

YARGI KARARLARI¹

SENDİKAL HAKLARIN İHLALİ (AİHS MADDE 11)- YETKİDE ÇOĞUNLUK TESPİTİNE ESAS İŞÇİ SAYISININ HESAPLANMASI- SENDİKAL NEDENLE FESİH, SENDİKAL TAZMİNAT VE İŞE İADE İLİŞKİSİ AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

TEK GIDA İŞ SENDİKASI / TÜRKİYE KARARI

Başvuru no. 35009/05 STRAZBURG 4 Nisan 2017

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Tek Gıda İş Sendikası / Türkiye davasında,

... katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 7 Mart 2017 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde, anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, Tek İş Gıda Sendikası'nın ("başvuran sendika") 16 Eylül 2005 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu (35009/05 No.lu) başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran sendika, Mahkeme önünde İzmir Barosu'na bağlı Avukatlar, G. Dinç ve İ. Bahçıvanlar tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. İlgili sendika, başvurusunda bir taraftan ulusal mahkemelerin işletme düzeyinde toplu iş sözleşmesi yapma yetkisini tanımayı reddettiği, diğer taraftan ise yasaların ve mahkemelerin, söz konusu işyerinin haksız işten çıkarmalar yoluyla işyerlerindeki sendikaları ortadan kaldırmasına engel olmadığı gerekçesiyle bilhassa Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmesinden şikâyet etmektedir.

4. Başvuru 31 Ağustos 2011 tarihinde Hükümet' e tebliğ edilmiştir.

1 Derleyen: Dr. Mehtap YÜCEL BODUR, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ABD.

OLAYLAR

5. 1955 yılında kurulan ve merkezi İstanbul'da bulunan başvuran sendika, olayların meydana geldiği dönemde, gıda endüstrisi sektöründe çalışan işçilerden oluşmaktaydı.

I. DAVANIN KOŞULLARI

6. 2003 yılında, en önemli ortağı Oyak Holding (Ordu Yardımlaşma Kurumu (Silahlı Kuvvetlerin emeklilik fonu kuruluşu) olan, Tukaş Gıda Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi'nin Turgutlu (Manisa), Torbalı (İzmir) ve Manyas'ta bulunan üç fabrikasında çalışan işçilerden bazıları başvuran sendikaya üye olmuşlardır.

7. Başvuran sendika 20 Şubat 2004 tarihinde, söz konusu üç fabrikadaki üyelerinin sayısının, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda (aşağıda yer alan "İlgili İç Hukuk" kısmına bakınız) belirlenen asgari sayıya ulaştığını iddia ederek, üyeleri adına Tukaş şirketiyle toplu iş sözleşmesi imzalayabilmesi amacıyla, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından ("Bakanlık") yetki belgesinin düzenlenmesini talep etmiştir.

8. Bakanlık 26 Mayıs 2004 tarihli kararla, bu talebi kabul etmiş ve başvuran sendikanın yetki belgesini geçerli saymıştır. Tukaş şirketinin faaliyetlerinin niteliği ve iş koluna ilişkin iş müfettişlerinin hazırladığı rapora dayanarak Bakanlık, başvuran sendikaya üye olan işçilerin ve gıda endüstrisi sektöründe aktif olan üç fabrikada çalışan işçilerin sayısını dikkate alarak, toplu iş sözleşmesi imzalanabilmesi için 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun gerektirdiği koşulların yerine getirildiğine kanaat getirmiştir. Bakanlık ayrıca, Tukaş Genel Müdürlüğündeki işçilerin "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" sektöründe çalıştığını belirtmiştir.

9. Tukaş şirketi, 31 Mayıs 2004 tarihinde, başvuran sendikanın toplu sözleşme imzalayabilmesi için gereken koşulları yerine getirmediğini ileri sürerek, Bakanlığın 26 Mayıs 2004 tarihli kararının iptali talebiyle İzmir 3. İş Mahkemesine başvurmuştur.

10. İzmir 3. İş Mahkemesi, 17 Eylül 2004 tarihinde, başvuran sendikaya üye olanların sayısının 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nda belirlenen asgari sayıya ulaşp ulaşmadığının tespit edilmesi amacıyla bir bilirkişi görevlendirmiştir.

11. Bilirkişi 13 Kasım 2004 tarihinde, raporunu sunmuştur. Bilirkişi, hazırladığı raporda, Tukaş'ın hem genel müdürlüğünde hem de üç fabrikasında ça-

lışan toplam kişi sayısının göz önünde bulundurulduğu ilk hipotezde, başvuran sendikanın, işçileri toplu iş sözleşmesi görüşmelerinde temsil edebilmesi için yeterli üye sayısına sahip olmadığı belirtilmektedir. Bilirkişi raporunda, genel müdürlük işyerinde gıda ürünleri ile ilgili olarak; fizibilite çalışmaları, yurt içi ve yurt dışı arz talep durumlarına göre üretimi yapılacak ürünlerin programlanması, laboratuvar analizlerinin değerlendirilmesi, hijyenik koşulların tespit ve araştırılması, bu konuda uluslararası standartlara uyum sağlama çalışmaları, tadım faaliyetleri, kalite ve kontrol faaliyetleri gerçekleştirildiğini, üç fabrika ve genel merkezdeki faaliyetlerin şirketin asıl işine yardımcı iş olduğunu ve hepsinin gıda endüstrisiyle ilgili olduğunu açıklamaktadır. Bilirkişi, şirketin toplam personel sayısını tespit etmek için hem genel müdürlükteki hem de üç fabrikadaki mevcut personel sayısının dikkate alınması gerektiğine ve bu nedenle başvuran sendikanın Tukaş şirketi ile toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için gerekli yetki ehliyetine sahip olmadığına kanaat getirmiştir.

Bilirkişi raporunda ayrıca, genel müdürlükte çalışan personelin hesaba katılmadığı ikinci hipotezde, yetki belgesi talep etmek için başvuran sendikanın Tukaş şirketinin üç fabrikasındaki üyelerinin yeterli sayıda olduğunu belirtmiştir.

12. Başvuran sendika mahkeme önünde bilirkişi raporuna itiraz etmiştir. Başvuran sendika, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60. maddesinin 17. numaralı bendine göre, Tukaş şirketinin genel müdürlüğünde istihdam edilen kişilerin başka bir faaliyet sektöründe, yani "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" sektöründe çalıştıklarını bu nedenle sendikalarına üye olamayacaklarını ileri sürmüştür. Ayrıca başvuran sendikanın ifadelerine göre, bilirkişi raporunda, genel müdürlükte istihdam edilen işçiler hesaba katılmaması gerekirdi.

13. Bakanlık, İş Mahkemesi önünde, başvuran sendikaya Tukaş firması ile toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için işçileri temsil etme yetkisi verdiği 26 Mayıs 2004 tarihli kararının yasalara uygun olduğunu ileri sürerek söz konusu şirket tarafından yapılan itirazın reddedilmesini talep etmiştir.

14. İzmir 3. İş Mahkemesi, 2 Aralık 2004 tarihli kararla, işveren şirketin lehinde karar vermiş ve başvuran sendikanın toplu iş sözleşmesi düzenleme yetkisinin bulunduğu dair işlemin iptaline karar vermiştir. İş Mahkemesi kararını, 13 Aralık 2004 tarihli bilirkişi raporunda yer alan ilk ihtimale dayandırmıştır. İş Mahkemesi, Tukaş şirketinin genel müdürlükte yapılan işler ile fabrikalarında yapılan işlerin "işletme" kapsamında birbirlerini tamamlayan faaliyetler olduğu ve hepsinin gıda endüstrisi sektörüyle ilgili olduğu kanaatine

varmıştır. Dolayısıyla 3. İş Mahkemesine göre, Tukaş şirketi nezdinde çalışan 443 kişiden sadece 152'si başvuran sendikaya üyedir. Dolayısıyla bu sayı, “bir işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunun” üye olması şartını sağlamadığından, başvuran sendikanın yetki belgesi talep edebilmesi için çok düşüktür.

15. Başvuran sendika, 21 Aralık 2004 tarihinde temyiz başvurusunda bulunarak, İş Mahkemesi önünde ileri sürdüğü görüşleri yinelemiştir.

16. Yargıtay 22 Mart 2005 tarihli kararı ile başvuran sendikanın temyiz başvurusunu reddetmiş ve ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bu karar 15 Nisan 2005 tarihinde alt derece mahkemesine ulaşmıştır.

17. Bu arada 2004 yılı başlarında, Tukaş şirketi, işten çıkarma tehdidiyle başvuran sendikaya üye olan işçilerin sendika üyeliklerinden vazgeçmelerini istemiştir. Bazı işçiler boyun eğmiş, kırk işçi ise reddetmiştir.

18. Çok geçmeden Tukaş şirketi, ekonomik nedenlerden (piyasa dalgalanmaları) ya da mesleki yetersizlikleri (başarısız sonuçlar) nedeniyle söz konusu kırk işçiyi işten çıkarmıştır.

19. Tukaş şirketinden çıkarılan işçiler 2004 yılının mart ayında haksız yere işten çıkarıldıkları ve işe iade edilmeleri için İzmir İş Mahkemelerine başvurmuşlardır.

20. Birçok İzmir İş Mahkemesi (1, 2, 3, 4, ve 5 no.lu), Temmuz ve Aralık 2004 tarihleri arasında, işten çıkarılan işçiler lehinde kararlar vermişlerdir. Bu mahkemeler, işten çıkarılan işçilerin sendikaya üye oldukları için işten çıkarıldıklarına kanaat getirmişlerdir. İş mahkemeleri, Tukaş şirketinin, ihtilafli işten çıkarmaları haklı gösterecek ekonomik nedenleri veya mesleki yetersizlikleri mahkemede ispatlayamadığı ve dolayısıyla işten çıkarılmalarının haksız olduğu kanaatine varmıştır. İş mahkemeleri, Tukaş şirketinin işten çıkarılan personelleri işe yeniden almasına, almaması halinde ise şirketin haksız yere işten çıkarma nedeniyle işten çıkarılan her işçiye bir yıllık süreye tekabül eden tutardaki ücreti tazminat olarak ödemesine hükmetmiştir.

21. Yargıtay, Aralık 2004 ve Haziran 2005 tarihleri arasında verdiği kararlar ile İzmir İş Mahkemelerinin kararlarını onamıştır.

22. Tukaş şirketi işten çıkardığı işçilerin hiçbirisini işe geri almamış ve bu kişilere iş mahkemeleri tarafından hükmedilen tazminatları ödemiştir. Başvuran sendikanın 2005 yılında, Tukaş şirketinde hiçbir üyesi kalmamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

23. Sendikaya üye olma ve toplu iş sözleşmesi imzalama hakkına ilişkin 1982 Anayasası'nın somut olayla ilgili hükümleri *Demir ve Baykara/Türkiye* ([BD], No. 34503/97, § 34, AIHM 2008) kararında açıklanmaktadır.

24.2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 22. maddesi olayların meydana geldiği dönemde aşağıdaki gibiydi:

Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz. İşçi veya işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. (...)

(...) işçiler yardımcı işte çalışsalar bile ancak işyerinin bağlı olduğu işkolunda kurulu sendikaya üye olabilirler.

2821 sayılı Kanunun 60. maddesi şu şekildedir:

“İşçi ve işveren sendikalarının kurulabilecekleri işkolları aşağıda belirtilmiştir:

1. Tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık;

2. Madencilik;

3. Petrol, kimya ve lastik;

4. Gıda sanayi;

(...)

17. Ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar;

(...)

Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dâhil olduğu işkolundan sayılır.”

25. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt hakkıyla ilgili 2822 sayılı Kanunun 12 ve 13. maddelerine göre, bir sendikanın toplu iş sözleşmesi imzalayabilmesi için iki koşulu yerine getirmesi gerekmektedir: İlk koşul, ulusal düzeyde ilgili işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun sendikaya üye olması gerektiğine; ikinci koşul

ise, sendikanın bir işyeriyle toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için söz konusu işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil etmesi gerektiğine dairdir. Aynı kanunun 15. maddesinde, üye ve çalışan sayısına dair maddi hatadan kaynaklanan bir anlaşmazlık olması halinde, tarafların yetkili iş mahkemesine başvurabileceği öngörülmektedir. Bu itirazlar altı gün içinde duruşma yapmaksızın karara bağlanmalıdır.

7 Kasım 2012 tarihinde yürürlüğe giren, dolayısıyla somut davaya uygulanabilir olmayan sendikalar ve toplu iş sözleşmeleriyle ilgili 6356 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre, sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için aşağıdaki koşulları yerine getirmesi gerekmektedir: Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir.

26. İş Kanunu'nun 20. maddesine göre sendikaya üye oldukları için haksız yere işten çıkarıldıklarını düşünen işçiler tarafından açılan davalar, ilk derece mahkemesi tarafından iki ay içinde ve kararın temyizi halinde, Yargıtay tarafından bir ay içinde karara bağlanmalıdır.

27. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesine göre sendikaya üye olması nedeniyle işten çıkarılan işçiyi yeniden işe almayı kabul etmeyen işveren aleyhine bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere tazminata hükmedilmesi gerekir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

28. Başvuran sendika, bir taraftan, Tukaş şirketinde çalışan üyelerinin sayısı hesaplanırken yanlış bir yaklaşımda bulunulması nedeniyle ulusal mahkemelerin bir işyerinde toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için gerekli olan yetki ehliyetini tanımayı reddetmesinden, diğer taraftan ise yasaların ve mahkemelerin, aynı işyerinin haksız işten çıkarmalar yoluyla işyerlerindeki sendikaları ortadan kaldırmasını engellememesi nedeniyle şikâyetçi olmaktadır. Başvuran bu bağlamda, Sözleşme'nin 11. maddesini ileri sürmektedir. Bu madde şu şekildedir:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

A. Başvuran sendikanın toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için gerekli olan yetki ehliyetinin tanınmaması hakkında

29. Başvuran sendika, üyelerinin Tukaş şirketinin üç fabrikasında ve genel müdürlüğünde çalışan çoğunluğa tekabül etmediği gerekçesiyle Tukaş şirketi ile toplu iş sözleşmesi yapmak için gerekli olan yetki belgesinin elinden alınması nedeniyle mahkeme kararlarından şikayetçidir.

30. Başvuran sendikaya göre, ulusal mahkemelerin, yetki belgesini tanıyan bankalığın kararının yasallığını incelerken Tukaş'ta çalışan toplam işçi sayısı hesabında Tukaş şirketinin genel merkezinde çalışan kişi sayısını dikkate almaması gerekirdi: Başvuran sendika 2821 sayılı Kanun'un 60. maddesine göre genel müdürlükteki çalışanların büro çalışanları olduğunu dolayısıyla bu çalışanların, başka bir işkoluyla yani “ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlarla” ilgili olduğunu ve bu durumda başvuran sendikaya üye olamayacaklarını ileri sürmektedir.

31. Hükümet, ulusal mahkemelerin, başvuran sendikanın Tukaş şirketindeki yetkisini kaldırırken, şirketin üretimini ve pazarlamasını yaptığı işlenmiş gıda ürünlerinin tamamını dikkate aldıklarını ve hem ulusal hukuka hem de Sözleşme'ye saygı duyduklarını ileri sürmektedir.

32. Mahkeme Sözleşme'nin 11. maddesinin, sendikaların toplu eylemleri ile sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını koruma özgürlüğünü güvence altına aldığını, devletlerin bu kolektif eylemlere hem izin vermesi gerektiğini hem yürütülmesini ve geliştirilmesini mümkün kılması gerektiğine dair içtihadını hatırlatmaktadır (*Demir ve Baykara/Türkiye* [BD], No. [34503/97](#), § 140, AİHM 2008). Söz konusu maddenin 1. paragrafı sendika üyelerine, çıkarlarını korunması amacıyla, sendikalarının sesini duyurma hakkını tanımakta; ancak

her Devlete bu amaca yönelik olarak kullanılacak yöntemleri belirleme imkânı tanınmaktadır. Sözleşme, Sözleşme'nin 11. maddesine ters düşmeyecek şekilde, yasaların sendikalara üyelerinin çıkarlarını koruması için çalışma imkânı vermesini gerektirmektedir (*Sindicatul "Păstorul cel Bun"/Romanya* [BD], No. 2330/09, § 134, AİHM 2013 (özetler)).

33. Mahkeme, içtihatları aracılığıyla, sendika kurma veya sendikaya katılma hakkı, sendikal tekelleşmeye ilişkin anlaşmaların yasaklanması ve sendikanın üyeleri adına söyleyeceklerinin dinlenmesi için işvereni ikna etmeye çalışma ve ilke olarak işverenle toplu iş sözleşmesi yapma hakkının da yer aldığı, örgütlenme hakkının temel unsurlarına dair tahdidi olmayan bir liste hazırlamıştır. Toplu iş sözleşmesi yapma hakkıyla ilgili olarak Devletlerin, sistemlerini, gerekli gördükleri takdirde temsilci sendikalara özel statü tanıyacak şekilde düzenlemekte serbest oldukları anlaşılmaktadır (*Demir ve Baykara*, yukarıda anılan §§ 145 ve 154).

34.Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanıma yönelik bir müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" bir önlem olarak nitelendirilebilmesi için müdahalenin "zorunlu bir sosyal ihtiyaca" cevap verip vermediğinin, ulusal mahkemeler tarafından müdahaleyi haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçelerin yerinde ve yeterli ve de izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığının kanıtlanması gerekmektedir. Sendikalara ilişkin geçmiş davalarda Mahkeme, bireysel ve toplumsal çıkar çatışmaları arasındaki adil dengenin göz önünde bulundurulması gerektiğini daha önce belirtmişti. İşçi ve işverenin karşılıklı menfaatleri arasındaki adil dengenin sağlanmasına ilişkin sosyal ve siyasi meselelerin hassaslığı dikkate alındığında ve iç hukuk sistemleri arasında bu bağlamda ciddi derecede fikir ayrılıkları olduğu göz önünde bulundurulduğunda, Sözleşmeciler Devletler, sendika özgürlüğünü ve sendikalara, üyelerinin mesleki menfaatlerini koruma imkânı sağlamak konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptirler (*Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, yukarıda anılan, § 133).

35.Takdir marjının kapsamı, Mahkeme'nin içtihadıyla ilgili bulunduğu faktörlere, özellikle de söz konusu sendikal hakka getirilen kısıtlamanın niteliği ve kapsamına, ihtilafli kısıtlama ile hedeflenen amaca ve söz konusu hak eğer sınırlı değilse, kullanımından zarar görme ihtimali bulunan toplumun diğer üyelerinin çatışan hak ve menfaatlerine bağlıdır. Davada sorulan soruya ilişkin olarak Avrupa Konseyi üye devletleri arasındaki ortak anlayışın derecesi de uygulanabilir uluslar arası belgelerin ortaya koyduğu uluslar arası konsensüs gibi önemli bir unsur oluşturabilir (*Demir ve Baykara*, yukarıda anılan, § 85).

36. Eğer yasal bir kısıtlama, sendika faaliyetinin özüne dokunuyorsa, ulusal yasama organına daha az bir takdir marjı tanınmalı ve sendikal özgürlüğün kullanımında kamu yararının korunması için bu takdir marjından kaynaklanan müdahalenin orantılılığıyla ilgili olarak daha sağlam bir gerekçe istenilmelidir. Buna karşılık, eğer etkilenen sendikal faaliyetin temel değil de ikincil ya da tali bir yönüye, takdir marjı daha geniş olacaktır ve müdahalenin, doğası gereği, sendikal özgürlüğün kullanımına ilişkin koşullarda orantılı olması daha olasıdır (*National Union of Rail, Maritime ve Transport Workers/Birleşik Krallık*, No. 31045/10, § 87, AİHM 2014).

37. Somut olayda Mahkeme, başvuran sendikanın yetki belgesinin hukuk mahkemeleri tarafından iptal edilmesinin Sözleşme'nin 11. maddesinde öngörüldüğü şekliyle söz konusu sendikanın, sendikal özgürlüğünün kullanımına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini kaydetmektedir.

38. Mahkeme, ihtilafli müdahalenin ulusal yasaya uygun olup olmadığıyla ilgili olarak, söz konusu şirketin genel müdürlüğünde çalışan işçiler hesaba katılmadan, sadece bu şirketin fabrikalarında çalışan işçilerin sayısının dikkate alınmasına ilişkin hesaplama yöntemi konusunda Çalışma Bakanlığının ve başvuran sendikanın aynı fikirde olduklarını gözlemlemektedir. Hukuk mahkemeleri ise, şirketin başvurusu üzerine, başvuran sendikanın yetki belgesinin değerlendirilmesi konusunda, şirket çalışanlarının tamamının dikkate alınmasının gerektiğine karar vermişlerdir.

39. Mahkeme, bir işyerinin ana faaliyeti dışındaki tamamlayıcı faaliyetlerinin (somut olayda idare, araştırma ve pazarlama faaliyetleri) ana faaliyetiyle aynı işkolunda (somut olayda, gıda endüstrisi) olduğuna dair hukuk mahkemeleri tarafından kanuna ilişkin yapılan bu son yorumun keyfi ve de açıkça dayanaktan yoksun olmadığına kanaat getirmektedir.

40. Bu koşullarda Mahkeme, bir sendikanın, bir işyerinde yetki belgesinden yararlanması için işyerinde çalışan toplam işçi sayısının en az yarısının kendisine üye olduğunu kanıtlanmasını gerektiren koşulların kanun ile öngörüldüğünü kabul etmektedir.

41. Mahkeme kısıtlamanın amacıyla ilgili olarak, başvuran sendikanın şirket genelinde çalışanlar arasında daha fazla sayıda üyeye sahip oluncaya dek ulusal mahkemeler tarafından sendikanın temsil belgesinin reddedilmesinin, işçilerin haklarının güçlü sendikalar tarafından savunulmasını sağlamak amacı dışında başka bir amacı olduğuna ikna olmamıştır.

42. Mahkeme'nin, ihtilafli müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğiyle ilgili olarak, hesaplama yönteminin Devletin bu konudaki takdir yetkisi

sınırları içinde olup olmadığını belirlemesi gerekmektedir. Mahkeme öncelikle, söz konusu sendikal hakka uygulanan kısıtlamanın niteliği ve kapsamını inceleyecektir. Mahkeme bu bağlamda, başvuran sendikanın yetki belgesinin kesin olarak reddedilmediğini ve bu reddin başvuran sendikaya üye olan işçilerin işyerinde çalışan işçilerin basit çoğunluğuna ulaşana dek geçerli olduğunu tespit etmektedir. Bu çoğunluğa, üye olmayan diğer 291 işçinin 72'sinin başvuran sendikaya üye olması halinde ulaşılabilirdi.

43.Öte yandan Mahkeme, itiraz edilen yargı kararlarının ilke olarak, başvuran sendikanın işvereni ikna etmek için toplu iş sözleşmeleri yapmak dışında, aynı zamanda şirket genelinde çalışanlar arasında daha fazla sayıda üyeye sahip olmaya çalışırken üyeleri adına söyleyeceklerinin dinlenilmesi hakkını engellemediğini kaydetmektedir.

44.Mahkeme, başvuran sendikanın haklarını, kısıtlama olmaksızın kullanmasının, başkalarının çıkarları üzerindeki olası etkileri açısından, başvuran sendikanın, Tukaş şirketinin genel müdürlüğünde çalışan işçilerin gıda sanayi sektörü çalışanı olarak değerlendirilmemeleri gerektiğine dair tezinin, genel müdürlükteki çalışan kişilerin sendikal olma ihtimalinin önemli derecede zayıflamasına neden olabileceğini kaydetmektedir. Bu bağlamda dosyada, genel müdürlükteki çalışanların “ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar” sektörü için yapılan toplu iş sözleşmelerinden etkili bir şekilde yararlandıklarını gösterir bir bilgi yoktur.

45.Mahkeme ayrıca, başvuran sendikanın olayların meydana geldiği dönemde uygulanan ulusal mevzuata göre bir sendikanın yetkili olarak değerlendirilebilmesi için yerine getirmesi gerektiği kriterleri dava konusu yapmadığını ancak “işyerinde çalışan çoğunluğun” belirlenmesi için ulusal mahkemeler tarafından kullanılan hesaplama yöntemine itiraz ettiğini tespit etmektedir.

46.Mahkeme bu koşullarda, başvuran sendika tarafından itiraz edilen hususun, yani işyerindeki çoğunluğa tekabül eden işçi sayısının belirlenmesine ilişkin hesaplama yönteminin, sendikal faaliyetin özünü etkilemediği, daha ziyade sendikal faaliyetin ikincil yönüyle ilgili bir durum olduğu kanaatine varmaktadır. Mahkeme, söz konusu mahkeme kararlarıyla toplumun ve başvuran sendikanın çatışan menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulması amaçlandığını dolayısıyla bu kararların, genel olarak hem sendikal özgürlüğün sağlanma biçimine ilişkin hem de başvuran sendikaya kendi üyelerinin mesleki menfaatlerini koruması imkanının sağlanma yöntemine ilişkin Devletin takdir yetkisiyle ilgili olduğunu değerlendirmektedir.

47.Dolayısıyla bu konuda Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmemiştir.

B. Başvuran sendikanın üyelerinin işten çıkarılması yoluyla işyerinin sendikasızlaştırıldığı iddiası hakkında

48. Başvuran sendika, üyelerinin işveren firma tarafından kendisine göre toplu ve haksız yere işten çıkarılmasının bir yıl gibi kısa bir süre içerisinde tüm işyerindeki sendikalaşmanın tamamen yok olmasına neden olduğunu ileri sürmektedir. Bu hususta başvuran sendika, kanunda öngörülen süreler içinde itirazını incelemeyen ulusal mahkemelerin sorumluluğunu söz konusu etmektedir. Bu durumun işverene, haksız işten çıkarmalar yoluyla tüm sendikal faaliyetleri sonlandırma fırsatı tanıdığını belirtmektedir. Başvuran sendika ayrıca, ulusal mahkemelerin, işverene işten çıkarılan personeli geri alma veya işten çıkarılanlara tazminat verme arasında, tercihte bulunma fırsatı tanıdığını ve böylelikle ulusal mahkemelerin, sendikaya üye kalmak isteyen çalışanların işten çıkarılmalarının yolunu açtığını ileri sürmektedir. Başvuran sendikaya göre, olayların meydana geldiği dönemdeki ulusal hukuk sistemi, işyerinin tüm sendikal işçileri işten çıkartmaya başladığı ve işten çıkarılanlara haksız yere işten çıkarma nedeniyle kanunda öngörülen tazminatları ödemediği durumda, sendikaların işyerinde örgütlenme hakkını korumamaktaydı.

49. Hükümet, Tukaş şirketindeki işten çıkarmaların, Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan sendika özgürlüğünü ihlal ettiğine karşı çıkmaktadır. Hükümet, böyle bir ihlal gerçekleşmiş olsa dâhi, ulusal mahkemeler önünde işten çıkarılanlar haklı bulunarak bu ihlalin söz konusu mahkemelerce giderildiğini ileri sürmektedir. Hükümet söz konusu kişilerin hepsinin haksız yere işten çıkarma nedeniyle bir yıllık süreye tekabül eden tutardaki ücreti tazminat olarak aldıklarını belirtmektedir.

50. Mahkeme, Sözleşme'nin 11. maddesinin sendika özgürlüğünü, dernek özgürlüğünün özel bir yönü olarak düzenlediğine ve bu maddenin, asıl amacının bireyi güvence altına aldığı hakların kullanımına yönelik kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı korumak olsa da, bu haklardan etkin bir şekilde faydalanılmasını sağlama pozitif yükümlülüğünü de gerekli kılabileceğine dair içtihadını hatırlatmaktadır (*Demir ve Baykara*, yukarıda anılan, §§ 109 ve 110, AİHM 2008). Mahkeme, *Sindicatul "Păstorul cel Bun"* kararında, Devletin Sözleşme'nin 11. maddesi çerçevesindeki pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınırların, kesin bir tanım yapmaya elverişli olmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte uygulanabilir ilkeler benzerdir. Dava, ister Devletin pozitif yükümlülüğü bakımından, isterse de kamu makamlarının müdahalesinin haklı olup olmadığı bakımından analiz edilsin, uygulanacak kriterler özü itibarıyla farklı değildir. Her iki durumda da, bireyin ve bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında kurulması gereken adil dengenin göz önünde bulundurulması gerekmektedir (*Sindicatul "Păstorul cel Bun"*, yukarıda anılan, § 132).

51.Somut olayda Mahkeme, ilk olarak Hükümetin, başvuran sendikanın sendika özgürlüğünü kullanmasına ilişkin olası bir müdahalenin ulusal mahkemeler tarafından düzeltildiğine dair tezini incelemesi gerekmektedir.

İşten çıkarılan başvuran sendika üyelerinin Mahkeme'ye başvurmadıklarını hatırlattıktan sonra Mahkeme, sendika üyelerinin işten çıkarılmalarının sendikanın faaliyetleri açısından etkisinin iki yönde olduğu kanaatindedir. İlk olarak, mahkeme kararlarının, işten çıkarılan işçilerin işe geri alınmaması ya da alternatif olarak, işyerinin fiilen caydırıcı olan tazminatlar ödemeye mahkûm edilmesiyle sonuçlanmaması, başvuran sendikanın Tukaş şirketindeki üyelerini kaybetmesine neden olmuştur. İkinci olarak, işten çıkarılan işçilerin işe geri alınmaması ve haksız yere işten çıkarılan işçilere mahkemeler tarafından verilen tazminatların yetersiz olması diğer işçiler üzerinde başvuran sendikaya üye olmaları konusunda cesaret kırıcı bir etki oluşturmuştur. Başvuran sendika böylece üyelerini koruma veya yeni üyeler kazanma ve söz konusu şirkette toplu iş sözleşmeleri yapabilmesi için yetki kazanma sınırına ulaşma şansını kaybetmiştir. Sendikalı işçilerin, haksız işten çıkarılarak işsiz kalmaları sonucu oluşan zararın tamamen giderilmiş olduğu söylenemez; ayrıca işten çıkarılan işçilere sadece bir yıllık süreye tekabül eden tutarda tazminat verilmesi ve bu tazminatların kanunda öngörülen üç aylık süre yerine bir yıl ila bir buçuk yıl arasında süren davalar sonucunda verilmiş olması nedeniyle, kararlar caydırıcı etkisini kaybetmiştir. Bu unsurlar ışığında Mahkeme, başvuran sendikanın, üyelerinden ayrı bir oluşum olarak sendikal faaliyetlerini yürütme ve toplu iş sözleşmeleri yapma haklarının kullanımına müdahale edildiği kanaatindedir.

52.Böyle bir müdahale, kanunla öngörülmüş olması, meşru bir amaç veya amaçlar izlemesi ve demokratik bir toplumda gerekli olması hâli dışında Sözleşme'nin 11. maddesine aykırıdır.

53.Somut olayda Mahkeme, ihtilafli müdahalenin, iş mahkemeleri tarafından yorumlandığı şekliyle ulusal yasalara uygun olduğunu kaydetmektedir. Öte yandan Mahkeme, haksız yere işten çıkarılan işçileri geri almak veya söz konusu işçilere tazminat ödemek arasında işverene bir tercih yapma fırsatı tanıyan söz konusu mevzuatın ve ilgili mahkeme kararlarının, işyerindeki gerginlikleri önlemeyi ve böylece kamu düzeni ve başkalarının haklarını korumayı amaçladığını kabul edebilir.

54.Mahkeme, böyle bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliğine ilişkin olarak, öncelikle Tukaş şirketinin haksız işten çıkarmalar nedeniyle mahkemeler tarafından hükmedilen tazminat tutarlarını ödemeyi tercih ederek başvuran sendikanın şirket içerisinde örgütlenmesini engellediğini gözlemle-

mektedir. Nitekim işverene, işten çıkarılan işçileri geri işe almak yerine tazminat ödeme tercihi verilmesi Tukaş şirketindeki tüm çalışanların sendikasız kalmasına ve başvuran sendikanın bu şirketteki bütün üyelerini kaybetmesine yol açmıştır.

55.Mahkeme, bu kaybın başvuran sendika için sendikal faaliyetinin özünü etkileyen bir kısıtlama olduğunu addetmekte ve bu durumun ulusal mahkemelerin daha sınırlı bir takdir yetkisini gerekli kıldığını ve müdahalenin orantılılığıyla ilgili olarak daha kapsamlı bir gerekçe sunulması gerektirdiğini düşünmektedir. Nitekim dava dosyasında, davaya dâhil olan hukuk mahkemelerinin, haksız yere işten çıkarmalar nedeniyle kanunda öngörülen asgari tutarları tazminat olarak hükmederken işten çıkarılan işçilerin maaşlarının düşük olmasını ve/veya işveren firmanın yüksek mali gücünü göz önünde bulundurarak benzer durumda verilen tazminatların caydırıcı etkisine dair dikkatli bir inceleme gerçekleştirildiklerini gösterir hiçbir bilgi yoktur.

56.Mahkeme, işverenin işten atılan işçileri yeniden işe almayı reddetmesinin ve işvereni haksız yere işten çıkarmalara karşı caydırmak için verilen tazminatların yetersiz olmasının, somut olayda verilen mahkeme kararlarında yorumlandığı şekliyle, kanuna aykırı olmadığını kaydetmektedir. Mahkeme, toplu işten çıkarmalar gerçekleştiren işveren için yeterince caydırıcı yaptırımlar dayatmayan ulusal mahkemeler tarafından uygulanan söz konusu yasanın, başvuran sendikanın işçileri sendikaya katılmak için ikna etmeye çalışma özgürlüğünü ortadan kaldırdığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut davada ne kanun koyucular ne de mahkemeler, başvuran sendikanın, üyeleri adına söyleyeceklerini dinlemesi için işvereni ikna etmeye çalışma hakkından ve ilke olarak işverenle toplu sözleşme yapma hakkından etkin bir şekilde yararlanmasını sağlamak konusunda pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Başvuran sendikanın ve toplumun çatışan menfaatleri arasında kurulması gereken adil dengeye mevcut davada riayet edilmediği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Dolayısıyla söz konusu hususta, Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

57. Başvuran sendika, Sözleşme'nin 6. maddesine dayanarak, yetki belgesinin kabulüne dair olumsuz bir bilirkişi raporu verilmesinin ardından ulusal mahkemeler tarafından iç hukukun yanlış uygulanmasının adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Başvuran sendika, yine aynı maddeye dayanarak, söz konusu mahkemelerin davasıyla ilgili olarak kanunda öngörü-

len süreler içinde karar vermeyi göz ardı ettikleri ve bu durumun işverene, sendikalarına üye olan tüm işçileri işten çıkarmasına zaman tanıdığı gerekçesiyle yargılamanın aşırı uzun sürmesinden şikâyet etmektedir.

58.Mahkeme, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki tespitlerini dikkate alarak söz konusu şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrı ayrı inceleme yapılmasının gerekli olmadığına karar vermektedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

59. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir.

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

60.Başvuran sendika 24 Şubat 2012 tarihinde, manevi tazminat için 60.000 Türk lirası (TL) (söz konusu tarihte yaklaşık 26.000 avro (EUR)) talep etmektedir. Başvuran sendika, Mahkeme önünde ileri sürdüğü hususlarda Mahkeme'nin varacağı her türlü ihlal bulgusunun, ilgili ulusal mevzuatın iyileştirilmesinin yolunu açacağını düşündüğünden maddi zararın giderilmesi niteliği taşıyacağını belirtmektedir.

61.Hükümet, başvuran sendikanın iddialarına itiraz etmektedir. Hükümet, bu iddiaları abartılı bulmakta ve de kanıtlayıcı herhangi bir belge ile desteklenmediklerini belirtmektedir.

62.Mevcut kararda tespit edilen Sözleşme ihlalinin ciddiyet düzeyini hatırlatarak (yukarıda, 55. paragraf) Mahkeme, hakkaniyete uygun olarak, başvuran sendikaya manevi tazminat olarak 10.000 avro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve gideler

63. Başvuran sendika ayrıca, Mahkeme huzurundaki yargılama masraf ve giderleri kapsamında 9.500 avro (başvuru tarihinde yaklaşık olarak 22.000 TL) talep etmektedir. Bu miktar, Mahkeme huzurundaki yargılamayla ilgili avukatlık ücretlerini (20.000TL) ve idari masrafları (2.000 TL) içermektedir. Başvuran sendika bu taleplerini desteklemek için avukatı ile 1 Şubat 2012

tarihinde imzaladığı avukatlık sözleşmesini sunmuştur. Bu sözleşmeye göre, Mahkeme önündeki yargılama için başvuran sendika 20.000 TL (olayların meydana geldiği dönemde yaklaşık olarak 8.500 EUR) avukatlık ücreti ödemeyi taahhüt etmekte, sekreteryaya işleri ise sendikanın bizzat kendisi tarafından yürütülmektedir.

64.Hükümet bu iddialara itiraz etmektedir.

65.Mahkeme'nin içtihadına göre, bir başvuran ancak gerçekliği, gerekliliği ve makul oranda oldukları ortaya konulan masraf ve harcamalarının tazminini elde edebilmektedir. Somut olayda Mahkeme, elinde bulundurduğu belgeleri ve yukarıdaki kriterleri göz önünde bulundurarak, Mahkeme önündeki yargılama masraf ve giderleri için başvuran sendikaya 8.500 avro ödenmesinin uygun olacağı kanaatine varmaktadır.

C. Gecikme faizleri

66. Mahkeme gecikme faizi olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;

2.Başvuran sendikanın, ulusal mahkemeler tarafından yorumlandığı şekliyle yasal koşulları yerine getirmediği sürece kendisine temsil yetkisi tanınmaması nedeniyle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine;

3.Devletin, işverenin haksız işten çıkarmalarla, başvuran sendikaya bağlı olan bütün işçileri işten çıkarmasını engelleme yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebiyle, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine;

4. Sözleşme'nin 6. maddesi bağlamındaki şikâyetlerin kabul edilebilirliği ve esası hakkında ayrı ayrı inceleme yapılmasının gerekli olmadığına;

5.a) Davalı devlet tarafından başvuran sendikaya, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı devletin para birimine çevrilmek üzere:

i) Bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak, 10.000 avro (on bin EUR) ödenmesine;

ii) Bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için 8.500 avro (sekiz bin beş yüz EUR) ödenmesine karar verilmiştir.

b) Yukarıda anılan sürenin bitiminden itibaren ve ödeme tarihine kadar, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere bu süre boyunca uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranının uygulanmasının uygun olduğuna;

6.Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine;

karar vermektedir.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup; Mahkeme İçtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. fıkraları uyarınca 4 Nisan 2017 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Mevcut kararın ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. paragrafı ile İçtüzüğün 74. maddesinin 2. paragrafı uyarınca, Yargıç, Lemmens ve Turković'in ortak ayrık görüşü yer almaktadır.

...

SENDİKAL GEREKÇELERLE İŞ SÖZLEŞMESİ FESHEDİLDİĞİ HALDE SENDİKAL TAZMİNAT TALEBİNİN REDDEDİLMESİ NEDENİYLE SENDİKA HAKKININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Başvuru Numarası : 2014/15627

Karar Tarihi : 5/10/2017

Resmi Gazete Tarihi: 15 Kasım 2017 Sayısı: 30241

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, sendikal gerekçelerle iş sözleşmesi feshedildiği hâlde sendikal tazminat talebinin reddedilmesi nedeniyle sendika hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvurular 17/9/2014 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvurular, başvuru formları ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvuruların kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvuruların kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. 2014/15628 numaralı bireysel başvuru dosyası, aralarında konu yönünden hukuki irtibat bulunması nedeniyle 2014/15627 numaralı bireysel başvuru dosyası ile birleştirilmiş ve 2014/15628 numaralı bireysel başvuru dosyası kapatılmış, inceleme 2014/15627 numaralı bireysel başvuru dosyası üzerinden yürütülmüştür.

7. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü sunmuştur. Bakanlık görüşü başvurucuya tebliğ edilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucular A. Pınar ve Ö. Bilge sırasıyla 1990 ve 1981 doğumlu olup Manisa’da ikamet etmektedirler.

10. Başvurucular S.P.E.O. A.Ş.de (Şirket) çalışmakta iken 7/2/2013 tarihinde 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. ve 18. maddeleri uyarınca “performans düşüklüğü” gerekçesiyle başvurucuların iş sözleşmeleri feshedilmiştir.

11. Başvurucular 5/3/2013 tarihinde feshin sendikal nedenlerle yapıldığının tespiti ile sendikal tazminata hükmedilmesi istemini içeren dilekçelerle Manisa 1. İş Mahkemesinde (ilk derece mahkemesi) davalar açmışlardır. Dava dilekçelerinde, başvurucuların iş sözleşmelerinin sendikal faaliyette bulunmaları nedeniyle feshedildiği ileri sürülmüştür. Başvurucular, Şirketin Düzce’de bulunan işyerinde toplu sözleşme yapma yetkisi elde eden Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikasının (Petrol-İş) Manisa’da bulunan işyerinde de örgütlenme çalışmalarına başladığını ve kendilerinin de bu çalışmalarda aktif rol aldığını belirtmişlerdir. Petrol-İş’in mesai saatleri dışında yaptığı toplantılara katıldıklarını ifade eden başvurucular, Şirketin bundan haberdar olması üzerine “performans düşüklüğü” bahanesiyle iş akitlerine son verdiğini vurgulamışlardır. Başvurucular, Şirketin 25/12/2012 tarihinden itibaren Manisa’da bulunan işletmesinden sendikal faaliyette bulunmaları nedeniyle kırktan fazla çalışmanı işten çıkardığını ileri sürmüş ve açılan davaların işçiler lehine sonuçlandığının altını çizmişlerdir. Başvurucular, Şirketin Düzce’deki işyerinde Petrol-İş’in toplu sözleşme yapma yetkisi elde ettiği tarihten sonra bu kadar çok çalışmanın birden işten çıkarılmasının feshin sendikal nedenlerle yapıldığının kanıtı olduğunu ifade etmişlerdir.

12. Mahkeme 28/3/2014 tarihli kararlarıyla davaları kabul etmiş ve feshin sendikal sebeplere dayanması nedeniyle 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca başvuruculara bir yıllık brüt ücretleri tutarında sendikal tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Kararların gerekçesinde, öncelikle başvurucuların performanslarının düştüğünün işveren tarafından ispatlanamadığı tespiti yapılmıştır. Mahkeme; 6356 sayılı Kanun’un 25. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi

hâlinde 4857 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceğini hatırlattıktan sonra başvurucuların sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarılıp çıkarılmadıklarını irdelemiştir. Mahkeme, dinlenen tanıkların başvurucuların sendikaya üye olmayı düşündükleri için işten atıldıklarını ve hatta işveren vekilinin mevcut sendika üyelerinden istifa etmek isteyenlerin noter masraflarını karşılayacakları yolunda vaatte bulunduğunu beyan ettikleri saptamasında bulunmuştur. Mahkeme, konuyla ilgili Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunca düzenlenen 7/8/2013 tarihli raporda, işveren vekili S.K.nin işçilere sendikal baskı uyguladığı kanaatinin açıklandığına dikkat çekmiştir. Mahkeme; Şirketin Düzce'deki işyerinde Petrol-İş'in toplu iş sözleşmesi yetkisi aldığı sabit olduğunu vurguladıktan sonra 2013 yılının ilk ayından sonra işten çıkarılan ve yeni işe alınan işçilerin sayısında artış olduğuna, aylık çalışan toplam işçi ortalamasında değişiklik olmadığına, toplamda 1151 işçinin işten çıkarılmasından sonra işyerinde çalışan sendikal işçinin kalmadığına işaret etmiştir. Bütün bu hususları birlikte değerlendiren Mahkeme, başvurucuların sendikaya üye olmalarının engellenmesi amacıyla işten çıkarıldıkları sonucuna ulaşmıştır.

13. Mahkeme kararlarının bu kısmı Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin (Daire) 28/5/2014 tarihli kararlarıyla bozulmuş ve başvuruculara bir yıllık brüt ücretleri tutarında sendikal tazminat ödenmesine ilişkin hüküm fıkrası ortadan kaldırılmıştır. Daire, iş sözleşmesinin feshinin haklı sebebe dayanmadığı yolunda Mahkemenin ulaştığı kanaati yerinde bulsa da başvuruların iş sözleşmelerinin sendikal faaliyet nedeniyle feshedildiğinin yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlanamadığı görüşünü açıklamıştır.

14. Nihai kararlar 18/8/2014 tarihinde başvurucular vekiline tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucular 17/9/2014 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

16. 6356 sayılı Kanun'un "Sendika özgürlüğünün güvencesi" kenar başlıklı 25. maddesi şöyledir:

"(1) 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.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) 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.

(4) İşverenin (...) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) 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 dayanmadığını ispatla yükümlüdür.

(7) 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.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır.”

B. Uluslararası Hukuk

17. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesi şöyledir:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılmasında, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda Anayasa'nın haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

18. Örgütlenme özgürlüğü bireylere siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını topluluk hâlinde gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/Belçika, B. No: 4464/70,27/10/1975, § 38).

19. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) örgütlenme özgürlüğünün ondan yararlanmaya ilişkin olarak belli ölçüde tercih özgürlüğüne sahip olmayı ima ettiğini, hem pozitif bir yetki olarak örgüt kurma ve örgüte üye olmayı hem de negatif bir yetki olarak herhangi bir örgüte üye olmaya zorlanmamayı içerdiğini belirtmektedir. Somut bir örgüte üye olmaya zorlanmanın her zaman için Sözleşme'ye aykırı düşmeyebileceği vurgulayan AİHM, 11. maddede güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün özünü zedeleyen bu şekilde bir zorunluluğun -somut olayın koşulları çerçevesinde- bu özgürlüğe bir müdahale oluşturabileceğini ifade etmektedir (Geotech Kancev GMBH/Almanya, B. No: 23646/09, 2/6/2016, § 51).

20. AİHM, sendika hakkının Sözleşme'nin 11. maddesinin (1) numaralı fıkrasında düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün özel bir biçimini temsil ettiğini vurgulamaktadır. AİHM'e göre Sözleşme'nin 11. maddesinin (1) numaralı fıkrası sendika üyelerinin mesleki çıkarlarını, taraf devletlerin yönetim ve gelişimine hem izin vermek hem de olanak sağlamak zorunda olduğu sendikal faaliyetler aracılığıyla koruma özgürlüğünü güvence altına alır. Sendika, üyelerinin menfaatlerinin korunması için çabalama hususunda serbest olmalıdır. Sendika üyeleri, menfaatlerinin korunabilmesi bakımından üyesi buldukları sendikanın dinlenilmesi hakkına sahiptir. Ancak Sözleşme'nin 11. maddesi herhangi bir somut muamele biçimi öngörmeyip sendikaların dinlenilme hak-

kının korunmasında kulla.acak aracın seçimi hususundaki takdiri taraf devletlere bırakır (Slovak Cumhuriyeti Polis Sendikası ve diğerleri/Slovakya, B. No: 11828/08, 25/9/2012, § 54).

21. AİHM, Sözleşme'nin 11. maddesinin temel amacının kamu otoritelerinin bireyin güvence altına alınan haklardan yararlanmasına yönelik keyfi müdahalelerine karşı korumak olduğunu vurgulamaktadır. Buna ek olarak AİHM'e göre 11. madde, bu haklardan etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almak biçiminde bir pozitif yükümlülük içerir (Pastorul Cel Bun Sendikası/Romanya [BD], B. No: 2330/09, 9/7/2013, § 131). Ancak bir başvuru, ister başvuruçuların 11. maddeyle güvenceye bağlanan haklarının korunması için devletin makul ve uygun tedbirler alma pozitif yükümlülüğü ister kamu otoritelerince yapılan müdahalenin maddenin ikinci fıkrası anlamında haklı bir temele dayanıp dayanmadığı bağlamında incelenen uygulanacak ilkeler ajanıdır (Pastorul Cel Bun Sendikası/Romanya, § 59). Her iki durumda da bireyin menfaati ile toplumun menfaatleri arasında denge kurulması gerektiği hatırdan çıkarılmamalıdır (Pastorul Cel Bun Sendikası/Romanya, § 132).

22. AİHM, 11. maddede düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak sendika hakkının güvenceye bağlanmasına ilişkin alınacak tedbirlerin tespiti hususunda devletin takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmekte ve devlet tarafından bu çerçevede alınan tedbirleri bir bütün hâlinde değerlendirmektedir. AİHM'e göre, çalışanlar veya işçiler yaptırma veya ayrımcılığa maruz kalmadan bir sendikaya üye olma hususunda serbest olmalıdırlar (Danilenkov ve diğerleri/Rusya, B. No: 67336/01, 30/7/2009, § 123).

23. AİHM, sendikadaki görevleri herhangi bir nedenle sona eren sendika üyelerinin eski işlerine dönme hakkının Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında korunmayacağı sonucuna varmıştır (Ceyhan/Türkiye (k.k.), B. No: 46330/99, 4/10/2005). Ancak AİHM haksız işten çıkarmalar nedeniyle hükmedilecek tazminatın işverenler bakımından caydırıcı bir nitelik taşıyacak yeterlilikte olması gerekliliğine işaret etmektedir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, B. No: 35009/05, 4/4/2017, § 56).

24. AİHM Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararında, işverenin sendika üyeliğinden ayrılma tehdidinde boyun eğmeyerek sendika üyeliğini sürdüren kırk işçinin iş akdinin ekonomik nedenler ve mesleki yetersizlikler gerekçe gösterilerek feshedilmiş olmasını sendika özgürlüğü yönünden incelemiştir. A.an karara konu olayda mahkemeler 2004 yılı Temmuz ile Aralık ayları arasında verdikleri kararlarda işçilerin sendika üyeliği sebebiyle işten çıkarıldığı sonucuna ulaşmış ve işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk

tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmiştir. İşveren, tazminat ödeme seçeneğini tercih ederek işçileri işe başlatmamış ve netice olarak davalı işverene ait işyerinde başvuru sendika üyesi hiçbir işçi kalmamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, §§ 17-22). AİHM; işçilerin ödenen tazminatın yeterliliğini, sendika hakkının kullanımına yönelik işveren tarafından yapılacak müdahalelerde caydırıcılık özelliğine sahip olup olmadığı bakımından incelemiştir. Söz konusu başvuruda başvuran sendika, tazminatın caydırıcı bir nitelik taşıması nedeniyle işverenin işe iade yerine tazminat ödeme seçeneğini tercih ettiğinden ve bunun sonucunda toplu görüşme ve toplu sözleşme yapma yetkisini elde edemediğinden şikâyet etmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 48). AİHM, işverenin tazminat ödeme seçeneğini tercih etmesi nedeniyle sendikasızlaşma sürecinin yaşandığını ve sonuç olarak sendikanın o işyerinde üyesinin kalmadığını vurgulamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 54). AİHM bu kaybın sendika yönünden sendikal faaliyetlerinin özünü zedeleyen bir sınırlama mahiyetinde olduğunu tespit etmiş ve ulusal mahkemelerin müdahalenin ölçülülüğüyle ilgili daha detaylı gerekçeler sunmalarını gerektirdiğine işaret etmiştir. AİHM, somut olayda derece mahkemesinin haksız işten çıkarma için kanun tarafından müsaade edilen asgari tutarda tazminata hükmederken -örneğin işten çıkarılan işçinin aldığı ücretin düşüklüğünü ve işveren şirketin ekonomik gücünün büyüklüğünü dikkate almak suretiyle- tutarın önleyici etkisi üzerinde titiz bir inceleme yaptığını dair hiçbir işaretin bulunmadığını belirtmiştir (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 55). AİHM, işverenin işten çıkarılan işçilerin işe iadelerini reddetmesinin ve işverenin çalışanları haksız yere işten çıkarmasının önlenmesi bakımından yetersiz miktarda tazminata hükmetmesinin derece mahkemelerince yorumlandığı biçimiyle kanuna aykırı olmadığını not etmiştir. AİHM ilgili kanunun -derece mahkemesince uygulandığı şekliyle- başvuru sendikanın çalışanları üyeliğe ikna etme hakkını toplu işten çıkarma yoluyla bertaraf eden işveren için caydırıcı etki doğuracak yeterlilikte bir ceza empoze etmediği sonucuna ulaşmıştır. AİHM'e göre sonuç olarak somut olayda ne yasama ne de mahkeme, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmiştir. Bu nedenle başvuru sendika ile işverenin yarışan menfaatleri arasında makul denge kuralamamıştır (Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye, § 56). V. İNCELEME VE GEREKÇE

25. Mahkemenin 5/10/2017 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları ve Bakanlık Görüşü

26. Başvurucular, henüz sendika üyesi olmasalar da Petrol-İş tarafından yapılan ve sendika üyeliğini teşvik mahiyeti taşıyan toplantı ve faaliyetlere katı-

lımları nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, Şirketin Düzce’de bulunan işyerinde toplu sözleşme yapma yetkisi elde eden Petrol-İş’in, Manisa’da bulunan işyerinde de örgütlenme çalışmalarına başladığını ve kendilerinin de bu çalışmalarda aktif rol aldığını belirtmişlerdir. Petrol-İş’in mesai saatleri dışında yaptığı toplantılara katıldıklarını ifade eden başvurucular, Şirketin bundan haberdar olması üzerine Manisa’da bulunan işletmesinde kendileriyle birlikte yirmiden fazla işçinin “performans düşüklüğü” bahanesiyle iş akdine son verdiğini vurgulamışlardır. Sonraki süreçte toplam beş yüzden fazla sendika üyesi işçinin işten çıkarıldığının altını çizen başvurucular, bireysel başvuru tarihi itibarıyla karara bağlanmış dosyaların tümünde işçilerin işe iadesine ve sendikal tazminata hükmedildiğini belirtmişlerdir.

27. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunca düzenlenen raporda, işveren vekili S.K.nin işçilere sendikal baskı uyguladığı kanaatinin açıklandığına dikkat çeken başvurucular bu sebeple işverene idari para cezası uygulandığını ve ayrıca işyeri yöneticisi K.Y. hakkında açılan ceza davası sonucunda K.Y.nin sendikal faaliyeti engelleme suçunu işlediği sonucuna ulaşıldığını ancak hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakıldığını ifade etmişlerdir. Başvurucular, Şirketin Düzce’deki işyerinde Petrol-İş’in toplu sözleşme yapma yetkisi elde ettiği tarihten sonra çok sayıda işçinin birden işten çıkarılmasının feshin sendikal nedenlerle yapıldığının kanıtı olduğunu vurgulamışlardır. Başvurucular sonuç olarak sendika özgürlüğünün ihlal edildiğinden yakınmışlardır.

28. Başvurucular, işten çıkarılan işçiler tarafından tazminat ve sendikal tazminat talepli olarak açılan davaların işçiler lehine sonuçlandığı ve bunların Daire tarafından onandığı hâlde kendileri de dâhil olmak üzere üç kişiye ilişkin kararın iş sözleşmesinin sendikal faaliyet nedeniyle feshedildiğinin kanıtlanmadığı gerekçesiyle bozulduğundan şikâyet etmiş ve bu durumun eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ifade etmişlerdir.

29. Bakanlık görüşünde, AIHM’in Tek Gıda İş Sendikası/Türkiye kararında sendikaların çalışanları sendika üyeliğine ikna etmeye çalışma özgürlüğüne işaret ettiği hatırlatılmıştır. Ancak Bakanlık, somut olayda delilleri değerlendirme yetkisini elinde bulunduran derece mahkemelerinin başvuruların sendikal faaliyet nedeniyle işten çıkarılmaları hususunda somut ve yeterli delil bulunmadığı kanaatine ulaştıklarına dikkat çekmiştir. Bakanlık, derece mahkemesinin ulaştığı sonucun bariz takdir hatası ve açık bir keyfilik içermediği görüşünü ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

30. Anayasa’nın “Sendika kurma hakkı” kenar başlıklı 51. maddesinin ilgili fıkraları şöyledir:

“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir...”

31. Başvurucular tarafından öne sürülen iddiaların bir bütün olarak sendika hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

32. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

33. Somut olayda özel bir şirkette çalışan başvuruçuların iş akdinin sendikal faaliyette buldukları gerekçesiyle feshedildiği iddia edilmektedir, iş sözleşmelerinin feshi işveren ile başvuruçular arasındaki bir uyuşmazlık olup bu duruma devletin herhangi bir müdahalesi söz konusu değildir. Dolayısıyla somut olaydaki başvurunun Anayasa'nın 51. maddesiyle devlete yüklenen pozitif yükümlülükler kapsamında incelenmesi gerekir.

a. Genel İlkeler

34. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, demokratik toplumun temeli olan örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğüdür. Bu özgürlük bireylere siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını topluluk hâlinde gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle örgütlenme özgürlüğünün bir parçası olarak görülmektedir (AYM, E.2014/177, K.2015/49,14/5/2015).

35. Anayasa'nın 51. maddesinde güvenceye bağlanan sendika hakkı, öncelikle çalışanların istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmalarını koruma altına almaktadır. Sendika kurma hakkı, çalışanların sendika üyeliği sebebiyle yaptırımı uğramamasını teminat altına almaktadır. Öte yandan bu teminat, sendikaya üye olma iradesinin oluşumu aşamasındaki faaliyetleri de kapsamaktadır. Bu açıdan sendikaya üye olma hakkı, üye olma sürecindeki aktivitelerin de güvence altına alınmasını gerektirmektedir. Diğer bir ifadeyle sendikaya üye olma güvencesi, henüz sendikaya üye olunmadığı hâlde sendika tarafından gerçekleştirilen "ikna" çalışmalarıyla ilgili faaliyetlere katılımı da içermekte ve bu faaliyetlere katılım nedeniyle yaptırım veya ayrımcılığa düşürülmemeyi dışlamaktadır. Anayasa'nın 51. maddesinin birinci fıkrasında "Çalışanların] ... sendikalar ve üst kuruluşlarla]... serbestçe üye olma ... haklarına sahip" olduklarının belirtilmesinin anlamı da budur. Sendikaya üye olma hakkı bu hususta bir tercihte bulunabilme yetkisini içermektedir. Bu tercih, işçi sendikasının çalışanı bilgilendirme ve iknaya yönelik çalışmalarda bulunmasına bağlı olarak farklı yönlerde biçimlenebilmektedir. Bu itibarla sendikaya üye olma hakkı bu hususta bilgilendirilme ve ikna edilebilme serbestisini de kapsamaktadır.

36. Anayasa'nın 51. maddesinde düzenlenen sendika hakkı, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağlamaktadır. Dolayısıyla sendika hakkı devlete, müdahalede bulunmama biçimindeki negatif yükümlülüğün yanı sıra üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklemektedir.

37. Sendika hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devletin koruyucu ve düzeltici önlemler almasını gerektirebilmektedir. Sendika hakkının korunması pozitif yükümlülüğü devlete, üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırımı tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir. Bu çerçevede alınacak tedbirlerin üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendika hakkına müdahalede bulunmaları bakımından caydırıcı nitelik taşıması gerekir. Öte yandan üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindedir.

38. Alınacak koruyucu ve düzeltici tedbirlerin türü ve niteliği konusunda Anayasa’da herhangi bir sınırlama bulunmayıp bunların tespiti konusunda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu tedbirlerin yerindeliliğinin denetimi Anayasa Mahkemesinin denetimi dışında olmakla birlikte sendika hakkının güvenceye bağlanması bakımından yeterli ve elverişli olup olmaması yönüyle bu tedbirler Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir. Bu bağlamda devletin çalışanları üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruyucu ve müdahale olması durumunda da düzeltici önlem almaması veya alınan önlemlerin yetersiz ve caydırıcı bir karakter taşıması durumunda pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir.

39. Anayasa’nın 51. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerde özel kişiler tarafından sendika hakkına yönelik müdahalenin varlığı hâlinde derece mahkemelerinin kararlarının müdahaleyi haklı kılacak “konuyla ilgili ve yeterli gerekçe” içerip içermediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

b. İlkelerin Olaya Uygulanması

40. Somut olayda uyuşmazlık, başvuruçuların iş sözleşmelerinin sendikal nedenlerle feshedilip feshedilmediğine ilişkindir.

41. Başvuruçuların iş akitleri performans düşüklüğü gerekçesiyle feshedilmiş ise de ilk derece mahkemesi, başvuruçuların çalışma performanslarının düşük olduğu vakiasını işverenin ispatlayamadığı sonucuna ulaşmış ve ilk derece mahkemesince edinilen bu kanaat Daire tarafından da paylaşılmıştır. Buna karşılık ilk derece mahkemesi başvuruçuların sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları yargısına vardığı hâlde Daire, başvuruçuların iş akitlerinin sendikal nedenlerle feshedildiğinin ispatlanamadığı neticesine vasıl olmuştur.

42. Öncelikle belirtmelidir ki Anayasa’nın 51. maddesi kapsamındaki güvenceler sadece sendikaya üye olunmasından sonrasını değil henüz sendikaya üye olunmadan önce üyelik iradesinin oluşum aşamasını, diğer bir ifadeyle üyelik tercihinin şekillenmesine ilişkin süreci de kapsamaktadır (bkz. § 35). Dolayısıyla sendikaya üye olmak amacıyla işçi sendikası tarafından yapılan bilgilendirme ve ikna çalışmalarına katılım nedeniyle iş akdinin feshedilmesi durumunda sendika hakkına işveren tarafından müdahale edilmiş olur. Bu durumda da pozitif yükümlülükler kapsamında devletin tedbir alma gereği ortaya çıkar.

43. 6356 sayılı Kanun’un 25. maddesinin (3) numaralı fıkrasında işçilerin sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni

ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları ya da sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılmaları veya farklı işleme tabi tutulmaları yasaklanmış; (4) numaralı fıkrasında, işverenin buna aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği belirtilmiş; (5) numaralı fıkrasında sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçinin dava açma hakkına sahip olduğu ve iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceği kurala bağlanmıştır. Dolayısıyla kanun koyucunun, işçilerin sendikaya üye olma nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmasına ve iş akitlerinin feshedilmesinin önlenmesine yönelik yasal düzeyde çeşitli tedbirler aldığı anlaşılmaktadır.

44. Bu başvuru yönünden önem taşıyan husus, başvuru sahiplerinin sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları gerekçesiyle açtıkları davalarda devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir inceleme yapıp yapılmadığının ve özellikle derece mahkemesi kararlarının “konuyla ilgili ve yeterli gerekçe” içerip içermediğinin tespitidir.

45. Mahkemenin; tanık beyanlarına, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunca düzenlenen rapora ve Şirketin toplam 1151 işçiyi işten çıkarmış olmasına dayandığı görülmektedir. Mahkeme tarafından dinlenen tanıklar, başvuru sahiplerinin sendikaya üye olmayı düşündükleri için işten atıldıklarını ve hatta mevcut sendika üyelerinden istifa etmek isteyenlerin noter masraflarını karşılayacakları yolunda işveren adına vekilinin vaatte bulunduğunu beyan etmişlerdir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulunca düzenlenen 7/8/2013 tarihli raporda, işveren vekili S.K.nin işçilere sendikal baskı uyguladığı tespiti yer almaktadır. Şirketin Düzce’deki işyerinde Petrol-İş’in toplu iş sözleşmesi yetkisi elde etmesinden sonra Manisa’daki işyerinden toplamda 1151 işçinin işten çıkarıldığı ve bunun sonucunda işyerinde çalışan sendikalı işçinin kalmadığı hususu da sabittir. Mahkeme, tüm bu hususları değerlendirerek başvuru sahiplerinin sendikaya üye olmalarının engellenmesi amacıyla işten çıkarıldıkları sonucuna ulaşmıştır.

46. Daire, başvuru sahiplerinin iş sözleşmelerinin sendikal faaliyet nedeniyle feshedildiğinin yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlanmadığını belirterek Mahkeme kararını bozmuştur. Daire, Mahkeme tarafından hükme esas alınan olgulara (tanık beyanları, müfettiş raporundaki tespitler ve çok sayıda işçinin işten çıkarılması ile işyerinde sendikalı işçinin kalmamış olması) yönelik herhangi bir değerlendirme yapmadığı gibi Mahkemenin değerlendirmesine ilişkin somut bir eleştiri de getirmemiştir.

47. Bireysel başvuruya konu uyuşmazlıklarla ilgili delillerin ve maddi olguların değerlendirilmesi derece mahkemelerinin takdirinde olup kural olarak derece mahkemelerinin bu husustaki takdiri Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi dışındadır. Ancak derece mahkemelerinin bu husustaki değerlendirmelerinin bariz takdir hatası ve açık bir keyfilik içermesi durumunda Anayasa Mahkemesinin denetim yetkisi saklıdır. Somut olayda Mahkemece ilgili delil ve olguların değerlendirilmesi sonucu edinilen ve detaylı olarak gerekçelendirilen kanaate dayanan hüküm, Daire tarafından gerekçesiz bir şekilde bozulmuştur. Devletin pozitif yükümlülükleri, işveren tarafından yapılan müdahaleye ilişkin olarak usule ilişkin güvenceler kapsamında oluşturulan yargısal mekanizmaların etkili bir şekilde işletilmesini ve derece mahkemelerin konuyla ilgili ve yeterli gerekçe ortaya koymasını gerektirmektedir. Mahkemenin yeterli ve ikna edici olduğu anlaşılan değerlendirmesine karşın Dairenin gerekçesiz bir şekilde karar bozmuş olması nedeniyle usule ilişkin pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

48. Bu durumda Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkraları şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir..

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

50. Başvuruçular, ayrı ayrı 15.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

51. Başvuruda sendika hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.

52. Başvurucuların sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğundan kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2014/11296 ve E.2014/11297) gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

53. Sendika hakkına yönelik başvuru açısından ihlal tespitinin başvuruculara yeterli tatmin sağladığı değerlendirildiğinden sendika hakkına yapılan müdahale nedeniyle tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerekir.

54. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 412,20 TL harç ve 1.800 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin başvuruculara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Sendika hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 51. maddesinde güvence altına alınan sendika hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin sendika hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Yargıtay 22. Hukuk Dairesine (E.2014/11296 ve E.2014/11297) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuların tazminat taleplerinin REDDİNE,

E. 412,20 TL harç ve 1.800TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.212,20 TL yargılama giderinin BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE, 05.10.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

SAYIMLARIN BLOK LİSTE YAHUT ÇARŞAF LİSTE USULÜ YAPILMASI HAKKINDA İHTİLAF BULUNMASI- SANDIK KURULU TUTANAĞININ İPTALİ- ORGAN SEÇİMİ

YÜKSEK SEÇİM KURULU KARARI

KARAR NO:854

- K A R A R -

... tarafından Kurulumuz Başkanlığına gönderilen 14/11/2017 tarihli dilekçede özetle: 11/11/2017 tarihinde yapılan Türk Eğitim Sendikası İstanbul 9. Nolu Şubesinin 3 Olağan Genel Kural seçimlerinde oy kullanma işlemi sona erdikten sonra sayımlara geçilecekken, şube yönetim kuruluna aday olan Kemal YILMAZ tarafından itiraz edilmesi üzerine, sandık kurulu başkanı tarafından seçimin iptal edildiğinin sözlü olarak beyan edildiği, akabinde Esenyurt 2. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 11/11/2017 tarihli, 2017/25 sayılı kararı ile her ne kadar 2 liste olarak seçime katılacakları belirtilmiş ise de oy pusulalarının blok liste kararı alınıp, çarşaf liste şeklinde düzenlendiği, bu durumun Türk Eğitim sendikası Yönetmeliğinin 39. maddesine aykırı olduğu, sandık sayılsa bile blok liste usulüne göre mi yoksa çarşaf liste usulüne göre mi sayım yapılacağı konusunda kararsız kalındığı, oy sayımı yapılsa bile bu durumda tüm oylar geçersiz sayılacağından, sandık kurulu başkanlığının kararında oyların sayılmasının fiili imkansızlığının kastedildiği, gerekçede yer alan iptal kelimesinin bu şekilde anlaşılması gerektiği, bir başka anlatımla sandık kurulu başkanlığının kararının belirttiğimiz gerekçe doğrultusunda oyların sayılmamasının gerekçesi olarak değerlendirildiği ve yerinde görüldüğü, bu nedenle itirazın reddine karar verildiği, söz konusu karara sendika şube başkanının da itiraz ettiği ve itirazın 13/11/2017 tarihli ve 2017/26 sayılı karar ile reddedildiği, Esenyurt 2. İlçe Seçim Kurulunun 2017/25 sayılı kararında oy pusulalarının blok liste kararı alınıp, çarşaf liste şeklinde düzenlendiği, bu durumun Türk Eğitim Sendikası Yönetmeliğinin 39. maddesine aykırı olduğu ve sandık sayılsa bile blok liste usulüne göre mi yoksa çarşaf liste usulüne göre mi sayım yapılacağı konusunda kararsız kalındığından söz edildiği, ilçe seçim kurulu başkanlığınca sandık sayılsa bile blok liste usulüne göre mi, yoksa çarşaf liste usulüne göre mi sayım yapılacağı konusunda kararsız kalındığından söz edilmesi ve oyların kullanımının geçersiz olduğunun bu gerekçeye dayandırılmasının hukuken bir karşılığının olmadığı, seçimlerde adayların tek tek oylandığı ve oy oranlarına göre sıralama yapıldığı, Esenyurt 2. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının gerekçeli kararında söz ettiği bakış açısı ile konu değerlendirildiğinde adayların değil

sadece listelerin oylanması gerektiği ve listede ismi olan kişilere istisnasız oy verme zorunluluğu olduğu sonucuna ulaşıldığı, böyle bir durumun kabulünün mümkün olmadığı, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda çarşaf liste ve blok liste ayrımı bulunmadığı, kanunda yazılı olmayan bir usulün yasal bir zorunluluk gibi değerlendirilerek işlem tesis edilmesinin hukuka aykırı olduğu, bu nedenlerle Esenyurt 2. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından tüm oyların geçersiz olduğu yönündeki kararının Türk Eğitim Sendikası İstanbul 9. Nolu Şubesinin seçimleri yenilemesi sonucunu doğurduğu, söz konusu sendikanın 09/12/2017 tarihinde seçimleri yenilemeyi planladığı, Yüksek Seçim Kurulunca 09/12/2017 tarihinden önce bir karar verilmesi ve açıkça hukuka aykırı olan Esenyurt 2. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 11/11/2017 tarihli, 2017/25, 13/11/2017 tarihli, 2017/26 sayılı kararlarının kaldırılarak, kullanılan oyların sayımına karar verilmesi istenilmiş olmakla, konu incelenerek:

GEREĞİ GÖRÜŞÜLÜP DÜŞÜNÜLDÜ:

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 14. maddesinde "Genel kurulda yapılacak seçimlerde uyulacak esaslar" hüküm altına alınmıştır.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun;

14. maddesinin İkinci fıkrasında: "Seçim yapılacak genel kurul toplantılarından en az on beş gün önce genel kurula katılacak üye veya delegeleri belirleyen listeler, toplantının gündemi, yeri, günü, saati ve çoğunluk olmadığı takdirde yapılacak ikinci toplantıya ilişkin hususları belirten bir yazı ile birlikte yetkili seçim kurulu başkanlığına verilir."

Üçüncü fıkrasında: "Hâkim, seçime katılacak ve oy kullanacak üye veya delegeleri belirleyen listeleri inceleyerek onaylar ve ilan edilmek üzere bir nüshasını ilgili kuruluş veya şubeye verir. İlgili kuruluş onaylı listeyi genel kurul toplantı tarihinden yedi gün önce kuruluş merkez veya şube binasında asmak suretiyle ilan eder. İlan süresi üç gündür."

Dördüncü fıkrasında: İlan süresi içerisinde seçim kurulu başkanlığına yapılacak itirazlar, en geç iki gün içinde incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. Bu suretle kesinleşen listeler ile toplantıya ilişkin diğer hususlar hâkim tarafından onaylanarak ilgili kuruluş veya şubeye gönderilir."

Beşinci fıkrasında: "Seçim kurulu başkanlığı, kurulusun üyesi olmaman Im-cü», ^ a bir başkan ve seçimlerde aday olmayan üyeler arasından iki üye belir-

leyerek seçim ‘sandık kurulumu oluşturur. Seçim sandık kurulu yedek başkan ve üyeleri de aynı şekilde telifen seçim sandık kurulu, seçimlerin yapılması ve oyların sayımı ile görevlidir.”

15.maddesinin birinci fıkrasında; “Genel kurulda yapılan organ ve delege seçimlerinin devamı sırasında yapılan işlemlere ilişkin olarak seçim sonuç tutanaklarının düzenlenmesinden itibaren iki gün içinde yapılacak itirazlar hâkim tarafından aynı gün incelenir ve kesin olarak karara bağlanır. İtiraz süresinin geçmesi ve itirazların karara bağlanmasından hemen sonra hâkim. 14 üncü madde hükümlerine göre kesin sonuçları ilan eder ve ilgili kuruluş veya şubesine bildirir.”

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un “Sandık çevresinde düzenin sağlanması” başlıklı 82. maddesinin:

Birinci fıkrasında: “Sandık çevresinde düzenin sağlanması sandık kurulu başkanına aittir. Sandık çevresinde alınacak tedbirler, o sandık çevresinde bulunma hakkına sahip kimselerin seçim iş ve işlemlerini takip etmelerini engelleyecek mahiyette olamaz.”

Beşinci fıkrasında: “Sandık çevresinde, cebir, şiddet veya tehdit kullanarak sandık başı düzenini bozmaya kalkışanlar, sandık kurulu başkanı veya üyelerinden biri tarafından, derhal kolluk güçleri çağrılmak suretiyle sandık çevresinden uzaklaştırılır.”

hükümlerine ver verilmiştir.

Kurulumuzca dosya muhteviyatının incelenmesinden;

Sandık Kurulu Başkanlığınca düzenlenen 11/11/2017 tarihli Tutanakta; Türk Eğitim-Sen İstanbul 9. Nolu Şubesinin yapmış olduğu 3. Olağan Genel Kurulunda saat 17.00 itibariyle oylamanın sonlandırıldığı, Divan kurulunun almış olduğu blok liste kararıyla hazırlanmış olan oy pusulalarının çarşaf liste şeklinde hazırlanmış olması hasebiyle, sözlü olarak itiraz yapıldığı ve sandık kurul kararıyla sandık açılmadan ve sayım-döküm yapılmaksızın seçimlerin iptale karar verildiği,

Esenyurt 2. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından verilen 11/11/2017 tarihli 2017/25 sayılı kararda her ne kadar 2 liste olarak seçime katılacakları belirtilmiş ise de oy pusulalarının blok liste kararı alınıp, çarşaf liste şeklinde düzenlendiği, bu durumun Türk Eğitim sendikası Yönetmeliğinin 39. maddesine aykırı olduğu, sandık sayılsa bile blok liste usulüne göre mi yoksa çarşaf liste usulüne

göre mi sayım yapılacağı konusunda kararsız kalındığı, oy sayımı yapılsa bile bu durumda tüm oylar geçersiz sayılacağından, sandık kurlu başkanlığının kararında oyların sayılmasının fiili imkansızlığının kastedildiği, gerekçede yer alan iptal kelimesinin bu şekilde anlaşılması gerektiği, bir başka anlatımla sandık kurulu başkanlığının kararının belirttiğimiz gerekçe doğrultusunda oyların sayılmamasının gerekçesi olarak değerlendirildiği ve yerinde görüldüğü, bu nedenle itirazın reddine ve kazanan aday olmamasına karar verildiği,

Esenyurt 2. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından verilen 13/11/2017 tarihli, 2017/26 sayılı kararda: her ne kadar 2 liste olarak seçime katılacakları belirtilmiş ise de oy pusulalarının blok liste karan alınıp, çarşaf liste şeklinde düzenlendiği, bu durumun Türk Eğitim sendikası Yönetmeliğinin 39. maddesine aykırı olduğu, sandık sayılsa bile blok liste usulüne göre mi yoksa çarşaf liste usulüne göre mi sayım yapılacağı konusunda kararsız kalındığı, oy sayımı yapılsa bile bu durumda tüm oylar geçersiz sayılacağından, sandık kurlu başkanlığının kararında oyların sayılmasının fiili imkansızlığının kastedildiği, gerekçede yer alan iptal kelimesinin bu şekilde anlaşılması gerektiği, bir başka anlatımla sandık kurulu başkanlığının kararının belirttiğimiz gerekçe doğrultusunda oyların sayılmamasının gerekçesi olarak değerlendirildiği ve yerinde görüldüğü, bu doğrultuda geçersiz olarak kullanılan oyların sayılmasında itiraz edenin hukuki bir yararının olmayacağı gibi oyların sayılmasının fiili imkansızlığı, ayrıca divan kurulunun 1 1/11/2017 tarihli sandık kurulu başkanlığına sunmuş olduğu tutanakta 2 liste halinde (blok liste) halinde seçime katılacaklarını belirtilmesine rağmen itiraz dilekçesinde çarşaf listeye göre sayım yapılması talebi ile bağdaşmayacağından itirazın reddine karar verildiği anlaşılmıştır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 14. maddesinin beşinci fıkrasında, seçim sandık kurulunun, seçimlerin yapılması ve oyların sayımı ile görevli olduğu, aynı zamanda 298 sayılı Kanun'un 82. maddesinin birinci ve beşinci fıkrasında, sandık çevresinde düzenin sağlanması görevi sandık kurulu başkanı ve sandık kurulu üyelerine verildiği, söz konusu görevlerin dışında sandık kuruluna kongreyi iptal etme görev ve yetkisi verilmediği gibi seçim sandık kurulunun tutanağına dayanılarak Esenyurt 2. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından verilen 11/11/2017 tarihli, 2017/25, 13/11/2017 tarihli, 2017/26 sayılı kararlarda kanuna aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle itirazın kabulüne,

11/11/2017 tarihinde yapılan Türk Eğitim Sendikasına bağlı İstanbul 9 Nolu Şubesinin 3. Olağan Genel Kurulu organ seçimlerinin iptaline ilişkin sandık kurulunca düzenlenen 11/11/2017 tarihli Tutanağın iptaline,

11/11/2017 tarihinde yapılan Türk Eğitim Sendikasına bağlı İstanbul 9 Nolu Şubesinin 3. Olağan Genel Kurulu organ seçimlerine ilişkin sandık kurulunca düzenlenen 11/11/2017 tarihli Tutanak iptal edildiğinden, sandık kurulu tutanağına dayanılarak verilen Esenyurt 2. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 11/11/2017 tarihli, 2017/25, 13/11/2017 tarihli, 2017/26 sayılı kararlarının tam kanunsuzluk nedeniyle kaldırılmasına,

11/11/2017 tarihinde yapılan Türk Eğitim Sendikasına bağlı İstanbul 9 Nolu Şubesinin 3. Olağan Genel Kurulu organ seçimlerinin kaldığı yerden devam ettirilmesine,

karar verilmiştir.

S O N U Ç : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

- 1- 11/11/2017 tarihinde yapılan Türk Eğitim Sendikasına bağlı İstanbul 9 Nolu Şubesinin 3. Olağan Genel Kurulu organ seçimlerinin iptaline ilişkin sandık kurulunca düzenlenen 11/11/2017 tarihli Tutanağın iptaline,
- 2- 11/11/2017 tarihinde yapılan Türk Eğitim Sendikasına bağlı İstanbul 9 Nolu Şubesinin 3. Olağan Genel Kurulu organ seçimlerine ilişkin sandık kurulunca düzenlenen 11/11/2017 tarihli Tutanak iptal edildiğinden, sandık kurulu tutanağına dayanılarak verilen Esenyurt 2. ilçe Seçim Kurulu Başkanlığının 11/11/2017 tarihli, 2017/25, 13/11/2017 tarihli, 2017/26 sayılı kararlarının tam kanunsuzluk nedeniyle kaldırılmasına,
- 3- 11/11/2017 tarihinde yapılan Türk Eğitim Sendikasına bağlı İstanbul 9 Nolu Şubesinin 3. Olağan Genel Kurulu organ seçimlerinin kaldığı yerden devam ettirilmesine,
- 4- Karar örneğinin gereği için Esenyurt 2. İlçe Seçim Kurulu Başkanlığına, bilgi için Av. Hatice AYTEKİN'e gönderilmesine,

16/11/2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

FAZLA ÇALIŞMANIN ÜCRETE DAHİL OLMASI- YILLIK 270 SAAT AŞILMASA DA HAFTALIK 5.20 SAATİ AŞAN FAZLA ÇALIŞMALARIN KARŞILIĞININ ÖDENMESİ GEREKTIĞİ

T.C YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Karar No: 2015/11068

Esas No: 2016/2801

Tarihi: 16.02.2016

DAVA: Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı isteminin özeti: Davacı vekili, iş aktinin davalı tarafından haksız feshedildiğini, davacının ilk işe başladığında TMİ olarak normal çalışma saatlerinin 12:00-20:00 arasında, haftada 2 kere toplantılar nedeni ile her yeni ürünün çıktığı 3 ayda bir 04:00-19:00 saatleri arasında servis ile alınmak üzere çalıştığını bir kısım işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti alacaklarını istemiştir.

B) Davalı cevabının özeti: Davalı vekili, belirli süreli iş aktinin sona ermesi nedeni ile süre sonunda 30/06/2011 tarihinde iş aktinin feshedildiğini, iş aktinin süre sonunda yenilenmeyeceğinin davacıya bildirildiğini, davalının ürünlerinin satış ve tanıtımını gerçekleştiren firma olduğu yolundaki iddia yanlış olduğunu, davalının pazarlama sektöründe denen satış alanları içinde satış ünitelerinin tanzimi, ünitelere ürünlerin yerleştirilmesi, talep halinde satış noktasının ve alıcıların bilgilendirilmesi, ürünlerin sergilenmesi, perakende satış noktalarında ürünleri tanıtıcı aktivitelerin yapılması hizmeti verdiğini, çok çeşitli firmalara, firmalar tarafından belirlenen dönemlerde yine firmalar tarafından gösterilen noktalarda bu hizmetin verildiğini, bu hizmetler verilirken çalıştırılan elemanların davalının sürekli elemanları olmadığını, bir firmadan aktivite talebi gelince bu firmanın belirlediği süre içinde bu süreyi kapsayan belirli süreli iş akti ile davalının işçi çalıştırdığını, davacının da belirli süreli iş akti ile çalıştığını, iş aktinin yenilenmediğini ve bir kereye mahsus iş akti yapıldığını, davacının işin niteliği gereği iddia ettiği şekilde fazla

mesaisinin, bayram çalışmasının olmadığını, tüm çalışmalarının bordrosunda kayıt altına alındığını, hiç bir alacağı bulunmadığını, kıdem tazminatının ve yıllık izin ücretinin ödendiğini, iddia ve taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C)Yerel Mahkeme kararının özeti: Mahkemece, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna göre, davacının davalı şirkette 1.2.2008-27.6.2011 tarihleri arasında belirsiz süreli iş akdi ile çalıştığı, daha sonra sözleşmesinin feshedildiği, her ne kadar davalı işveren iş akdinin belirli süreli olduğunu savunmuş ise de, yapılan işin niteliği ve süreklilik gösteren işlerden olması, davacının yaptığı görevinde süreklilik arzetmesi nedeniyle belirli iş sözleşmesi için objektif koşulların bulunmadığı değerlendirildiğinden taraflar arasındaki iş akdi belirsiz süreli kabul edilmekle yapılan feshin haksız olduğu ve davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, ücret olarak 950 TL. net ücretle çalıştığı kabul edilerek hesaplamalara bu ücretin esas alındığı ve bilirkişi raporundaki A tablosunun hükme esas alındığı, çalışma süresi yönünden..... kayıtlarına göre davalı şirketle arasında organik bağ görülen Mat Bilg şirketinde 1.2.2008-6.3.2008 tarihleri arasında, davalı şirkette ise 2.10.2008-27.6.2011 tarihleri arasında toplam 2 yıl 10 ay çalıştığı, davacı vekilinin Nisan-2007 tarihinden itibaren çalıştığı yönündeki iddiasının tanık beyanları ve resmi kayıtlarla ispatlanamadığı, aldırılan bilirkişi raporunda davacının hak ettiği alacak miktarlarının İş Hukuku ilkeleri çerçevesinde usulünce ve gerekçeleri de belirtilerek gösterildiği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

D)Temyiz: Karar süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E)Gerekçe: 1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir. 2- Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. Somut olayda, fazla mesai ücreti açısından, dosyada mevcut taraflar arasındaki iş aktinde fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde hüküm bulunmaktadır. Davacının Mahkeme tarafından tespit edilen ücretin net 950 TL. olup asgari ücretin yaklaşık 1,51 katıdır. Buna göre yıllık 270 saat, aylık ücrete dahil olduğu kabul edilerek sonuca gidilmelidir. Diğer taraftan, yıllık 270 saat fazla mesai ücretinin aylık ücrete nasıl dahil edileceği konusunda dikkat edilmesi gereken nokta, haftalık bazda hesaplama yapılması gerekliliğidir. Yıllık 270 saat haftalık 5,20 saat fazla mesai süresine denk gelmektedir. O halde, davacının her hafta için kaç saat fazla mesai yaptığı he-

saplanmalı, bu haftalık fazla mesai süresinden 5,20 saat düşülerek o hafta için kalan fazla mesai düresi hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Bu bağlamda, örneğin, 270 saatlik fazla mesai süresinin “takvim yılı” itibari ile değerlendirilerek işçinin haftalık fazla mesaisinin 5,20 saati aşmasına rağmen “takvim yılı” içindeki fazla mesaisinin 270 saati aşmadığından bahisle fazla mesaisi 5,20 saati aşan haftalar için hesaplama yapılmaması hatalı olacaktır. Ayrıca, taraflar arasında, işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defi de ıslaha konu alacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir. Somut uyuşmazlıklardan, davalı vekili süresi içinde ıslaha karşı zamanaşımı savunmasında bulunmuştur. Bu nedenle fazla mesai ücretinin hesaplanmasında ıslaha karşı zamanaşımı süresinin gözetilmemesi de hatalıdır. 3-Genel tatil ücretinin hesaplanması açısından da ıslaha karşı zamanaşımı itirazı gözetilmelidir.

F)SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16/02/2016 gününde oybirliği ile karar verildi.

GEÇERSİZ FESİH- BİLGİSAYAR UZMANININ DİĞER İŞÇİLERİN ÜCRETİNE İLİŞKİN BİLGİLERİ AMİRİ İLE PAYLAŞMASININ GİZLİLİK İHLALİ OLUŞTURMADIĞI

T.C. YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2016/24041

Karar No: 2017/15069

Tarihi: 5.10.2017

DAVA : Davacı vekili davacının iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının Eylül 2012 tarihinde davalı şirkete bağlı olarak çalışmaya başladığını, davalı işveren tarafından 05/02/2016 tarihinde meslek sırlarını ortaya koymak, hırsızlık vb.nedenler gösterilerek tek taraflı olarak iş akdinin feshedildiğini, davacının çalıştığı dönem içerisinde görevini tam ve eksiksiz olarak yerine getirildiğini, herhangi bir ceza almadığını, savunmasının alınmadığını, davacının bilgisayar uzmanı olup, bilgisayarların temizlik ve yedeklemesinin yapılması bakım ve onarımının yapılması görevi gereği olduğunu, kendisine iddia edilen hususlarla ilgili olarak herhangi bir sınırladırma getirmediğini, ücret düzenlemesine dair belgenin sadece departman şefi ile aynı işi yapan kişiler arasında farklı ücret uygulanması sebebiyle mağduriyetini göstermek amacıyla paylaştığını, davacının çalıştığı süre nazara alındığında iş akdinin feshinin ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu belirterek haksız feshin geçersizliğine, davacının işe iadesine yasadan doğan hakların ödenmesine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B-) Davalı cevabı:

Davalı vekili, davacının zam bilgileri üçüncü bir kişi ile paylaştığını, davranışının sonuçlarını bilecek konumda olduğu, ücret zamlarına dair gizli bilgileri

hukuka aykırı olarak elde eden ve yetkisi olmayan üçüncü kişi ile paylaşan davacının eylemi sebebiyle iş ilişkisinin devamının mümkün olmadığını, feshin haklı nedene dayandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının iş akdinin 05/02/2016 tarihinde görev yetkisini kötüye kullanarak şirket sırrı kapsamındaki bilgi ve belgeleri ele geçirip diğer şirket çalışanları ile paylaşması sebebiyle iş akdinin feshedildiği anlaşılmıştır. Davacının gerek savunmasında gerekse dava dilekçesinde şirketin zam bilgilerine dair bilgilere ulaşip bunu departman şefi olan şirket çalışanı ile paylaştığını ikrar ettiği anlaşılmıştır. Dosya kapsamından, davacının söz konusu bilgileri şirket çalışanı olmayan üçüncü kişi ile de paylaştığının anlaşıldığı, davacının eyleminin doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayıp, işverenin güvenini kötüye kullanma niteliğinde olduğu, iş akdinin devamının davalıdan beklenemeyeceği ve iş akdinin geçerli sebeple feshedildiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Karar süresinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E-) Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işçinin işyerinde alkol kullanması iddiasıyla iş akdinin işverence haklı sebeple feshedilip edilmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 20/II.c.1 maddesinde açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü davalı işverene verilmiştir.

İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu kanıtlayacaktır. Buna göre fesih işlemi yazılı yapmış olması, belli durumlarda işçinin savunmasını istediğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih sebeplerini somut ve açık olarak göstermiş olması gerekir. İşverenin biçimsel koşulları yerine getirdiği anlaşıldıktan sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunun kanıtlanması aşamasına geçilecektir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan sebeplerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, işçi-

nin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması olasılığında kaçınmaktır. İşçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı gerekir. İşçinin kusurlu davranışı ile sözleşmeye aykırı davranmış ve bunun sonucunda iş ilişkisi olumsuz bir şekilde etkilenmişse işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmeline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı Kanun'un 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, işyerlerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. İşçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerde, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.

İspat yükü kendisinde olan işveren, geçerli ve haklı nedende davacının davranışının veya yetersizliğinin işyerinde olumsuzluklara yol açtığını ve iş ilişkisinin çekilmez hal aldığına da ispat etmelidir. Keza feshin geçersizliğini etkileyen ilkelere biri de olumsuz öngörü ilkesidir. Özellikle işçinin iş sözleşmesinin feshinde, bu fesih aynı zamanda olumsuz bir öngörü şart kılmalıdır (olumsuz öngörü ilkesi). Kısaca işçinin davranışlarının veya verimliliğinin geçerli neden olması için, bunun gelecekte de devam ederek işçinin iş görme borcunu tam veya kısmen ifa edemeyeceğinin ve bu sebeple işverenin işyeri ve işletmeye dair menfaatlerinin zarar göreceğinin kanıtlanması gerekir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinden hareketle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde işverenin eşit davranma ve ayırım yapmama borcu yer almıştır. Eşit davranma ilkesi olarak da adlandırılan bu yükümlülükte işveren, işyerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak zorundadır. Anılan maddeye göre işveren iş akdinin kurulması, ücret ve çalışma koşullarında, sözleşmenin sona ermesinde farklı işlem yapamaz. Aynı durumdaki işçilere objektif ve farklı davranmayı haklı kılacak nedenler bulunmadıkça eşit davranılması zorunludur. Kısaca aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratılmamalıdır. İşçilerin kişisel niteliklerinden bağımsız olarak önceden belirlenmiş bir esasa göre ücret ödemesi yapılıyor ise, bu göreve atanan işçilere önceden belirlenen esasa göre öngörülen ücretin ödenmesi gerekir. Aynı nitelikteki işçilerden bir kısmını koruyucu hükümler dışında tutmak hem Anayasa'nın

eşitlik ilkesine, hem de 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesindeki temel kurala uygun düşmez. (Dairemizin 11.09.1967 gün ve 8479-7519 Sayılı ilamı).

Eşitlik ilkesine uygun davranılıp davranılmadığının belirlenmesinde bu yönde bir iddiayı ileri süren işçi ile aynı işverene bağlı olarak, aynı ya da benzer işte, aynı ya da benzer verim ile çalışan, eğitim dereceleri aynı ya da benzer olan, kıdemleri eşit olan, kısacası objektif ve subjektif nitelikleri itibarıyla karşılaştırılabilir iki veya daha fazla işçi bulunmalıdır. Dolayısı ile aynı yerde çalışan işçilere verilen ücretlerin, yapılan zam oranlarının eşit işlem borcu kapsamında denetlenebilmesi için işçi tarafından bilinmesi gerekir. Eşit işlem ilkesi gizlilik ilkesinden önce gelir. İşçinin aynı işte ve aynı kıdemde iken aldığı ücret ve zam oranının, kriterler belli değil ise diğer işçilere göre farklı olup olmadığını bilmesi gerekir. Bu durumda da işyerinde alınan ücretlerin ve zam oranlarının kötüniyetle kullanılmadığı sürece işçi açısından gizliliğinden sözedilemez.

Dosya içeriğine göre davacı işçi işyerinde bilgisayar uzmanı olup, teknik destek elemanı olarak bilgisayarları kontrol görevi vardır. Teknik bakım sırasında kontrol ettiği bilgisayarda işyerinde çalışanların ücreti ve yapılacak zam oranlarını öğrenmiş ve bu bilgiyi, kendisi açısından olumsuz olması nedeni ile amiri konumundaki kişi ile paylaşmıştır. Öğrendiği bu belgenin kendisi açısından olumsuz olması ve hak arama kapsamında amirine iletmesi gizliliği ihlal ettiğini göstermez. İşveren davacının bu davranışının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını da kanıtlayamamıştır. Bu neden davacının iş akdinin feshinin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

4857 Sayılı Kanun'un 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.

SONUÇ : Yukarıda belirtilen sebeplerle;

1-)Mahkemenin yukarda tarih ve sayısı belirtilen kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2-)İşverence yapılan **FESHİN GEÇERSİZLİĞİNE**, davacının **İŞE İADESİNE**,

4-)Davacının kanunî sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının işçinin 4aylık ücreti olarak belirlenmesine,

5-)Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar doğmuş bulunan en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine,

6-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

7-) Davacı tarafından yapılan 527.50 TL yargılama giderinin davalıdan alınıp davacıya ödenmesine

8-) -Davacı vekil ile temsil edildiğinden lehine karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT' ye göre takdir olunan 1.980,00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya ödenmesine

9-) Taraflarca yatırılan arta kalacak gider avansının karar kesinleştikten sonra talep halinde taraflara iadesine,

10- Peşin alınan temyiz harcının istemi halinde ilgisine iadesine,

Kesin olarak 05.10.2017 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

TOPLUM YARARINA PROGRAM KAPSAMINDA ÇALIŞANLARIN İŞÇİ SAYILMASI GEREKTİĞİ- YETKİ TESPİTİNDE İŞÇİ SAYISINA DAHİL EDİLMELERİ GEREKTİĞİ

T.C. YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2017/772

Karar No: 2017/1321

Tarih: 9.2.2017

DAVA : Davacı asıl dava ile davalı Bakanlığın olumlu yetki tespitinin iptaline, birleşen dava ile olumsuz yetki tespitinin iptalini istemiştir.

Yerel mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR : A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı Sendika vekili, davalı... Sendikası'nın başvurusu üzerine diğer davalı Bakanlıkça davalı Sendika'nın dava dışı ... Belediyesi işyerinde çalışan çalışan 97 (doksanyedi) işçiden 56 (ellialtı)'sını üye kaydettiği ve Kanun'un aradığı çoğunluğu sağladığı gerekçesi ile bu Sendika lehine 02.10.2014 tarih ve 71106642/103.02/17129 Sayılı olumlu yetki tespitinde bulunduğunu, bunun kendilerine 13.10.2014 tarihinde tebliğ edildiğini, 6 iş günlük süre içinde eldeki davanın açıldığını, yetki tespitinin hatalı olduğunu, zira yapılacak inceleme ile Belediye işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunun davacı Sendika'ya üye olduğu ve davacı ...-İş Sendikası'nın gerekli çoğunluğunu tespit ettiğinin anlaşılacağını, davalı Sendika'nın 56 üyesi olduğuna dair tespit hatalı olduğunu iddia ederek Bakanlığın 02.10.2014 tarihli olumlu yetki tespitinin iptaline karar verilmesini, birleşen davada davacı ... vekili, davacı Sendika'nın başvuru tarihi olan 18.08.2014 tarihi itibari ile ... Belediyesi'nde çalışan 97 (doksanyedi) işçiden çoğunluğunu üye kaydettiği ve TİS yapma yetkisine hak kazandığı halde davalı Bakanlıkça yasaya aykırı biçimde 02.10.2014 tarih ve 71106642/103.02/17128 esas sayılı kararı ile davacı Sendika'nın gerekli çoğunluğa sahip olmadığını belirterek olumsuz yetki tespitinde bulunduğunu, bu kararın yasaya aykırı olduğunu, zira Sendika'nın gerekli çoğunluğu sağladığını iddia ederek Bakanlığın 02.10.2014 tarih ve 17128 Sayılı olumsuz yetki tespitinin iptalini istemiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı ... Sendikası vekili, bakanlık tespitinin yerinde olduğunu, davacı Sendika'nın bu tespitin hatalı olduğuna dair dava dilekçesine hiçbir delil ekmediğini, bu sebeple incelenmeksizin itirazın reddi gerektiğini, davacı Sendika'nın ... Belediyesi işletmesinde 18.08.2014 tarihi itibari ile yeterli çoğunluğa sahip olmadığı halde sırf yetki sürecini geciktirmek için kötü niyetli olarak dava açtığını beyanla davanın reddini istemiştir.

Davalı bakanlık vekili, davanın yetkisiz mahkemede açıldığını, ... Sendikası'nın başvurusu üzerine yapılan incelemede ... Belediyesi'ne ait işletmede çalışan 97 işçiden 56'sının ... Sendikası'na, 38 tanesinin Belediye-İş Sendikası'na üye olduğunun tespit edildiğini beyanla davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Dahili davalı ..., davalı sendikanın 18.08.2014 tarihi itibariyle kanunun aradığı çoğunluğa sahip olmasına rağmen toplu iş sözleşmesinin imzalanmasını geciktirmek için kötü niyetle dava açtığının açık olduğundan davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemenin önceki kararı Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 09.02.2016 Gün, 2015/45934 Esas, 2016/2218 Karar sayılı kararıyla işveren ...'nın da davaya dahil edilip taraf teşkilinin sağlanması, davanın süresinde açılıp açılmadığı konusunda yetki tespit yazılarının tebligatlarının okunmadığı bunun araştırılarak sonucuna göre davanın süresinde açılıp açılmadığının değerlendirilmesi, işletme kapsamında olan 1029352.052 sicil numaralı işyerinde 2014/8. dönem bordrosuna göre 63 işçi çalıştığı halde bunların Yetki Prosedür Dosyası içindeki yetki dökümünde isimlerinin bulunmadığı bunun nedeninin davalı Bakanlık'tan sorularak açıklığa kavuşturulması, bir kısım işyerlerinin dönem bordrolarının getirilmesi, Bakanlık yetki prosedür dosyası içindeki yetki dökümündeki işçi sayıları ile SGK dönem bordroları ve keza dava dışı Belediye'nin gönderdiği listedeki işçi sayılarının birbirinden farklı olduğu, yetki dökümünde görülen bazı işçilerin SGK dönem bordrolarında görünmediği, yetki dökümünde olmayan bazı işçilerin isimlerinin SGK dönem bordrosunda ve dava dışı Belediye'nin gönderdiği listede yer aldığı görülmekle bu husustaki karışıklığın giderilmediği eksikliklerin tamamlanmasından sonra gerekirse konusunda uzman bilirkişi ya da bilirkişilerden rapor alınarak dosya içindeki tüm deliller ile birlikte değerlendirilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi noktalarında bozulmuştur.

Mahkemece, bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalı ... Belediyesi'nde 97 işçinin bulunduğu bunlardan 3 kişinin herhangi bir sendikaya üyeliğinin bulunmadığı 94 işçinin sendika üyesi olduğu 18.08.2014 tarihi itibarıyla davalı... Sendikası'na üye işçi sayısının 56, davacı ... Sendikasına üye işçilerin sayısının 38 olduğu, Bakanlığın... Sendikasının Kanun'un aradığı gerekli çoğunluğu sağladığı yönündeki tespitin usul ve hukuka uygun olduğu, gelen yazı cevaplarında personel sayısında çelişki bulunmadığı, bu haliyle davacı tarafından çoğunluk tespitine itirazın dayandırıldığı hiçbir somut delil sunulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Kararı davacı ile davalı T.C. ... temyiz etmiştir.

E-) Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık 18.08.2014 tarihi itibarıyla davalı ...'de çalışan işçi sayısı bu kapsamda davacı ... veya davalı... Sendikası'nın toplu iş sözleşmesi yapmak için yeterli çoğunluğa sahip olup olmadığı noktasındadır.

6356 Sayılı Kanun'un 41. maddesinin 1. fıkrasına göre "(1) Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir." Yetkiye esas olacak çoğunluğun hesabında işçi sıfatını taşıyan tüm işçilerin dikkate alınması gerekir. Burada işçiden maksat 6356 Sayılı Kanun bakımından işçi sayılanlardır.

6356 Sayılı Kanun'un Tanımlar başlıklı ikinci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 Sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir".

4857 Sayılı İş Kanunu'nun ikinci maddesinin birinci fıkrasına göre "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi" denir. Buna göre 6356 Sayılı Kanun bakımından işçi sayılanlar bir iş sözleşmesiyle çalışanlardır. Bu kişiler hangi kanun kapsamına girerlerse girsinler 6356 Sayılı Kanun bakımından işçi sayılacaktır.

Mahkemenin önceki kararı 1029352.052 sicil numaralı işyerinde 2014/8. dönem bordrosuna göre 63 işçi çalıştığı halde bunların Yetki Prosedür Dosyası

içindeki yetki dökümünde isimlerinin bulunmadığı bunun nedeninin davalı Bakanlık'tan sorularak açıklığa kavuşturulması noktasında bozulmuştur. Bozma sonrası mahkemece bu husus Bakanlığa sorulmuş Bakanlık bu kişilerin Toplum Yararına Program (TYP) Genelgesi kapsamında çalıştığından genelgenin ek 3 katılımcı taahhünamesinin birinci maddesinde "Toplum Yararına Program (TYP) işsizliğin yoğun olduğu dönemlerde veya yerlerde doğrudan veya yüklenici eli ile toplum yararına bir iş ya da hizmetin gerçekleştirilmesi yoluyla özellikle istihdamında zorluk çekilen işsizlerin çalışma alışkanlık ve disiplininden uzaklaşmalarını engelleyerek işgücü piyasasına uyumlarını gerçekleştirmek ve bunlara geçici gelir desteği sağlamak amacıyla yapılmaktadır. Bu sebeple TYP herhangi bir kamu kurumunda geçici veya daimi surette işçi statüsü kazandırmaz." denildiğinden bu kişilerin işçi sayısına dahil edilmediğini belirtmiştir.

TYP 12.03.2013 tarih 28585 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Aktif İş Gücü Hizmetleri Yönetmeliğinin 62 vd. maddelerinde düzenlenmektedir.

Buna göre Toplum Yararına Program, işsizliğin yoğun olduğu dönemlerde veya yerlerde doğrudan veya yüklenici eli ile toplum yararına bir iş ya da hizmetin gerçekleştirilmesi yoluyla özellikle istihdamında zorluk çekilen işsizlerin çalışma alışkanlık ve disiplininden uzaklaşmalarını engelleyerek işgücü piyasasına uyumlarını gerçekleştirmek ve bunlara geçici gelir desteği sağlamak amacıyla İŞKUR tarafından uygulanan bir programdır(Madde 62).

Toplum yararına programa katılmak için;

- a-) Kuruma kayıtlı işsiz olmak,
- b-) 18 yaşını tamamlamış olmak,
- c-) Emekli, malul, dul ve yetim aylığı almamak,

ç) Öğrenci olmamak (açık öğretim öğrencileri hariç) şartları aranır(Madde 67). Katılımcı sağlayacak Türkiye İş Kurumu'dur. Karşı taraf ise yüklenici konumunda olan ve yasada hizmet alınabilecek veya işbirliği yapılabilecek hizmet sağlayıcı olarak tanımlanmış

ve;

- a-) Kamu kurum veya kuruluşları.
- b-) Sivil toplum kuruluşları.
- c-) Özel sektör işyerleri, olarak belirtilmiştir. (Madde 63).

Toplum yararına program uygulanabilecek alanlar ise;

- a-) Çevre temizliği.
- b-) Kamusal altyapının yenilenmesi.
- c-) Millî Eğitim Bakanlığına bağlı resmi okullarda çevre düzenlemesi.
- ç) Bakım onarım ve temizlik işleri yapılması.
- d-) Restorasyon, tarihi ve kültürel mirasın korunması.
- e-) Ağaçlandırma.
- f-) Park düzenlemeleri.
- g-) Vadi ve dere ıslahı.
- ğ) Erozyon engelleme çalışmaları, olarak belirlenmiştir(Madde 65).

Programda haftalık çalışma süresinin, kırk beş saat olacağı, uygulama süresinin, her bir program için dokuz aydan fazla olamayacağı, İl müdürlüğünün niteliğine göre, toplam süreyi aşmamak şartı ile süreyi belirleme yetkisine sahip olacağı, katılımcılar için yararlanma süresinin, on iki ay içerisinde ayrı ayrı olarak veya bir defada en fazla dokuz ayı geçmeyeceği, dokuz aylık sürenin, kişinin bir programdan yararlanmaya başlama tarihi üzerinden değerlendirileceği, katılımcıların programa başladığı tarihten on iki ay sonra yeniden yararlanma hakkının doğacağı, aynı kurum veya kuruluş ile yeniden düzenlenmesi halinde, işbirliği yapılan kurum veya kuruluşun olumlu görüşü ve il müdürlüğünün onayı ile katılımcıların, üçüncü fıkraya aykırı olmamak şartı ile aynı programdan tekrar yararlanabilecekleri, yönetmelikte düzenlenmiştir(Mad. 66).

Katılımcıların seçiminde uygulanan iki ayrı yöntem bulunmaktadır. Her Programın niteliğine göre bu yöntemlerden hangisinin kullanılacağı Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü tarafından yüzde seksen noter kurası ile ve yüzde yirmi liste yöntemi belirlenecektir.

Katılımcılara, hizmet alımı karşılığı verilen bedelden hizmet sağlayıcısı tarafından asgari ücret ödenmekte ve vergi ve sosyal güvenlik prim giderleri yatırılmaktadır. Katılımcıların Kurumla ilgili iş ve işlemleri dışındaki, vergi ve sosyal güvenlik gibi tüm resmi iş ve işlemleri yükleniciler tarafından yerine getirilir. Keza 31/12/1960 tarihli ve 193 Sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde katılımcıların durumuna uygun olarak hesaplanacak olan asgari geçim indirimini, durumlarını gösterir belgelere bağlı olarak yükleniciler tarafından katılımcılara ödenir. Katılımcıların uygun nitelikte olmama-

larından kaynaklanacak sonuçlardan ya da görevli oldukları alanlara ve üçüncü kişilere verecekleri zararlardan yüklenici sorumludur.

Program, sözleşmede belirlenen sürenin tamamlanmasıyla sona erer. Ancak ilgili kurumların gerekçeli olarak uzatma talebinde bulunmaları ve gerekçenin il müdürlüğüne uygun bulunması halinde, toplam dokuz ayı aşmamak şartı ve ödenek durumu da dikkate alınarak program süresi uzatılabilir. Toplum Yararına Program tamamlanmadan önce veya ilişik kesme işlemlerinden önce, programın özelliği gereği 4857 Sayılı Kanun'un 17. maddesinde yer alan belirsiz süreli sözleşmelere dair olarak belirlenmiş olan bildirim sürelerinin uygulanmayacağı yönetmeliğin 72. maddesinde belirtilmiştir.

Yine bu yönetmeliğe dair Türkiye İş Kurumu tarafından Toplum Yararına Program Genelgesi çıkarılmıştır. Genelgeye ek katılımcı taahhünamesinin birinci maddesinde "TYP herhangi bir kamu kurumunda geçici veya daimi surette işçi statüsünü kazandırmaz" yönünde ibare bulunmaktadır.

Diğer taraftan Anayasa'nın 128/2 maddesi uyarınca "Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir". Memur ve kamu görevlileri ise yukarıda belirtildiği gibi memur, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler olarak belirlenmiştir. Bu kapsamda işçilerde, belirsiz, belirli süreli sözleşmelerle, geçici veya daimi kadro da, asıl-alt işveren ilişkisi veya ödünç iş ilişkisi kapsamında çalıştırılabilir. Toplum yararına program kapsamında katılımcı olarak çalıştıranlar sözleşmeli personel, geçici personel değildir. Türkiye İş Kurumu işveren olmadığına göre asıl-alt işveren ilişkisi de 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 2. Maddesi kapsamında kabul edilemez. Ayrıca aynı kanunun 7. Maddesi uyarınca geçici (ödünç) iş ilişkisinin yasal unsurları da bulunmamaktadır. O halde yaptıkları iş ve yönetmeliğin 72. Maddesi değerlendirildiğinde işçi oldukları açıktır. İşçi program kapsamında katıldığı kurumda veya işyerinde iş görme edimini hizmet sağlayıcısına karşı yerine getirmektedir. İhale ile hizmet sağlayan yüklenici ücretini ödemektedir. Bu sebeple iş ilişkisi yüklenici ile kurulmuştur.

Anılan yönetmelik hükümleri yasal düzenlemeler ile birlikte irdelendiğinde, her ne kadar genelgeye ek katılımcı taahhünamesinin birinci maddesinde "TYP herhangi bir kamu kurumunda geçici veya daimi surette işçi statüsünü kazandırmaz" yönünde ibare bulunsada işsizlerin başvurusu sonrası noter kurusuyla veya listeye girmesi üzerine kamu kurum veya kuruluşları, sivil toplum kuruluşları veya özel sektör işyerlerinde çalıştıkları, iş için başvuruda bulunanın bu yönde bir taahhütte bulunmasının statüsünün işçi sayılmasını engel-

lemeyeceği, programa katılanların yaptıkları iş ve yönetmeliğin 72. maddesi değerlendirildiğinde, kişinin TYP uyarınca Belediye'ye ait işyerinde çalışmasıyla Belediye ile işçi arasında işçi işveren ilişkisinin kurulacağı, bu kişilerin de işçi sayısına dahil edilmesi gerektiği şüphesizdir.

Bu açıklamalardan sonra somut uyuşmazlığa dönüldüğünde 14.08.2014 itibariyle davalı ...'ye ait işyerlerinde toplam 164 işçi (0000363.052 sicil numaralı işyerinde 102 işçi, 1029352.052 sicil numaralı işyerinde 62 işçi çalıştığı) bunlardan 56'sının... Sendikası, 38'inin davacı ... üyesi olduğu, işletme toplu iş sözleşmesi imzalamak için $164 \times \%40 = 66$ sendika üyesi bulunması gerektiği, davacı sendikanın ve davalı... Sendikasının başvuru tarihi itibariyle yeterli çoğunluğa sahip olmadığı anlaşıldığından davacının olumlu yetki tespiti davasının kabulüyle davalı Bakanlığın 02.10.2014 tarih 71106642/103.02/17129 Sayılı tespit iptaline karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır.

Ayrıca davanın reddi sebebi ortak olduğundan karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3. maddesinin 2. fıkrası uyarınca davalılar lehine tek vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken davacı aleyhine her bir davalı için ayrı ayrı vekalet ücreti takdiri de hatalıdır.

6356 Sayılı Kanun'un 43. maddesinin 3. fıkrası uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ : 1-) Mahkemenin kararının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2-) Asıl dava yönünden;

Davalı Bakanlığın 02.10.2014 tarih 71106642/103.02/17129 Sayılı ... Sendikasının toplu iş sözleşmesi yapması için yeterli çoğunluğa sahip olduğu yönündeki tespitin İPTALİNE,

3-) Birleşen dava yönünden;

Davanın REDDİNE,

4-) Davacının yaptığı harç hariç 726.70 TL. yargılama giderinin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,

5-) Davalı T.C. ... harçtan muaf olduğundan hakkında harca hükmedilmesi ne yer olmadığına, davacının yatırdığı 50,4 TL. harcın davalılar ...,... Sendikası'ndan müstereken ve müteselsilen tahsili ile davacıya verilmesine,

6-) Davacı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.980 TL. ücreti vekaletin davalılardan alınarak davacıya verilmesine,

7-) Davalılar kendisini vekille temsil ettirdiklerinden karar tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca belirlenen 1.980 TL. ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalılara verilmesine,

8-) Peşin alınan temyiz harcının istemi halinde ilgisine iadesine,

Kesin olarak oybirliği ile 09.02.2017 günü karar verildi.

İSTİHDAM VE MESLEK KONULARINDA KADIN VE ERKEĞE EŞİT MUAMELE VE FIRSAT EŞİTLİĞİ İLKESİNİN UYGULANMASINA DAİR 5 TEMMUZ 2006 TARİHLİ AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİNİN 2006/54/EC SAYILI DİREKTİFİ- EŞİT İŞLEM BORCU- DOĞUM İZİNİNİN BİTİMİNDEN SONRA İŞÇİYE İŞİNİN VERİLMESİ ZORUNLULUĞU

T.C. YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Karar No: 2015/5683

Esas No: 2016/4546

Tarihi: 26.02.2016

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine,

2-Davacı, davalı işyerinde tornacı olarak çalıştığını, görevinin kaynakçı olarak değiştirilmesi ve diğer işçilerin ücretine zam yapıldığı halde kendi ücretine zam yapılmadığından bahisle sözleşmesi haklı nedenle kendisi tarafından feshedildiğini belirterek kıdem ve ayrımcılık tazminatının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının son zamanlarda dikkatsiz çalıştığını bir kazaya sebebiyet verebileceğinin bildirilmesi nedeniyle kendisine, tezgaha ve işlenen malzemelere daha fazla zarar vermemesi için özlük hakları ve çalışma koşullarında hiçbir değişikliğe gidilmeksizin görev yerinin kaynak bölümü olarak değiştirildiğini, işyerinde en son 2011 Eylül ayında maaşlara zam yapıldığını o tarihte davacı işçinin yanı sıra 9 işçiye de maaş artışı yapılmadığını, ücret zamanının işverenin yönetim yetkisinde olduğunu bu nedenle davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, 2011 yılı Eylül ayı itibari ile diğer işçilerin ücretlerine zam yapılırken davacının ücretinin arttırılmadığı, davalı işveren tarafından beş yıldan fazla bir süredir çalışan davacının iki kez hata yapmış olması nedeniyle üç-

retine zam yapılmaması, yine davalı işveren tarafından davacının performansının düşüklüğü gerekçe gösterilmesine karşın dosya kapsamındaki kayıtlardan davacının performansının usulüne göre ölçüldüğüne dair bir delil sunulmaması daha düşük ücret uygulamasının haklı olduğunun ispat edilememesi sebebiyle işverence eşit davranma ilkesinin ihlal edildiği tespiti ile davanın ayrımcılık tazminatı yönünden kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Taraflar arasında işverenin işçilere hangi kriterler doğrultusunda zam yaptığı ve buna bağlı olarak işverenin eşit davranıp davranmadığı ayrımcılık yapıp yapmadığı ve bunun sonucunda eşit davranmama tazminatına hak kazanıp kazanmadığı uyuşmazlık konusudur.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup, iş hukuku bakımından işverene işyerinde çalışan işçiler arasında haklı ve objektif bir neden olmadıkça farklı davranmama borcu yüklemektedir. Bu bakımdan işverenin yönetim hakkı sınırlandırılmış durumdadır. Başka bir ifadeyle işverenin ayırım yapma yasağı işyerinde çalışan işçiler arasında keyfi biçimde ayırım yapılmasını yasaklamaktadır. Bununla birlikte eşit davranma borcu tüm işçilerin hiçbir farklılık gözetilmeksizin aynı duruma getirilmesini gerektirmeyip, eşit durumdaki işçilerin farklı işleme tabi tutulmasını önlemeyi amaç edinmiştir.

“Eşitlik İlkesi” en temel anlamda T.C. Anayasasının 10 uncu ve 55 inci maddelerinde ifade edilmiş, 10 uncu maddede “Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” kuralına yer verilmiştir. 55 inci maddenin kenar başlığı ise “Ücrette Adalet Sağlanması” şeklindedir. Bundan başka eşit davranma ilkesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşması, Uluslararası Çalışma Örgütünün Sözleşme ve Tavsiye Kararlarında da çeşitli biçimlerde ele alınmıştır.

İstihdam ve Meslek Konularında Kadın ve Erkeğe Eşit Muamele ve Fırsat Eşitliği İlkesinin Uygulanmasına Dair 5 Temmuz 2006 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyinin 2006/54/EC Sayılı Direktifinin “Analık (Doğum) İzninden Dönüş” başlıklı 15 inci maddesinde, “doğum iznindeki bir kadının, doğum izninin bitiminden sonra işine veya eşdeğer bir pozisyona kendisi için daha dezavantajlı olmayan koşul ve şartlarda geri dönmeye ve çalışma koşullarında yokluğu sırasında yararlanmış olacağı her türlü iyileştirmeden yararlanmaya hakkı vardır” şeklinde kurala yer verilerek, doğum iznini kullanan kadın işçi yönünden işverenin eşit davranma borcuna vurgu yapılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu sistematığında, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır. Buna karşın eşitlik ilkesini düzenleyen 5 inci maddede, her durumda mutlak bir eşit davranma borcu düzenlenmiş değildir. Belli bazı durumlarda işverenin eşit davranma borcunun varlığından söz edilmiştir. Dairemiz kararlarında “ esaslı nedenler olmadıkça” ve “biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça” bu yükümlülüğün bulunmadığı vurgulanmıştır. İşverence, işçiler arasında farklı uygulamaya gidilmesi yönünden nesnel nedenlerin varlığı halinde eşit işlem borcuna aykırılıktan söz edilemez.

4857 sayılı Yasanın 5 inci maddesinin ilk fıkrasında, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplere dayalı ayırım yasağı getirilmiştir. Belirtilen bu hususların tamamının mutlak ayırım yasağı kapsamında ele alınması gerekir. Eşit davranma ilkesinin uygulanabilmesi için aynı işyerinin işçileri olma, işyerinde topluluk bulunması, kolektif uygulamanın varlığı, zamanda birlik ve iş sözleşmesiyle çalışmak koşulları gerekmektedir. Yasanın 5 inci maddesinin ikinci fıkrasında tam süreli - kısmî süreli işçi ile belirli süreli - belirsiz süreli işçi arasında farklı işlem yapma yasağı öngörülmüş, üçüncü fıkrada ise cinsiyet ve gebelik sebebiyle ayırım yasağı düzenlenmiş ve bu durumda olan işçiler bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinde de işverenin eşit davranma borcu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, işverenin işin niteliği ile biyolojik nedenlerle farklı davranabileceği bahsi geçen hükümde açıklanmıştır. Yine değinilen maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarında, işverenin ücret ödeme borcunun ifası sırasında ayırım yapamayacağından söz edilmektedir. Burada sözü edilen ücretin genel anlamda ücret olduğu ve ücretin dışında kalan ikramiye, pirim v.b. ödemeleri de kapsadığı açıktır.

Bundan başka 4857 sayılı Kanunun 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde sözü edilen sendikal nedenlere dayalı ayırım yasağı da mutlak ayırım yasağı kapsamında değerlendirilmelidir. Yasanın 5 inci maddesiyle 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan haller sınırlayıcı olarak düzenlenmiş değildir. İşçinin işyerinde olumsuzluklara yol açmayan cinsel tercihi sebebiyle ayırım yasağı da buna eklenebilir. Yine siyasi sebepler ve dünya görüşü gibi unsurları esas alan bir ayırımcılık da korunmamalıdır.

İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımını değinilen Yasanın 5 inci maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkânı bulunmaktadır. Söz konusu fıkra metni emredici nitelikte olduğundan, anılan hükme aykırı olan sözleşme kuralları geçersizdir.

Geçersizlik nedeniyle ortaya çıkan kural boşluğu eşit davranma ilkesinin gereklerine uygun olarak doldurulmalıdır.

Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır. Eşit davranmama tazminatının İş Kanunu 5. maddesinde sayılı ve benzer hallerde sözkonusu olup, somut olayda işverenin iş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sebeplerle ayırım yaptığına ilişkin somut bir delil bulunmadığı, ücret zammı verilip verilemeyeceğinin işverenin takdirinde olduğu, bunun yanında davacıyla birlikte çeşitli kademe-lerdeki 7 işçiye daha davaya konu edilen dönemde ücret zammı yapılmadığı ve davacının ayrımcılık tazminatı taleplerinin reddi gerektiği düşünülmeden kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

O halde davalı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 26/02/2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.

İŞYERİ SENDİKA TEMSİLCİSİNİN GÜVENCESİ- 6356 SAYILI KANUNUN 24/3 MADDESİ İLE 25. MADDESİNİN KARMA OLARAK İSTENEMEYECEĞİ

T.C. YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No: 2015/25304

Karar No: 2016/1474

Tarih: 21.1.2016

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine, işe iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

KARAR : A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; davacının davalı işverenlikte 19.3.2013 tarihinde forklift operatörü olarak çalışmaya başladığını, işyeri sendika temsilcisi olan davacının iş sözleşmesinin 23.1.2015 günü haklı ve geçerli bir neden olmaksızın sendikal sebeple feshedildiğini, Gebze 11. Noterliğinin ihtarnamesinde “çalışma arkadaşı ... mesai saatleri içerisinde hakaret, tehdit ettiği ve baskıda bulunduğu” şeklinde açıklama yapıldığını, ancak müvekkilinin sendikal nedenlerden dolayı işten çıkarıldığını, fesih gerekçesinin yerinde olmadığını, feshin geçersiz olduğunu belirterek, feshin geçersizliğine, işyeri temsilcisi olan davacının işe iadesine, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 24/3 maddesi uyarınca fesih tarihi ile kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve sosyal hakların ödenmesine ve aynı kanunun 25. Maddesi uyarınca sendikal tazminata karar verilmesini istemiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili; açılan davanın haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, davacının iddialarının gerçek dışı olduğunu 22 Ocak 2015 tarihinde saat 11:30’da mesai esnasında davacının ...adlı işçinin yanına giderek “tekrar sendikaya üye ol bize destek ol yarın öbür gün grev başlayacak sendika buraya geldiğinde grev esnasındayken iş yerine giremeyeceksiniz işveren de işe gire-

meyecek buraya 1000 kişi toplayacağız fabrikaya kimseyi sokmayacağız siz şimdiye kadar sendikanın bu yüzünü gördünüz bir de diğer yüzü var. Sendika başkanı diyor ki diğer yüzümüzü burada gösteririz adamı yatağından kaldırırız gece aldırırız” şeklinde tehditte bulunduğunu belirterek iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı, feshin sendikal nedene dayandığı iddiasının doğru olmadığını beyan ederek haksız davanın reddini istemiştir.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece; davacının sendika işyeri temsilcisi olduğu, birçok işçinin sendikadan istifa ettiği, istifa eden çalışanlara bir takım avantajlar sağlandığı, davacının sendikal örgütlenmede öncü kişilerden olduğu, öncü kişilerden olmaması halinde işten çıkarılamayacağı sonucuna varıldığı, feshin sendikal örgütlenmeyi engellemek amacıyla yapıldığı gerekçesiyle ödenmesi gereken tazminatın davacının bir yıllık brüt ücreti tutarında belirlenmesi, davacının işe iadesi için işverene süresi içinde başvurusu halinde kararın kesinleşmesine dek en çok 4 aylık ücret ve diğer haklarının davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, ayrıca sendika temsilcisi olması sebebiyle 6356 Sayılı Kanun’un 24/3 maddesi uyarınca fesih tarihi ile karar kesinleşme tarihi arasında ücret ve haklarının ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Kararı tarafların vekilleri temyiz etmiştir.

E-) Gerekçe:

Taraflar arasında uyumsuzluk, işyeri sendika temsilcisi olan davacının, iş sözleşmesinin feshi nedeni ile 6356 Sayılı Sendikalar Kanunu’nun 24. Maddesindeki işyeri sendika temsilcileri için getirilen güvence yanında, aynı kanunun 25. Maddesinde belirtilen sendikal tazminat talep edip edemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Davacı vekili, işyeri sendika temsilcisi olan davacının iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiğini iddia ederek açtığı işe iade talepli davada, davacının sendika işyeri temsilcisi olması dikkate alınarak 6356 Sayılı Kanun’un 24/3 maddesi uyarınca fesih tarihi ile kararın kesinleştiği tarih arasındaki ücret ve diğer haklarının davalı tarafından ödenmesini; ayrıca sendikal sebeple iş sözleşmesi sonlandırıldığından davacının başvurusuna, işverenin işe başlatıp başlatmama şartına bağlı olmaksızın tazminatın 6356 Sayılı Kanun’un 25. maddesi uyarınca belirlenmesini istemiştir.

Konunun anlaşılabilmesi için öncelikle 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 24. ve 25. maddelerinde yer alan düzenlemelerin irdelenmesi gerekir.

İşyeri sendika temsilciliğinin güvencesi başlığı ile kanunda yer alan 24. Maddeye göre;

“(1) İşveren, işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe fesih edemez. Fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde, temsilci veya üyesi bulunduğu sendika dava açabilir.

(2) Dava basit yargılama usulüne göre sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay kesin olarak karar verir.

(3) Temsilcinin işe iadesine karar verilirse fesih geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer hakları ödenir. Kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenmeye devam edilir. Bu hüküm yeniden temsilciliğe atanma hâlinde de uygulanır.

(4) İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin işyerini değiştiremez veya işinde esaslı tarzda değişiklik yapamaz. Aksi hâlde değişiklik geçersiz sayılır.

(5) Bu Madde hükümleri işyerinde çalışmaya devam eden yöneticiler hakkında da uygulanır.”

Sendika Özgürlüğü Güvencesi başlığı altında düzenlenen 25. Maddeye göre ise;

“(1) 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.

(2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya dair sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

(3) 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.

(4) İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir sebeple iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 Sayılı Kanun'un 20 ve 21. madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş 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. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 Sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 Sayılı Kanun'un yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal sebeple 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.

(7) 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.

(8) Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir.

(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır.”

Görüldüğü gibi “işyeri sendika temsilciliğinin güvencesi”, temsilcisinin feshe karşı korunması 24. Maddede, sendika özgürlüğünün güvencesi, sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeni ile feshe karşı koruma ise 25. Madde de ayrı ayrı ele alınmıştır.

Sendika işyeri temsilcisinin güvencesi, temsilcilik sıfatından kaynaklanmakta ve temsilcilik görevi ile sınırlı tutulmaktadır. Bir anlamda aslında sendikal faaliyeti ön planda olup görevinin getirdiği bir güvencedir. Eğer görevi sona ermiş ise bu sebeple iş sözleşmesi feshedilmiş olduğunda, o zaman

(sendikal faaliyet nedeni ile fesihden dolayı) 25. Madde ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18/3 maddesi devreye girer(Süzek. S. İş Hukuku, Genişletilmiş 11. Bası. İstanbul. s: 677). Düzenlemenin amacı işyeri sendika temsilcilerine görevlerini yerine getirebilmeleri için güvence sağlamaktır.

24. maddenin 1. fıkrasında işverenin işyeri sendika temsilcilerinin iş sözleşmelerini haklı bir neden olmadıkça ve nedenini yazılı olarak açık ve kesin şekilde belirtmedikçe feshedemeyeceği, fesih bildirimimin tebliğinden itibaren bir ay içinde temsilcinin veya üyesi olduğu sendikanın dava açabileceği hükmüne bağlanmıştır.

24. madde herhangi bir sınırlama getirmeksizin işyeri sendika temsilcilerine güvence sağlamaktadır. Farklı bir anlatımla temsilci, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu veya Borçlar Kanunu kapsamında çalışsa, iş güvencesi hükümlerine tabi olsa veya olmasa da getirilen güvenceden faydalanacaktır.

24. maddeye dayanılarak açılan feshin geçersizliği ve işe iade davasında iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı, feshin yazılı olarak açık ve kesin şekilde yapılıp yapılmadığı değerlendirilecektir. Salt geçerli bir nedene dayanılarak yapılan fesih, feshin geçersizliğini doğuracağı gibi haklı neden bulunsa bile fesih yazılı yapılmamışsa fesih geçersiz sayılacaktır. Oysa 25. maddeye göre iş sözleşmesinin sendikal bir sebeple feshi iddiasıyla açılan işe iade davasında fesih haklı nedene dayanmaktaysa bunun yazılı yapılmış olup olmaması feshin geçersizliğini doğurmayacaktır. Feshin sendikal nedene dayandığını da işçi ispat etmekle yükümlü olacaktır (25. maddenin 6. fıkrası).

24. maddenin 3. fıkrasında temsilcinin işe iadesine karar verildiğinde feshin geçersiz sayılarak temsilcilik süresini aşmamak kaydıyla fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve haklarının ödeneceği öngörülmüştür. İşyeri sendika temsilcisi kararın kesinleşmesinden sonra işe başlamak için başvurmasa dahi geçersiz sayılan fesih tarihi ile kararın kesinleşme tarihi arasındaki ücret ve diğer haklarını alacaktır. Ayrıca 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrasına göre boşta geçen süre alacağına hükmedilemeyecektir.

25. maddeye göre sendika özgürlüğünün güvencesine dayanılarak açılan feshin geçersizliği ve işe iade davasında ise feshin geçersizliğine karar verildiğinde boşta geçen süre alacağı 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 4 ayla sınırlı olarak hüküm altına alınacaktır.

24. maddenin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinde kararın kesinleşmesinden itibaren altı iş günü içinde temsilcinin işe başvurması şartıyla, altı iş günü içinde

işe başlatılmaması hâlinde, iş ilişkisinin devam ettiği kabul edilerek ücreti ve diğer haklarının temsilcilik süresince ödenmeye devam edeceği hükme bağlanmıştır. Bir başka anlatımla süresinde yapılan başvuru üzerine işveren temsilciyi işe başlatmadığında iş ilişkisi devam etmiş kabul edilip temsilci çalışmasa bile ücreti ve diğer hakları temsilcilik süresince ödenecek, yeniden temsilciliğe atandığında da bu uygulanacaktır. 25. maddeye göre açılan işe iade davasında ise işçinin başvurusu, işverenin işe başlatıp başlatmama şartına bağlı olmaksızın işçiye 1 yıllık brüt ücretinden az olmamak kaydıyla tazminat ödenmesi gerektiğine hükmedilecektir. 24. maddeden farklı olarak burada iş ilişkisi devam etmiş kabul edilmemekte, işçiye tazminat alma imkanı verilmektedir.

İş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş akitlerinin geçersiz veya haksız feshinde yargı organı tarafından verilen karar gerçek(mutlak) bir geçersizlik olmayıp, taşıdığı özellikler sebebiyle (başvuru ve işe davet) kendine özgü bir geçersizlik niteliği taşır. Buna karşılık temsilcilerin iş akitlerinin haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi halinde yargı organı tarafından verilen karar, kesinleşmesiyle hemen devreye giren, mutlak anlamda ve genel hükümlere uygun bir geçersizliktir. Zira kesinleşme ile işveren feshi ortadan kalkar ve işveren boşta geçen tüm süre i. in ücret ve diğer hakları öder(Süzek. S. İş Hukuku. 11. Bası. s:680).

Görüldüğü üzere 6356 Sayılı Kanun'un 24. maddesinde düzenlenen sendika temsilciliğinin güvencesine dayanılarak açılan işe iade davası ile, 6356 Sayılı Kanun'un 25. maddesinde düzenlenen sendika özgürlüğünün güvencesine dayanılarak açılan davanın uygulanma şartları ve sonuçları birbirinden farklıdır.

Elbette sendika temsilcisi 24. madde yerine 25. madde hükümlerinin uygulanmasını isteyerek dava açabilecektir. Ancak her iki hükmün amacı, uygulanma şartları ve sonuçları farklı olduğundan, Dairemiz uygulamasına göre karma talepli açılmaz ve karma uygulanamaz.

Bu bakımdan dava dilekçesinde hem 6356 Sayılı Kanun'un 24/3 maddesinin uygulanmasını hem de 6356 Sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca tazminat talep eden davacıya öncelikle "sendika işyeri temsilciliğinin güvencesi"ni düzenleyen 24. maddenin mi uygulanmasını yoksa koşulları farklı 25. maddenin mi uygulanmasını istediği hususu açıklattırıldıktan sonra esasa girilerek değerlendirme yapılması için kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerde dolayı BOZULMASINA, sair temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığına, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine 21.1.2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi