

Esas No.	2016/18352
Karar No.	2016/22248
Tarihi:	03.10.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /18-21
6356 S. STSK/25

- **SENDİKAL NEDENLERLE FESHİ KANIT YÜKÜNÜN İŞÇİDE OLMASI**
- **SENDİKAL NEDENLERİN BELİRLENMESİ İÇİN ARAŞTIRILMASI GEREKEN OLGULAR**

**ÖZETİ** 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 kurallarının işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin imzalanıp imzalanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususların araştırılmasına yönelik ölçütler belirlenmiştir. Somut olayda, mahkemece bozma gereklerinin tam olarak yerine getirilmediği anlaşılmakla; dava dosyamız ve emsal dosyalara göre iş yerinde uzun zaman devam eden çok sayıda işçinin iş sözleşmelerinin feshi ile sonuçlanan süreç ve bir kısım işçilerin sendika üyeliğinden istifaları sonucu gelinen noktada iş yerinde sendika üyesi işçi kalmadığı anlaşılmaktadır. Ancak sendika üyeliğinden çekilen ve üyelikten çekildikten sonra çalıştırılmaya devam eden işçilerin kimler olduğu, bu kişilerin hangi tarihlerde sendikaya üye oldukları, hangi tarihte çalışmalarının sona erdiği, hangi tarihlerde üyelikten istifa ettikleri, ve yeniden işe başlayanların yeniden işe başlama tarihleri, sendikaya üye olmadığı halde iş

sözleşmesi sona eren kişiler olup olmadığı ve bu kişilerin iş sözleşmelerinin fesih tarihleri ve sebepleri açıkça ortaya konulmamıştır. Müflis şirket yöneticileri hakkında sendikal hakların kullanılmasının engellendiği iddiasıyla açıldığı belirtilen ceza dava dosyası dosya içerisine alınmamıştır. Bu hususlarda eksik belgeler temin edildikten sonra ve bilirkişiden rapor alınarak tüm dosya kapsamına göre feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmelidir.

**DAVA :** Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

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

**Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı, iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmaksızın sendikal sebeple feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken sendikal tazminat ile boşa geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

**Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı, davanın reddini savunmuştur.

**Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, bozma sonrası yapılan yargılama neticesinde davanın reddine karar verilmiştir.

**Temyiz:**

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

**Gerekçe:**

Davalı şirketin ... Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2014/650 esas sayılı kararı ile iflasına karar verildiği anlaşılmaktadır.

2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun 191. maddesi gereğince iflasın açılması ile müflisin iflas masasına giren hak ve malları üzerindeki tasarruf yetkisi kısıtlandığından masa ile ilgili davalar hakkındaki dava takip yetkisi artık müflise değil iflas idaresine aittir. Nitekim, 2004 sayılı Kanun'un 194. maddesinde de iflastan önce açılmış olup da devam eden müflisin gerek davacı, gerek davalı olarak taraf bulunduğu hukuk davalarının iflasın açılması ile (acele haller hariç) duracağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda, hakkında iflas kararı verilen şirket davada taraf olma ehliyetini yitireceğinden yerine iflas masasının geçmesi gerekir. 2004 sayılı Kanun'un 226. maddesi uyarınca iflas masasının kanuni temsilcisi iflas idaresidir.

Mahkemece, ... 3. İcra Müdürlüğünce müflis şirkete ait ilk alacaklılar toplantısı yapılmadığından iflas idaresinin oluşmadığı belirtilmesi karşısında İcra Müdürlüğüne dava dilekçesi ve davetiye tebliğ olunmak suretiyle iflas idaresinin usulüne uygun davaya dahil edildiğinin kabulü mümkün değildir. İflas masasının Kanuni temsilcisi olan iflas idaresine dava dilekçesi ve davetiye tebliğ olunarak taraf teşkili sağlanmalıdır.

Öte yandan, feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusudur.

İş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Sendika özgürlüğünün güvencesi" başlıklı 25. maddesini birinci fıkrasına göre; "İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz" üçüncü fıkrasına göre; "İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz." Aynı maddenin beşinci fıkrasına göre ise; "Sendikal sebeple iş sözleşmesinin feshi halinde işçi, 4857 sayılı Kanun'un 18., 20. ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir ve iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir." denilmektedir.

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 kurallarının işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin imzalanıp imzalanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadığı gibi hususların araştırılmasına yönelik ölçütler belirlenmiştir.

Somut olayda, mahkemece bozma gereklerinin tam olarak yerine getirilmediği anlaşılmakla; dava dosyamız ve emsal dosyalara göre iş yerinde uzun zaman devam eden çok sayıda işçinin iş sözleşmelerinin feshi ile sonuçlanan süreç ve bir kısım işçilerin sendika üyeliğinden istifaları sonucu gelinen noktada iş yerinde sendika üyesi işçi kalmadığı anlaşılmaktadır. Ancak sendika üyeliğinden çekilen ve üyelikten çekildikten sonra çalıştırılmaya devam eden işçilerin kimler olduğu, bu kişilerin hangi tarihlerde sendikaya üye oldukları, hangi tarihte çalışmalarının sona erdiği, hangi tarihlerde üyelikten istifa ettikleri, ve yeniden işe başlayanların yeniden işe başlama tarihleri, sendikaya üye olmadığı halde iş sözleşmesi sona eren kişiler olup olmadığı ve bu kişilerin iş sözleşmelerinin fesih tarihleri ve sebepleri açıkça ortaya konulmamıştır. Müflis şirket yöneticileri hakkında sendikal hakların kullanılmasının engellendiği iddiasıyla açıldığı belirtilen ceza dava dosyası dosya içerisine alınmamıştır. Bu hususlarda eksik belgeler temin edildikten sonra ve bilirkişiden rapor alınarak tüm dosya kapsamına göre feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmelidir.

Sonuç:

Hükmün yukarıda açıklanan sebeplerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 03.10.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.