

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

T.C.
İSTANBUL
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
52. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2024 /1202

Karar No. 2024 /1373

Tarihi: 10/07/2024

- EKONOMİK GEREKÇELERİN ARKASINA SAKLANARAK SENDİKAL NEDENİ GİZLEMEK
- İŞYERİNİ KAPATMA KARARININ SENDİKANIN YETKİ ALMASINDAN SONRA ALINMIŞ OLMASI
- İŞÇİLERE YENİ BİR İŞ TEKLİFİNDE BULUNMAMASI
- SENDİKAL NEDENLERLE FESİH

ÖZETİ Dosya kapsamına göre, davacının iş sözleşmesinin işyerinin kapatılması gerekçesiyle feshedilmiştir. Ancak davacıya işletmenin diğer birimlerinde çalışmasına yönelik yeni bir iş teklifinde bulunulmamış, davacı vasıflarına uygun pozisyonlar araştırılmamıştır. SGK kayıtlarına göre, Ekim / 2023 döneminde Osmaneli Kesimhane işyerine üretim elemanı ve işçi pozisyonlarına 4 yeni işçinin alındığı anlaşılmıştır. Davalı işverenin faaliyetinin durdurulması / kapatma kararının, işçilerin dava dışı sendikanın Toplu İş Sözleşmesi yapma yetkisini aldığı tarihin sonrasında alınması karşısında asıl amacının işyerindeki sendikal örgütlenmeyi ortadan kaldırmak amacıyla alındığı, davalı işverenin, işçilerin sendikal faaliyetlerinin yoğunlaşması ve TİS yetkisi alması üzerine alınan karar ile faaliyetin durdurulması / işyeri kapatma kararı olarak yönetim hakkı yetkisini kötüye kullanmak suretiyle tasarruflarda bulunduğu, faaliyetin durdurulması / kapatma kararı kaynaklı

fesih yetkisini, işçinin sendikal hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını engellemek ve yeni başlayan toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini önlemek amacıyla, ekonomik gerekçelerin arkasına gizleyerek kullandığı, davacı işçi tarafından, davalı işverence, işyerinin faaliyetine sendikal nedenle son verildiği; işyerinin kapatılmasının sendikalaşma özgürlüğü ve sendikal faaliyetlerin bertaraf edilmesine yönelik olarak gerçekleştirildiği konularının inandırıcı biçimde kanıtlandığı, bu durum karşısında feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve sendikal tazminata hükmedilmesinin gerektiği, İlk Derece Mahkemesince verilen sendikal tazminat koşullarının gerçekleşmediğine yönelik kararın yerinde olmadığı anlaşılmalı aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

İSTANBUL 34. İŞ MAHKEMESİ'nin 21/03/2024 tarihli 2023/251 Esas – 2024/123 Karar sayılı kararına karşı istinaf kanun yoluna başvurulması üzerine dosyanın dairemize tevzi edildiği anlaşılmalı, dosya ve ekleri incelendi.

I. DAVA:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacı davalı iş yerinde 06/02/2004–30/06/2023 tarihleri arasında işçi olarak çalıştığını, iş akdinin davalı işveren tarafından sendikal nedenlerle davalı işveren tarafından yapılan feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe iadenin mali sonuçlarından davalının sorumlu olduğunun tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının iş akdinin sendikal nedenlerle feshedildiğini, davacının davasının reddine karar verilmesini talep ve müdafaa etmiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; “davalı tarafın süresi içinde usulüne uygun cevap dilekçesi verilmemiş olmasından dolayı fesih hususunda ispat külfetini yerine getirmediği ve iş akdinin haklı veya geçerli nedenle feshedildiğinin ispat yükü davalı işverende olmasından dolayı dosya kapsamının uygun kabul edilerek itibar edilen bilirkişi raporu uyarınca ücretin tespit edildiği, davacının işe iade talebinin kabulüne, tazminatların kıdemi ile orantılı olarak tespitine, davacı her ne kadar sendikal tazminat talebinde bulunsa da sendikal nedenlerle iş akdinin feshedildiğinin ispat yükü üzerinde olmasına rağmen ispat edemediği” gerekçesiyle feshin geçersizliğine; davacının davalı nezdindeki işe iadesine; feshin mali sonuçlarından davalının sorumluluğuna karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davacı vekili; “iş yerinde yetkili sendikanın belirlenmesine dair çoğunluk tespitinin, müvekkillerinin üyesi olduğu Öz Gıda İş Sendikası aleyhine yapılması üzerine İstanbul 34. İş Mahkemesi’nde olumsuz tespite itiraz davası açıldığını, kararın istinafı üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 47. Hukuk Dairesi’ nin 24.11.2022 tarih ve 2022/3409 E–2022/2334 K sayılı kararı ile yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve olumsuz tespit işleminin iptali ile Öz Gıda İş Sendikasının yetkili olduğuna karar verildiğini, kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. H.D. 23.02.2023 tarih ve 2023/1667E–2023/2942K sayılı ilamı ile anılan BAM kararının onanmasına karar verildiğini, yetki tespitine dair kararın kesinleşmesi üzerine sendika tarafından Bakanlığa müracaat ile Yetki Belgesi talep edildiğini, Bakanlık tarafından yetki belgesinin verilmesi üzerine Toplu İş Sözleşmesi prosedürünün başladığını, 03.05.2023 tarihinde Noterden çağrı yapıldığını, çağrıya cevap verilmemesi üzerine İŞKUR’a müracaat ile toplantı talep edildiğini, 25.05.2023 tarihinde yapılan toplantıya işverenden katılan olmadığını, işverenin görüşmelere katılmaması üzerine arabulucu tayini talep edildiğini, 02.06.2023 tarihli İŞKUR yazısı ile tarafların 08.06.2023 tarihinde yapılacak resmi arabulucu belirleme toplantısına davet edildiğini, arabulucu olarak Prof. Dr. Arif Yavuz atandığını, toplantıya işveren avukatının da katıldığını ve fakat hiçbir maddeyi görüşmeye yanaşmadığını, davalı işverenliğin 13.6.2023 tarihli fesih yazısı ile 30.6.2023 tarihinde müvekkillerinin iş sözleşmesinin feshedileceği ihbarında bulunduğunu, Öz Gıda İş Sendikası tarafından 23.06.2023 tarihinde grev kararı alındığını, grev kararının ilanından sonra Grev oylaması talebinde bulunulduğunu, İŞKUR tarafından oylamanın 17.07.2023 tarihinde yapılmasına karar verildiğini, Öz Gıda İş Sendikası’nın, üyelerinin ağırlıklı olduğu fabrikaların sözde ekonomik sebeplerle kapatılarak sendikal yoğunluğun %80 olduğu fabrikalardaki işçilerin işten çıkarılması ve fiilen grev imkanının elinden alınmış olması ve sorumlu sendikacılık gereği grev oylamasının yapılması ve işçilere Yüksek Hakem Kurulu’ndan Toplu Sözleşme çıkması gayreti ile greve hayır dedirtmeye çalışırken davalı işverenliğin TİS istemediğinden işçiler üzerinde sandık başında içeriye sendika temsilcilerini almamanın verdiği rahatlıkla yoğun baskı ile greve evet oyu verdirterek işçilerin bu aşamada Yüksek Hakem’den toplu sözleşme elde etme haklarına da engel olduğunu; iş sözleşmesinin feshinin, toplu iş sözleşmesi prosedürü tam da grev aşamasına geldiğinde kanunsuz lokavt olarak (karar alınmadan) onlarca işçi için yapılmış bulunduğunu; davalının, sendikal sebeple fesih iradesini hiç saklamadan toplu iş sözleşmesi görüşmelerine dair prosedür işlerken, sendika tarafından grev kararı alınmışken, mavi yakalı tüm işçiyi işten attığını, tüm prosedüre dair belgelerle

çok açık bir şekilde ortada olup sendikalar fesih karinesine bile ihtiyaç bırakmadığını; iş sözleşmesinin feshe yönelik noter tebligatında "...tüm faaliyetlerinin durdurulmasına..." karar verildiğini belirttiğini; davalının fesih bildirimlerinde işyerini kapatmaktan bahsetmediğini, sadece faaliyetlerin geçici olarak durdurulduğunu beyan ettiğini; davalının grev oylaması ile Yüksek Hakem Kurulu kararı ile TİS imzalanmaması korku ve amacıyla işçi çıkardığını, kesimi yapılacak olan piliçlerin Bursa ve Afyon' da fason kesim yaptırıldığını; bilirkişi tarafından yapılan tespit, 2022 yılında satışlarının 2021 yılına oranla %64 arttığı, şirket 204.184.527,28_TL brüt kar elde ettiği; 2021 yılına göre %62 oranında artmış olan faaliyet giderleri nedeniyle 58.879.661,63_TL faaliyet zararı elde ettiği, ancak bu zararın içinde fiili bir harcama gerektirmeyen amortisman giderleri ile yönetici ücretlerinin yer aldığı dikkati çektiği açıkça belirtildiğini; davalı tarafından 2022 yılında Osmaneli işyerinin zarar ettiği izlenimi verebilmek için bilirkişi raporunda da açıkça tespit olunduğu üzere " Osmaneli Kesimhanesi'nin düşük kapasite ile çalıştığı, ancak Mart–Nisan–Mayıs/2023 aylarında hafif yükseldiği (%38, %36, %36), yine faaliyeti durdurulan Osmaneli İleri İşlem tesisinin de düşük kapasite ile çalışmasına karşılık, Mart–Nisan–Mayıs/2023 aylarında yükselme görüldüğü (%44, %38, %32), başka bir anlatımla, faaliyetlerinin durdurulduğu Temmuz/2023 ayından önce bir miktar üretim yaptıklarının anlaşıldığı" işyerini zararda göstermek amacıyla işyerini en düşük kapasiteye düşürdüklerini; işverenin, resmi arabulucunun 09.06.2023 tarihinde belirlenmesi üzerine 13.06.2023 tarihinde Öz Gıda İş Sendikası'nın grev kararı alması halinde etkili olabileceği en önemli ve üretimin yapıldığı işyeri olan ve yine çalışan sayısına göre, üyelik olarak, en yoğun sendika üyesinin olduğu Osmaneli'de bulunan kesimhane ve ileri işlem işyerlerinde faaliyeti durdurduğunu; bu iki işyerlerinden birinde 163 çalışan olup 138 tane sendika üyesi bulunduğunu, sendika üyesi işçilerin çalışan işçilere oranının %84,66 olduğunu, işten çıkarmaların yapıldığı diğer işyerinde ise 155 çalışan olup bu çalışanların 116'sı sendika üyesi olduğunu, genel işçi sayısına oranının %74,84 olduğunu, resmi arabulucu süreci sonrası grev kararı alınması halinde çok önemli ve etkili iki işyerlerinin bunlar olduğunu, davalı açısından diğer işyerlerinin zarar ediyor gözükmemesinin bir önemi bulunmadığını, Osmaneli'ndeki işyerlerinin zarar ediyor gösterilip kapatılmasının yeterli olduğunu, sendikanın üyelerinin %77'sinin bu işyerlerinde yer aldığını; davalı işyerinde greve evet çıkmasının tek nedeninin de işverenin çalışan işçilere yönelik baskı ve zorlaması olduğunu, bu hususun anlaşılması için greve evet ve greve hayır çıkması ihtimallerinin iyi anlaşılması gerektiğini; greve evet çıkınca, davalı tarafından, sendika üyesi işçilerin ağırlıklı olarak %70–80 oranında çalıştığı işyerlerinin kapatıldığını, işçilerin işten çıkartıldığını, sendikanın ve dolayısıyla işçilerin grev imkanının elinden alındığını, bu aşamadan sonra alınan bir grev kararı kağıt üstünde kaldığını; greve hayır kararı çıkmış olsaydı, işten çıkanmalara rağmen Yüksek Hakem Kurulu kararı ile TİS işyerinde uygulamaya gireceğini, bunun için bilinçli olan işçilerin sendikalarının da yönlendirmesi ile greve hayır oyu vererek

Yüksek Hakem Kurulundan gelecek toplu sözleşmeyi hedeflediklerinin, bilirkişi tarafından yapılan değerlendirmede her ne kadar greve evet kararı çıkması, sanki işçinin ve sendikasının isteğiymiş gibi algılanmışsa da bilakis sendikanın ve üyesi işçinin aleyhine bir kararın çıkmış olduğunun göstergesi olduğunu; mahkemenin seri dosyalarda 17.11.2023 tarihinde ara karardan dönerek, yasal süresinde savunma vermeyen ve delilleri toplanmaması – dinlenmemesi gerekirken, (incelemenin sadece davacı olarak iddia ve beyanları yönünde olması gerektiği sınırları çizilmeden) davalının savunma ve beyanlarını incelemeye yönelik bilirkişi heyeti kurduğunu, HMK hükümleri ve iş yargılamasındaki özel usul hükümlerinin uygulanmasında da hataya düştüğünü” belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılması istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

Davalı vekili; “bilirkişi heyet raporunda müvekkili şirket mali kayıtlarının incelenmesi neticesinde 2020 yılı ve sonrasında zararın artarak çoğaldığının tespit edildiğini; faaliyet zararı nedeniyle gelişen dönem içerisinde, 2015–Abant Kesimhanesi’nin faaliyetleri durdurulduğunu, 2016–Turgutlu Kesimhanesi, Adana Kesimhanesi, Çukurhisar/Azmaç/Gemlik Damızlık tesisleri, Erzurum ve Çakaltepe Kuluçkahanelerinin faaliyetlerinin durdurulduğunu; 2017–Salihli Kuluçkahanesi’nin faaliyetleri durdurulmuş, ülke genelinde faaliyet gösteren 400 marketin sayısı yıl sonu itibarıyla 150’ye düştüğünü, 2018–İnegöl Kesimhanesi’nin faaliyetlerinin durdurulduğunu; müvekkil şirketçe zararın artmasının önüne geçilmesine yönelik olarak 2022 yılı içerisinde, Menderes Çiftliği’nde faaliyetin durdurulduğunu, Muratdere İşleme Tesisleri’nde faaliyetin durdurulduğunu, İnegöl, Basınevleri, Halkalı ve Ferah marketlerinde faaliyetlerin durdurulduğunu, davacının çalıştığı Osmaneli’ndeki işyerinde 2022–Aralık döneminde faaliyetlerin bir ay süre ile durdurulduğunu, bağımsız denetçinin 23.01.2023 tarihinde hazırlıklarını tamamlayarak tanzim ettiği raporunda Osmaneli’ndeki işyerinin 2012–2021 yılları arasındaki karlılık analizlerini incelediğini, analizi raporu ile Osmaneli’ndeki işyerinden kaynaklanan zararın uzun bir döneme yayıldığının tevsik ve tespit edilmesi üzerine Aralık 2022 döneminde zararın durdurulması maksadı ile uygulanan geçici faaliyet durdurması ile mali tablolarda oluşacak durumun ve 2022 dönemine ilişkin işyerinin genel durumunun gözlemlenmesi kararı alındığını; bağımsız denetçi tarafından rapor hazırlıklarının tamamlanması 18.05.2023 tarihini bulduğunu, ilgili raporların tetkiki akabinde Osmaneli’ndeki kesimhane ve ileri işlem tesislerinin faaliyetlerin durdurulmasına ilişkin 23.05.2023 tarihinde Yönetim Kurulu Kararı alındığını; İlk Derece Mahkemesince huzurdaki davada ispat yükünün takdirinde yanılığa düşülmek suretiyle hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğini; müvekkili şirketçe alınan işletmesel karar uyarınca davacının iş akdi feshinin geçerli nedene dayandığını; işletmesel karar neticesinde istihdam fazlalığı meydana geldiğini; işletmesel kararın tutarlı şekilde uygulandığını, feshin son çare olması ilkesine riayet edildiğini; davacının iş akdinin geçerli nedenle ve usulüne uygun şekilde feshedildiğini; feshin sendikal nedene dayanmadığını” belirterek İlk

Derece Mahkemesi kararının kaldırılması istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık Konuları

Uyuşmazlık, davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş akdi feshinin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı ve iş akdi feshinin sendikal nedenle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği noktalarında toplanmaktadır.

2. Değerlendirme

Dava, feshin geçersizliği ve işe iade istemine ilişkindir.

1. Davalı vekilinin istinaf başvurusu yönünden yapılan inceleme neticesinde, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, ilk derece mahkemesinin objektif, dosyadaki verilerle çelişmeyen tespitlerine, kararın dayandığı deliller, delillerin takdir, karar gerekçesine ve özellikle dava dilekçesinin 12.08.2023 tarihinde davalıya tebliğ edildiğinin, davalı vekilinin cevap dilekçesini süresinin ikmalinden sonra 06.09.2023 tarihinde ibraz ettiğinin, usulüne uygun tebligata rağmen yasal süresi içinde davaya cevap vermediğinin, herhangi bir delil ibraz etmediğinin, hal böyle olunca, davaya cevap vermeyen davalının, cevap dilekçesi ve delillerini sunmadığının, ispat külfetini yerinde getirmediğinin anlaşılmasına göre istinaf başvuru nedenleriyle sınırlı olarak ve kamu düzeni kapsamında yapılan inceleme sonucunda, yerinde bulunmayan istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilerek, aşağıdaki hüküm tesis edilmiştir.

2. Davalı vekilinin istinaf başvurusu yönünden yapılan inceleme neticesinde; taraflar arasında iş akdinin sendikal nedenle feshedilip feshedilmediği noktada uyuşmazlık bulunmaktadır.

Sendikal tazminat 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25. maddesinde düzenlenmiştir. Değinen yasa maddesi ile işçilerin işe alınmalarının; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, sendikadaki üyeliklerini sürdürmeleri ya da üyelikten çekilmeleri, herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamayacağı belirtilmiş, işveren tarafından; bir sendikaya üye olan işçilerle olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları bakımından herhangi bir ayırım yapılamayacağı gibi, sendikal faaliyetlerinden dolayı da işlerine son verilemeyeceği öngörülmüştür.

Sendikal tazminat davalarında, ayırımcılığın veya feshin sendikal nedene dayanıp dayanmadığı konusunda, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçi olup olmadığı, işyerinde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, toplu iş sözleşmelerinin bağtlanıp bağtlanmadığı, işçi çıkarmalarının ardından yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadıkları gibi hususlarının tespiti önem arz etmektedir.

Diğer yandan sendikal ayırımcılık ya da sendikal nedenle fesih iddialarında (elbette işyeri kapatmanın doğal sonucu gerçekleşen fesih durumları da dahil)

işverenin "işletmesel karar" savunmasının da mahkemece etraflı şekilde araştırılması gerekmektedir.

Bilindiği üzere; 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verildiği halde, işletmesel karar kavramından bahsedilmemiştir. Bu itibarla işverenin; işyerinin, çalışma koşullarının ve işin niteliğinin gerektirdiği kararları yönetim hakkı kapsamında serbestçe alabileceği kuşkusuzdur. Genel anlamda, işletme/işyeri ve çalışanlarla ilgili, iş sözleşmesinin feshi de dahil yapılan işin kapsam ve koşullarının gerektirdiği her türlü kararlar işletmesel kararlardır.

İşverenin, işin kapasitesini işçi ihtiyacı ile uyumlu hale getirmek için öngördüğü ancak değişik nedenlerle açıkça ifade etmediği/edemediği kararların bulunması da imkân dahilinde olup, bunlar "gizli, örtülü" işletmesel karar olarak nitelendirilmektedir. Bu tür durumlarda, işletmesel kararın bulunup bulunmadığı, iş sözleşmesinin feshi için gösterilen sebeplerin ve doğruluklarının etraflıca araştırıldıktan sonra değerlendirilmesi gerekir. Elbette işverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durum, daha önce kendisi tarafından alınan, ancak işçi aleyhine sonuçlar doğurabilecek hatalı kararlara dayanmamalıdır. Aksi halde İş Kanununun 18 inci maddesi anlamında "geçerli fesih" savunmasına itibar edilmesi söz konusu olamaz.

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan bir fesih ya da işyeri kapatmanın savunulduğu durumlarda, yargısal denetim yapılabilmesi için bir açık veya örtülü bir işletmesel kararın gerektiği kuşkusuzdur. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine ya da işyeri kapatılmasına dayalı olarak feshi, işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşmekte, fesih işlemi de işletmesel karar çerçevesinde değişen durumlara karşı işveren tepkisini oluşturmaktadır. Bu kararlar işletme ve işyeri içinden doğan nedenlerden dolayı alınabileceği gibi, işyeri dışındaki sebeplerden de kaynaklanabilir. Bu nedenler, işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak etkiliyorsa dikkate alınmak zorundadır.

İşyeri/işletme içi sebeplerin; işverenin, işletme veya işyerinin yönetiminin gerektirdiği teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirleri kapsayacağı kuşkusuzdur. Bu tedbirler aracılığıyla işveren, işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkını (yönetimsel karar alma yetkisini) kullanmaktadır. İşletme/işyeri içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde, işverenin, hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorundadır. Ancak Dairemizin kararlarında da vurgulandığı üzere, işverenin bu tedbirlerin amaca uygunluğunu ve gerekliliğini gerekçelendirmek zorunda olmadığını burada belirtmek gerekir. İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Diğer bir anlatımla, işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun

kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır. Bu açıklamalar ışığında, işletme içi sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde (işyeri kapatma durumları dahil), mahkemeler tarafından dikkate alınacak husus, işletmesel kararın fiilen ve tutarlı biçimde uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve işçinin işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığıdır. Bu bağlamda işveren, organizasyona yönelik veya teknik hangi tedbirleri aldığını ve bu önlemlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl olumsuz yönde etki ettiğini net bir şekilde ortaya koymalıdır.

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 kanıtlamak durumundadır. Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili aldığı kararın istihdam fazlasına dayandığını, feshin kaçınılmaz olduğunu ve kararın tutarlı şekilde uyguladığını ispatlamalıdır. İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli (veya haklı) olduğunu uygun delillerle inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, kanıt yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterli olmakla birlikte bu durum, başlı başına uyumsuzluğun çözümlenmesine yetmemektedir. Çünkü yasa koyucu işçiye başka bir olanak daha sunmuştur. Eğer işçi, feshin, işverenin dayandığı sebep dışında, başka bir nedene (örneğin somut olayda olduğu gibi sendikal sebeplere) dayandığını iddia ederse, bunu kanıtlamakla yükümlüdür.

İşyerinin kapatılması veya faaliyetin durdurulması durumunda, bunun doğal sonucu gerçekleşen feshin sendikal nedene dayandığı iddiasının araştırılması ve kabulü muhakkak ki ayrı bir önem taşımaktadır. Kuşkusuz işyeri kapatılması veya faaliyetin durdurulmasının gerçek ve sürekli olup olmadığı, diğer bir anlatımla muvazaalı veya geçici nitelik taşıyıp taşımadığının tespiti mahkemece ortaya konulması gereken en önemli konudur. Zira muvazaalı olarak işyeri kapatılmış veya faaliyeti durdurulmuş ise gerçek bir kapatma veya faaliyet durmasından söz edilemez. Gerçek ve süreklilik niteliğini taşıyan işyeri kapatılması veya faaliyetin durdurulması durumlarında, işverenin ancak başka bir işyerinin bulunmaması veya işçiyi başka bir işyerinde çalıştırma imkânının olmaması halinde geçerli bir fesihden bahsedilebilecektir.

Somut olay açısından sendikal nedenle fesih iddiası ve buna karşı ileri sürülen savunmalar değerlendirildiğinde; fesih hakkının kötüye kullanılması ve bu bağlamda sendikal nedenin ispat külfeti işçiye ait olup; bu yönde ispat hukuku açısından genel hükümlerin uygulanacağı kabul edilmektedir (Süzek, Sarper, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 199; Süzek s. 484). Bununla birlikte; konuyla ilgili işçinin gösterdiği olayların, feshin kötü niyetle yapıldığı kuşkusunu artırması halinde, doktrinde fiili karinenin ortaya çıkacağı ve delil ikamesi yükünün yer değiştireceği benimsenmektedir (Süzek, s. 485; Bayram, Fuat, Sendikal Fesih

Karinesi, s.1228).

Herkesin dilediği iş alanında faaliyet göstermesi Anayasal bir özgürlük olduğu gibi faaliyetine son vermesi de yine bu özgürlüğün kaçınılmaz sonucudur. Bu itibarla kişi, kendi isteği dışında belli bir alanda yatırım yapmaya zorlanamayacağı gibi, yönetim hakkının en temel parçası olan “yaptığı yatırımı sürdürmeye” zorlanamayacağını da kuşkusuzdur. Dolayısıyla işverenin, gerektirici sebepler bulunduğu taktirde ve kanunlarda öngörülen prosedüre de riayet etmek suretiyle işyerini kapatabileceğinin kabulü gerekir. Ancak her hak gibi işyerini kapatma hakkı da kötüye kullanılmamalı, kapatma kararı gerçek ve samimi olmalıdır. Kapatmanın bu niteliği taşımadığının saptanması, işçilerin bireysel veya toplu iş hukuku alanındaki haklarını kullanmalarını önlemeyi amaçladığının anlaşılması durumunda, hakkın kötüye kullanıldığı sonucuna varılmalıdır (SÜZEK, Sarper, İş Hukuku 8. Bası, s. 218). Bunun yanı sıra, işyerinin bir toplu uyuşmazlık veya iş mücadelesi ortamında kesin ve devamlı olarak kapatıldığına hukuken sabit olduğu veya tartışma dışı bulunduğu durumlarda da kötüniyetle kapatma söz konusu olabilecektir (Mollamahmutoglu/Astarlı, İş Hukuku 5. Bası, s. 258).

İş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiği yönündeki iddialar değerlendirilirken, işyerinde özellikle fesihlerle ilgili sendikal uygulamalara ilişkin kronoloji ve işverenin işyerinde sendikal örgütlenme konusundaki tutumu önem arz etmekte ise de bu durumun tek başına (özellikle işyeri kapatma durumlarında) belirleyici olarak kabul edilmesi her zaman isabetli sonuçlara götürmeyecektir. Kapatmanın muvazaalı olarak yapıldığı, diğer bir ifadeyle bir işyeri kapatılırken aynı faaliyeti sürdürmek için diğer bir işyerinin açıldığı, başka bir şirket kurulduğu olguları net bir biçimde ortaya konulmadığı sürece, kapatma kararının doğal sonucu olan feshin sendikal nedene dayandığı ve salt bu nedenle geçersiz olduğu iddiasının kabulü kanaatimce mümkün değildir. Muvazaalı kapatmanın kuşkuya yer vermeyecek şekilde kanıtlandığı hallerde dahi, feshin geçersizliği ve bu durumun salt sendikal örgütlenmeyi bertaraf etme amacına dayandığı ayrıca ispat edilmelidir.

Somut olayda, iş yerinde yetkili sendikanın belirlenmesine dair çoğunluk tespit başvurusunun Öz Gıda İş Sendikası aleyhine yapılması üzerine İstanbul 34. İş Mahkemesi nezdinde olumsuz yetki tespitinin iptisli davası itiraz davası açıldığı, İstanbul 34. İş Mahkemesi 21/07/2022 tarih ve 2021/229 E–2022/678 K sayılı kararı ile "davanın kısmen kabulüne; a–) Davalı Bakanlığın olumsuz yetki tespiti işleminin iptaline; b–) Davacı sendikanın yetkili sendika olduğunun tespiti talebinin reddine" karar verilmiştir. Kararın istinafi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 47. Hukuk Dairesi' nin 24.11.2022 tarih ve 2022/3409 E–2022/2334 K sayılı kararı ile "Davalı vekillerinin istinaf başvurusunun 6100 Sayılı HMK'nun 353/1–b.1 maddesi gereğince esastan reddine; Davacı vekilinin istinaf itirazlarının kısmen yerinde olduğu buna göre ilk derece mahkemesince verilen kararının kısmen usul ve yasaya aykırı olduğu, lakin dosyada delillerin toplanmış olmasına göre karardaki hata ve eksikliklerin yerel mahkemesine gönderilmeksizin dosya üzerinden

Dairemizce değerlendirilip yeniden hüküm kurulabileceği anlaşıldığından, HMK 'nun 353/1–b.2 maddesi uyarınca İlk Derece Mahkemesinin kararının kaldırılmasına; davanın kabulüne; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 02/01/2018 tarihli 101352 sayılı, C.P. Standart Gıda San Tic A.Ş. ve bağlı işyerlerinde toplu iş sözleşmesi yapmak için Öz Gıda İş Sendikası tarafından yapılan başvuru üzerine yapılan inceleme sonucunda; 01/12/2017 başvuru tarihi itibari yasanın aradığı gerekli sağlayamadığına ilişkin tespitinin iptaline; Öz Gıda İş Sendikasının başvuru tarihi olan 01/12/2017 tarihinde C.P. Standart Gıda San Tic A.Ş. de çalışan işçilerin 6356 Sayılı Yasanın aradığı gerekli çoğunluğunun üyeliğine sahip bulunduğu tespitine" karar verilmiş, bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 9. H.D. 23.02.2023 tarih ve 2023/1667 E–2023/2942 K sayılı ilamı ile anılan İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir. Yetki tespitine dair kararın kesinleşmesi üzerine dava dışı sendika tarafından Bakanlığa müracaat ile Yetki Belgesi talep edilmiş, Bakanlık tarafından yetki belgesi verilerek, Toplu İş Sözleşmesi prosedürü başlatılmıştır.

Buna göre, 03.05.2023 tarihinde noterden çağrı yapıldığı, çağrıya cevap verilmemesi üzerine İşKur'a müracaat ile toplantı talep edildiği, davalı işverenin görüşmelere katılmaması üzerine arabulucu tayini talep edildiği, 02.06.2023 tarihli İşKur yazısı ile tarafların 08.06.2023 tarihinde resmi arabulucu belirleme toplantısına davet edildiği, arabulucu olarak Prof. Dr. Arif Yavuz'un atandığı, tarafların anlaşamadıkları, davalı işverenlik tarafından 13.6.2023 tarihli fesih yazısı bildirimde bulunduğu, Öz Gıda İş Sendikası tarafından 23.06.2023 tarihinde grev kararı alındığı, İşKur tarafından oylamanın 17.07.2023 tarihinde yapılmasına karar verildiği, davacının iş akdinin 30.6.2023 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır.

Dosya kapsamına göre, davacının iş sözleşmesinin işyerinin kapatılması gerekçesiyle feshedilmiştir. Ancak davacıya işletmenin diğer birimlerinde çalışmasına yönelik yeni bir iş teklifinde bulunulmamış, davacı vasıflarına uygun pozisyonlar araştırılmamıştır. SGK kayıtlarına göre, Ekim / 2023 döneminde Osmaneli Kesimhane işyerine üretim elemanı ve işçi pozisyonlarına 4 yeni işçinin alındığı anlaşılmıştır. Davalı işverenin faaliyetinin durdurulması / kapatma kararının, işçilerin dava dışı sendikanın Toplu İş Sözleşmesi yapma yetkisini aldığı tarihin sonrasında alınması karşısında asıl amacının işyerindeki sendikal örgütlenmeyi ortadan kaldırmak amacıyla alındığı, davalı işverenin, işçilerin sendikal faaliyetlerinin yoğunlaşması ve TİS yetkisi alması üzerine alınan karar ile faaliyetin durdurulması / işyeri kapatma kararı olarak yönetim hakkı yetkisini kötüye kullanmak suretiyle tasarruflarda bulunduğu, faaliyetin durdurulması / kapatma kararı kaynaklı fesih yetkisini, işçinin sendikal hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını engellemek ve yeni başlayan toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini önlemek amacıyla, ekonomik gerekçelerin arkasına gizleyerek kullandığı, davacı işçi tarafından, davalı işverence, işyerinin faaliyetine sendikal nedenle son verildiği; işyerinin kapatılmasının sendikalaşma özgürlüğü ve sendikal faaliyetlerin bertaraf

edilmesine yönelik olarak gerçekleştirildiği konularının inandırıcı biçimde kanıtlandığı, bu durum karşısında feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine ve sendikal tazminata hükmedilmesinin gerektiği, İlk Derece Mahkemesince verilen sendikal tazminat koşullarının gerçekleşmediğine yönelik kararın yerinde olmadığı anlaşılmalı aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

V. H Ü K Ü M : Gerekçesi Açıklandığı Üzere;

1–Davalı vekilinin istinaf başvurusunun HMK 353/1–b.1 maddesi gereğince esastan REDDİNE;

2–Davacı vekilinin istinaf başvurusunun KABULÜ ile; 6100 sayılı HMK 353/1–b.2 maddesi gereğince, İlk Derece Mahkemesi kararının KALDIRILMASINA;

3–DAVANIN KABULÜ İLE;

a–) Feshin geçersizliğinin TESPİTİNE ve Davacının İŞE İADESİNE;

b–) Feshin sendikal nedenle yapılmış olması nedeniyle 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 25/5. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın davacının sendikal tazminat tutarının bir yıllık brüt ücreti karşılığı olarak 127.062,00_TL tutarında 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 hakları karşılığı brüt 57.228,96_TL'nin davalıdan tahsilinin GEREKTİĞİNE;

d–) Davacının süresinde işe başlatılması durumunda varsa bu alaktan peşin ödenen kıdem ve ihbar tazminatının MAHSUBUNA;

4–YARGILAMA GİDERLERİ;

a–) Davalı harçtan muaf olduğundan harç alınmasın yer olmadığına;

b–) Davalı tarafça yatırılan istinaf harçlarının Hazine'ye irad kaydına;

c–) Davacı tarafça yatırılan istinaf harçlarının talebi halinde davacıya iadesine;

ç–) 1.600,00_TL Arabuluculuk Ücretinin, davalıdan alınarak Hazineye gelir kaydına;

d–) 539,70_TL harç giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine;

e–) 6.752,75_TL yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine;

f–) Davalı tarafça yapılan yargılama giderinin uhdesinde bırakılmasına;

g–) 17.900,00_TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine;

ğ–) Kararın, İlk Derece Mahkemesince, HMK 359/4 maddesi gereğince, re'sen taraflara tebliğine; Davalı avansından karşılanmasına;

h–) Tarafların bakiye avanslarının, re'sen iadesine; tebligat, harç ve avans işlemlerinin İlk Derece Mahkemesince tamamlanmasına;

Dair, İlk Derece Mahkemesi karar tarihinde yürürlükte bulunan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu 8/a maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu 20/3. maddesi uyarınca kesin olarak, oy çokluğu ile karar verildi.10/07/2024