hatalı bilirkişi raporunun hükme esas alınması usul ve yasaya aykırı olmuştur. Zira dosya kapsamında aldırılan bilirkişi raporunda, feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde yapılmış olan hesaplamaları kabul etmemekle birlikte davacının boшта geçen süre ve diğer haklarına esas aylık brüt ücreti içerisinde davacıya sağlanan yemek yardımının aylık parasal tutarı da eklenmiş olup bunu kabul etmek mümkün değildir. Yemek yardımının da aynı yol yardımı mahiyetinde olduğu açık olup brüt ücret hesaplamasına eklenmemesi gerekmektedir. Bu nedenle boшта geçen süre ve diğer haklarına esas aylık brüt ücreti tespitinde yemek yardımının aylık parasal tutarının eklenmesi suretiyle düzenlenen bilirkişi raporunun hükme esas alınması hatalı olmuştur.

Öte yandan bilirkişi raporunda davacının çalışma süresinin 16.11.2015 - 21.11.2016 ve 11.09.2017 - 03.02.2023 tarihleri arasında olmak üzere toplam 6 yıl 4 ay 29 gün olduğu ifade edilmiştir. Davacının çalışma süresinin tespitine yönelik bu açıklamaları kabul etmiyoruz. Zira davacının müvekkil davalı iş yerinde iki farklı

dönemde çalışması mevcut olup ilk çalışması 21.11.2016 tarihinde sonlanmış, davacı yan bu tarihte kendi isteği ile işten ayrılmıştır. Davacının çalışması kesintisiz olarak devam etmediğinden çalışma süreleri bir bütün olarak değerlendirilemez. Bu durum davacının da kabulünde olup dava dilekçesinde de belirtilmiştir. Davacının, müvekkil davalı iş yerindeki son çalışması ve uyumsuzluğa konu dönem 11.09.2017 - 03.02.2023 tarihleri arasında olup kıdem süresi bu çalışma süresi üzerinden hesaplanmalıdır. Aksi yöndeki tespiti içeren bilirkişi raporunun sayın mahkemece hükme esas alınması bu yönüyle de hatalı olmuştur.

Sayın mahkemece, davacının iş sözleşmesinin sendikal sebeplerle sona erdirildiği kanaatine ulaşılması açıkça tüm dosya kapsamına ve olayın oluşuna aykırıdır. Öyle ki, işçinin yahut işverenin sendika üyeliği Anayasa kapsamında korunan bir hak olup bir çalışanın sendika üyeliği e-Devlet sistemi üzerinden yapılabilmektedir. İşverenin bu kayıtları görebilmesi fiziken de hukuken de mümkün olmadığı gibi sendika üyesi işçileri müvekkil şirketin bilmesi veyahut sendikal faaliyetleri engellemesi söz konusu dahi değildir. Ancak sendikaya üye olmak gibi üye olmamakta pek tabii işçinin temel hakkıdır. Bu kapsamda müvekkil şirkette sendikaya üye olan/olmayan başkaca işçiler de hiç sorunsuz çalışıyor iken müvekkili şirketin davacının iş akdini sendikal faaliyet nedeniyle feshettiği iddiası gerçek dışıdır. Kaldı ki; davacı yanın iş akdi 03.02.2023 tarihinde feshedilmiş olup Birleşik Metal İş Sendikası'ndan gelen yazı cevabına göre davacının 04.02.2023 tarihinde sendikaya üye olduğu görülmektedir. Bu durumda davacının iş akdinin henüz sendikaya üye olmadan feshedilmiş olduğu, müvekkil davalı işverenin sendikal olan yahut olmayan işçiler arasında bir ayırım yapmadığı, tamamen işçinin performansına bağlı sebeplerden iş akdini feshettiği sabittir.

Davacının iş akdinin asıl fesih sebebi ise izah edildiği üzere performans düşüklüğü ve işlerine gereken özeni göstermemesidir. Davacı işçinin performansının düştüğü ve işlerine gereken özeni göstermemesi müvekkil şirket yetkililerince gözlemlenmiş olup davacı işçi bu konularda daha önce uyarılmıştır. Ancak davacı işçinin aynı tutum ve davranışlarında ısrar etmesi üzerine İş Kanunumuzun 25/II f bendi olan "İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi" maddesi uyarınca iş bu sebeplerle davacı işçinin savunması alınmış ve akabinde toplanan Disiplin Kurulunun 03.02.2023 tarihli kararı ile de davacı işçinin iş akdine son verilmiştir. Belirtmek gerekir ki davacı işçinin performansı son dönemlerde düşmeye başlamış ve davacı işçi, işlerine gereken özeni göstermemiş olduğundan davacı işçinin kusuru sebebiyle müvekkil davalı işyerinin faaliyetleri ve üretimi aksamaya başlamış ve bu durum da müvekkil şirkete zarar verici boyutlara ulaşmıştır; şeklinde belirterek istinaf talebinde bulunmuştur.

Davacı vekili istinafa cevap dilekçesinde; davalının istinaf isteminin reddini talep etmiştir.

DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

6100 sayılı HMK'nın 355/1 maddesi uyarınca başvuranın sıfatına göre istinaf sebepleri ve kamu düzenine aykırılık halleriyle sınırlı olarak yapılan incelemede;

Uyuşmazlık, feshin geçerli olup olmadığı ve sendikal nedene dayanıp dayanmadığı noktasında toplanmaktadır.

Dava tarihi, 7036 sayılı Yasanın yürürlük tarihi olan 01/01/2018 den sonradır. Davacı fesih bildirimini tebliğinden itibaren bir aylık yasal süre içerisinde arabulucuya müracaat etmiş, arabuluculuk son tutanağı tarafların anlaşamadığı yönünde imzalanmış olup, son tutanağın imzalanmasından sonra iki haftalık süre içerisinde dava açılmıştır. Yine anılan Yasa hükmü gereği işe iadenin yasal-mali sonuçları mahkemece miktar olarak belirlenmiştir. Davanın hukuki niteliği itibarıyla genel ve özel dava şartları gerçekleşmiştir (6100 Sayılı HMK, m.114; 4857 Sayılı İş Kanunu, m.18, m.19, m.20; 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, m.3/1-2).

1-Dosyanın incelenmesinde; davacının iş sözleşmesine 03/02/2023 tarihinde son verildiği görülmektedir.

Somut uyuşmazlıkta davacının iş sözleşmesi son dönemde çalışmasının ve performansının düştüğü belirtilerek 03/02/2023 tarihinde savunması istenip, aynı gün savunma alınmak suretiyle; yine aynı gün disiplin kurulu kararı ile iş akdinin haklı nedenle feshine karar verilmek suretiyle feshedilmiş; kuruma 03.02.20223 tarihi itibarıyla 49 koddan çıkış bildirilmiştir.

İlk derece mahkeme kararında da belirtildiği üzere performans değerlendirme kriterleri kendisine tebliğ edilmeyen, hatırlatıldığı halde görevi yapmamakta ısrar eylemine ilişkin somut fesih olgusu ortaya konulmayan işçinin iş akdinin, aynı gün savunma alınıp disiplin kurulu kararı ile iş akdinin feshinin haklı ve geçerli neden olmadan feshedildiği sabittir.

2-İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

Yargıtay kararları ile ve Dairemizce; sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, işyerinde çalışmakta olan 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 sendikalı olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2009/9-373 esas sayılı kararında; maddi bir olay niteliği taşımayan niyetin ve saikin sendikal nedenlerden kaynaklandığının ispat güçlüğü ortadadır. İşverenin dış dünyaya yansıttığı görünüşteki iradesi (geçerli veya

haklı nedene dayanarak yaptığı fesih işlemi) ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve gerçek iradesine (saikine) ulaşarak buna hukuki sonuçlar bağlamanın tek yolu fiili karinelere. Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafından işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacının sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hakimin çıkardığı sonuçlardır. Sendikal fesih karinesi iş hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hakimin kanaat oluşturmasına yarayan; çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır. Bu sonuçlar ve değer yargıları feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı iddiasını artırıyor ise sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmelidir şeklinde karar vermiştir.

Somut uyuşmazlıkta; dosya kapsamında yer alan bilgi ve belgeler ile tüm tanık anlatımlarından fesih sürecindeki olay örgüsü incelendiğinde; davacının 02.02.2023 tarihinde Birleşik Metal-İş sendika üyelik başvurusunda bulunduğu; başvurunun 04.02.2023 tarihinde onaylandığı;

Dinlenen davacı tanığı Cansun İNAN; davacının iş sözleşmesinin sendikal sebeplerden dolayı sona erdirildiğini, davacının sendikada öncü ve lider konumunda bulunduğunu, iş yerinde müdür Aydın KÖMEÇ isimli kişinin Ocak ayındaki zamların verilmeyeceğini söylediğini, bunun üzerine bu hususu davacıya ilettilerini, davacının bu yönde bir whatsapp grubu kurduğunu, davacının da bu durumu sendikaya bildirerek haklarını aramak istediğini, davacı bu durumu dile getirince işverenin iş sözleşmesini performans düşüklüğü sebebiyle sona erdirdiğini, davacının çalıştığı bölümde 7-8 kişinin sorumlusu olduğunu, performansının son derece iyi olduğunu, zaten davacı işten çıkartıldıktan 1 gün sonra Ocak ayındaki zamların maaşlarına yansıtıldığını, davacının işini seven, işine bağlı birisi olduğunu, davacıyla birlikte kimsenin çıkartılmadığını ancak yaklaşık 2 ay sonra 10-12 işçinin daha iş yerinin ekonomik sıkıntılar sebebiyle işten çıkartıldığını ancak işten çıkartılmalarının sebebinin ekonomik sıkıntılar değil sendikaya üye olmaları olduğunu, bu işçilerin hepsinin sendikaya üye işçiler olduğunu, davacının kendisini bu dosyada tanık olarak gösterdiğini işveren öğrenince kendisini de işten çıkardıklarını, kendisinin de şu an işverene karşı dava açtığını, iş yerinde sendikal olan işçiler ile sendikal olmayan işçiler arasında ayrımcılık olduğunu, örneğin izin istedikleri zamanlarda sendikal olan işçilerin istedikleri zaman izin alamadıklarını ancak diğerlerinin istedikleri gibi izin alabildiklerini, aynı zamanda diğer hususlarda da sendikal olmayan işçilerin ayrımcılık sahibi olduklarını, kurulan Whatsapp grubunda fabrikadaki tüm işçilerin olduğunu, davacının paylaşımlarında işvereni kötüleyecek hiçbir ifade de bulunmadığını ancak paylaşımlarında sendikaya üye olunması, haklarını sendikal yollarla aramaları gerektiğine dair paylaşımlar yaptığını,

Davacı tanığı Ömer UDUNCU; davacının sendikaya üye olduğu için ve aynı

zamanda sendika da öncü ve lider olduğu için işten çıkartıldığını, Ocak ayında yapılan zam maaşlarına yansıtılmayınca işçilerin bu durumu kendi aralarında konuşmaya başladıklarını ancak iş yeri müdürü Aydın KÖMEÇ'in işçilerin yapmış oldukları zam oranı hesaplamasının doğru olmadığını söylediğini, bunun üzerine davacının bir whatsapp grubu kurduğunu, bu grupta numarası kendisinde kayıtlı olmayan başkaca bir sürü işçinin olduğunu, 100 den fazla işçinin bu gruba kayıtlı olduğunu, daha sonra davacının grupta haklarını aramaları gerektiğini, birlik olmaları gerektiğini ifade eden mesajlar attığını, zaten bu grubu kurmasının amacı verilmeyen zammın verilmesi olduğunu, ilerleyen süreçlerde davacının arkadaşlarını cesaretlendirmek amacıyla sendikaya üye olduğunu ve üyelik bilgilerini grupta paylaştığını, bunun üzerine 10-12 kişinin daha sendikaya üye olduğunu, davacının sendikaya üye olduktan sonra işten çıkartıldığını, toplantıya katılmasına izin verilmediğini, diğer sendikaya üye olan 12 kişinin ise davacıdan bir kaç gün sonra işten çıkartıldığını, kendisinin de o süreçte sendikaya üye olduğunu, davacıdan sonra işten çıkartıldığını, davalı işverene karşı davasının olmadığını, işyerinde sendikalı olan işçilerin sendikalı olduklarını söyleyemediklerini, korktuklarını, müdürün de her fırsatta sendikaya karşı olduğunu söylediğini, beyan etmiş olup;

Sendika 28.03.2023 tarihli yazı cevabında; davacının sendikaya 04.02.2023 tarihinde üye olduğunu; fesih tarihinde işyerinde sendikaya üye 11 işçi bulunduğunu; davalı işyerinde yeterli çoğunluğun sağlanmadığını, dolayısıyla imzalanmış TİS bulunmadığını; fesih tarihinden 6 ay önce ve sonraki 6 aylık süreçte işverenin sendika üyesi işçiler baskı uygulamasından dolayı sendikadan istifa eden 34 işçi bulunduğunu; sendikaya üye olup üyelikten çekilen işçilerin üyelik ve istifa tarihlerini gösterir listeyi sunduklarını; halen sendika üyesi 28 işçi bulunduğunu; fesih tarihinden geriye doğru 6 ay önce ve sonraki 6 aylık süreçte sendikadan ayrıldığı halde çalışmaya devam eden işçi sayısı konusunda bilgileri bulunmadığını; fesih tarihinden 6 ay önce ve sonraki 6 aylık süreçte aralarında davacının da bulunduğu sendika üyesi 12 işçinin iş akdinin feshedildiğini; davalı işyerinde değişik tarihlerde üye olan 73 işçinin üyelik tarihleri aylara göre dağılımını gösterir listeyi sunduklarını belirtmiş olup; yazı cevapları ve tanık anlatımları ile feshin sendikal nedenle yapıldığına yönelik ilk derece mahkemesi kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.

3-Boşta geçen süreye ait diğer haklar yönünden de taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

Boşta geçen süreye ait en çok dört aya kadar ücret ve diğer haklar için, feshi izleyen dönem ücretlerine göre hesaplama yapılmalıdır. Geçersiz sayılan fesih tarihinden sonra boşta geçen en çok dört aylık sürede işçinin çalışması devam ediyormuş gibi ücret ve diğer haklar belirlenmelidir. Feshi izleyen ilk 4 ay davacı işçi adeta çalışıyormuş gibi değerlendirmeye gidilerek kıstelyeyvm usulü alacaklar belirlenerek hüküm kurulmalıdır. (Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 26/11/2020 gün 2016/33564 Esas 2020/16951 Karar)

Dosya kapsamından boшта geçen süre ücretinin belirtilen ilkelere ve somut uyuşmazlığa uygun tespit edildiği yemek yardımının ücrete ilavesinde bir hata bulunmadığı görülmektedir.

4-Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 2018/11780 E.-2018/21575 K. Sayılı ilamı gözetildiğinde somut uyuşmazlıkta, kanundaki ifadeye göre en az bir yıllık ücret tutarında sendikal tazminata hükmedileceği; alt sınırdan ayrılmayı gerektirir herhangi bir husus bulunmadığı anlaşılmalı gelir vergisi kesintisi yapılmaksızın bilirkişi raporundaki hesaplama dikkate alınarak davacının bir yıllık ücreti tutarındaki brüt 139.563,00 TL tutarındaki sendikal tazminata hükmedilecektir.

Bu halde davalının istinaf başvurusunun kabulü ile 6100 Sayılı HMK'nın 353/1-b.2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılarak yeniden davanın esası hakkında karar verilmesi gerektiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

KARAR: Gereğesi açıklandığı üzere,

1-Davalının istinaf başvurusunun kabulüne, HMK'nın 353/1-b.2 maddesi gereğince ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına,

2-Davanın kabulü ile,

a)Feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine,

b)Feshin sendikal nedenle olduğu anlaşıldığından 6356 sayılı Yasanın 25/5.fıkrası uyarınca; davacının işverene başvurusu, işe başlatılması veya başlatılmaması şartına bağlı olmaksızın tazminat tutarının işçinin 1 yıl ücreti olarak brüt139.563,00 TL olarak belirlenmesine,

c)Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının brüt 67.039,76 TL olarak davalı tarafça davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine

3-Alınması gereken 427,60 TL harçtan davacı tarafından yatırılan 179,90 TL peşin harcın mahsubu ile bakiye 247,70 TL harcın davalıdan alınarak hazineye irat kaydına,

Yerel mahkemece yazılan harç tahsil müzekkeresinin infaz aşamasında dikkate alınmasına,

4-Ayrıca davacı tarafından yatırılan 179,90 TL peşin harç ve 179,90 TL başvurma harcı olmak üzere toplam 359,80 TL harcın davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

5-7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümlerine göre Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanan 1.600,00 TL arabuluculuk ücretinin davalıdan tahsili ile hazineye irat kaydına,

6-Davalı tarafından yatırılan istinaf karar harcının talep halinde kendisine iadesine,

7-Davacı tarafından yapılan 1.571,25 TL istinaf öncesi yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8-Davacı tarafından yapılan istinaf sonrası yargılama gideri bulunmadığından bu hususta karar verilmesine yer olmadığına,

9-Davalı tarafından yapılan 354,00 TL istinaf öncesi yargılama giderinin kendi üzerinde bırakılmasına,

10-Davalı tarafından yapılan 270,00 TL istinaf sonrası yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

11-Davacı bakımından hüküm tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre hesaplanan 17.900,00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak kendisini vekil ile temsil eden davacıya verilmesine,

12-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından ayrıca vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

13-Taraflarca yatırılıp harcanmayan gider avansının karar kesinleştiğinde taraflara ilk derece mahkemesi tarafından iadesine,

14-Karar tebliği, harç tahsil müzekkeresi yazılması ve harç iadesi işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair; dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1-a ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddeleri uyarınca mahiyeti itibariyle kesin olmak üzere ve oy birliği ile karar verildi. 12/06/2024