

Esas No.	2016/28450
Karar No.	2016/26028
Tarihi:	28.11.2016

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

- **GEÇERLİ NEDENİ İŞVERENİN KANITLAYAMAMASI GEÇERSİZ FESİH**
- **SENDİKAL NEDENLERLE FESİH İDDİASININ ARAŞTIRILMASININ GEREKMEŞİ**

ÖZETİ Dosya içeriğine göre fesih için geçerli sebebin varlığı davalı işverence ispatlanmadığından mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmiş olması isabetlidir. Ancak, feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususunda yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Dosya içeriğine göre, işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan, sendikaya üye olan, üyelikten çekilen, üyelikten çekilenlerden çalıştırılan, iş sözleşmesi feshedilen, işten çıkarılanlardan sendikalı olan ve sendikalı olup da işyerinde çalışması devam eden işçiler olup olmadığı dosya içeriğinden anlaşılammaktadır. Feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve gerektiği takdirde bilirkişi incelemesi yapılarak toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından sendikaya üye olması sebebi ile haksız olarak feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine karar verilmesini, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesi uyarınca bir yıllık brüt ücret tutarı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin belirlenmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, iş sözleşmesinin işletmesel sebeple feshedildiğini, feshin sendikal sebebe dayanmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece toplanan delillere göre, iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığının davalı tarafından ispatlanamadığı ve sendikal sebeplerle feshedildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedilip feshedilmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

6356 sayılı Kanun'un "Sendika özgürlüğünün güvencesi" başlıklı 25. maddesini birinci fıkrasına göre; işçilerin 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; işçiler, 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 Kanunu'nun 18., 20. ve 21. 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.

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 bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı gibi hususların araştırılmasına yönelik ölçütler belirlenmiştir.

Dosya içeriğine göre fesih için geçerli sebebin varlığı davalı işverence ispatlanmadığından mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmiş olması isabetlidir.

Ancak, feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususunda yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Dosya içeriğine göre, işyerinde fesih tarihi itibari ile çalışan, sendikaya üye olan, üyelikten çekilen, üyelikten çekilenlerden çalıştırılan, iş sözleşmesi feshedilen, işten çıkarılanlardan sendikalı olan ve sendikalı olup da işyerinde çalışması devam eden işçiler olup olmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Feshin sendikal sebebe dayanıp dayanmadığı hususunun kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa

kavuşturulması için belirtilen yönlerden gerekli araştırmaya gidilmeli ve gerektiği takdirde bilirkişi incelemesi yapılarak toplanacak deliller dosya içeriği ile yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 28.11.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.