

YARGITAY

22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/11611

Karar No. 2013/1028

Tarihi: 28.01.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/ 18-21

- ***İŞGÜVENCESİNİN KAPSAMINA GİRİP GİRMEDİĞİNİN BELİRLENMESİ İÇİN FESİH TARİHİNDEKİ ÇALIŞAN SAYISININ TESPİTİNİN GEREKMESİ***

ÖZETİ Dosya içeriğine göre, fesih bildirimının davacıya tebliğ tarihi olan 17.03.2006 tarihinde davalıya ait aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçi sayısı tam olarak belirlenememektedir. Anılan tarihteki işçi sayısının davalı işverenden, Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğünden ve Bölge Çalışma Müdürlüğünden sorularak, gerekirse bu hususta tanık dinlenmek suretiyle saptanması gerekmektedir. Fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibariyle işçi sayısının otuzun üstünde olması halinde şimdiki gibi sendikal tazminat isteminin reddine karar verilmeli; otuzun altında olması halinde de, işverence dayanılan işletmesel sebebin gerçekten mevcut olup olmadığı, 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 İş Sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususların araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

DAVA : Davacı, kıdem, ücret ve sendikal tazminat alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı, iş sözleşmesinin işverence sendikal sebeple fesih edildiğini ileri sürerek, kıdem tazminatı farkı, yıllık izin ücreti, ücret farkı alacağı ile sendikal tazminat alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, sendikal tazminat talebinin reddine ve davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı davacı temyiz etmiştir.

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-İşverence yapılan feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Sendikal tazminat 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenmiş, işçilerin işe alınmalarının, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği korumaları veya üyelikten istifa etmeleri veya sendikaya girmeleri veya girmemeleri şartına bağlı tutulamayacağı ilk fıkrada hükme bağlanmıştır. 3. fıkrada ise, işverenin, sendika üyesi olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve disiplin hükümlerinde ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı kuralı mevcuttur. Konuya dair bir başka güvence bahsi geçen maddenin 5. fıkrasında öngörülmüş ve işçilerin sendikaya üye olmaları veya olmamaları sebebiyle iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği, yine kanuna uygun sendikal faaliyetler sebebiyle işten çıkarılmayacakları ya da farklı uygulamaya tabi tutulamayacakları hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasına göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerinde çalışmak gerekir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan sayısı bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibariyle belirli-belirsiz süreli, tam-kısmi süreli, daimi-mevsimlik sözleşmelerle çalışan tüm işçiler dikkate alınır.

Somut olayda, 14.03.2006 tarihli ve 17.03.2006 tarihinde davacıya tebliğ edilen fesih bildiriminde; davalı şirketin almış olduğu 13.03.2006 tarihli Ortaklar Kurulu Kararı ile inşaatı tamamlanan ve makine parkı hazırlanmış bulunan Eskişehir Organize Sanayi Bölgesindeki yeni fabrika binasının üretim faaliyetine başlanacak olması ve imalat bölümünün Eskişehir'e nakledilmesi sebebiyle davacının halen çalışmakta olduğu Esenşehir Mahallesi, Doğukan Sok. No.9/2 Y. Dudullu/Ümraniye-Istanbul'daki üretim faaliyetine son verilerek imalat bölümünün kapanış işlemlerinin 20.05.2006 tarihi itibariyle yapılacağından; 15.05.2006 tarihinden geçerli olmak üzere iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre fesh edildiği belirtilmiştir. Mahkemece, iş sözleşmesinin fesih tarihi olan 15.05.2006 tarihindeki işçi sayısının otuzun üzerinde olduğu gerekçesiyle davacının sendikal tazminat talebinin reddine karar verilmiştir.

Dosya içeriğine göre, fesih bildiriminin davacıya tebliğ tarihi olan 17.03.2006 tarihinde davalıya ait aynı iş kolundaki işyerlerinde çalışan işçi sayısı tam olarak belirlenememektedir. Anılan tarihteki işçi sayısının davalı işverenden, Sosyal Güvenlik Kurumu İl Müdürlüğünden ve Bölge Çalışma Müdürlüğünden sorularak, gerekirse bu hususta tanık dinlenmek suretiyle saptanması gerekmektedir. Fesih bildiriminin işçiye ulaştığı tarih itibariyle işçi sayısının otuzun üstünde olması halinde şimdiki gibi sendikal tazminat isteminin reddine karar verilmeli; otuzun altında olması halinde de, işverence dayanılan işletmesel sebebin gerçekten mevcut olup olmadığı, 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 İş Sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususların araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizdir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.