

Av. Murat ÖZVERİ

Çalışma ve Toplum Dergisi Yayın Yönetmeni

Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunmasına İlişkin Bir Karar İncelemesi

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/7573**Karar No** : 2005/1333**Tarih** : 31.03.2005

DAVA

Davacı feshin geçersizliği ile işe iadesine karar verilmesini Yerel mahkeme isteği kabul etmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı iş sözleşmesinin sendikaya üye olması nedeniyle feshedildiğini ileri sürerek işe iade isteği ile birlikte 12 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı talep etmiştir.

Mahkemece istek gibi hüküm kurulmuştur.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davalı işverenin 12.8.2003 günü Yönetim Kurulu Kararı ile %10-15 oranında işçi azaltılması kararı aldığı, bu kararın duyulmasından sonra 20-21.8.2003 günlerinde 128 işçinin birlikte sendikaya üye oldukları anlaşılmaktadır. Bu gün seri halde incelemesi ya-

pılan dosyaların fesih tarihlerinin 20.8.2003-31.3.2004 arası olduğu, üç davacının ise sendikaya üye olduğu tarih ile fesih tarihinin aynı gün olduğu belirlenmektedir. Dosyadaki Nisan - Ağustos 2004 tarihlerine ait 100 kadar sendika üyeliğinden istifa bildirimlerinden işverenin üye işçileri uzunca süre çalıştırdığı anlaşıldığı gibi, davalının sendikanın 22.8.2003 de aldığı yetkiye itiraz etmediği, yeni işçi de almadığı anlaşılmaktadır.

Bu konuda, davacı ile aynı şekilde iş akdi feshedilen iki davacı tanığı ile, sendikalı olmasına ve işten istifa etmek istemesine rağmen işverence bu isteğinin kabul edilmediğini ifade eden diğer davacı tanığının çelişkili anlatımlarına itibar etme olanağı yoktur.

Bu durumda, bilirkişi raporunda da belirlendiği üzere feshin davalı işverenin yönetim giderlerinin 2003 yılından itibaren aşırı şekilde artması nedeniyle doğan zarara bağlı olarak gerçekleştirildiği, feshin son çare olması gerektiği kuralına uyulmadığı bu nedenlerle geçersiz olduğu anlaşılmaktadır.

Böyle olunca, toplam sendikalı sendikasız işçi sayısı davacının Ağustos 2003 -Mart 2004 arası aylar itibarı ile kaç işçi çıkardığı, kaçının

sendikalı kaçının sendikasız olduğu, aynı gün sendikaya üye olup aynı gün aktı feshedildiğinde bu feshin sendika üyeliğinden nasıl kaynaklandığı somut delillerle belirlenmeden feshin sendikal nedenden kaynaklandığı ve işe başlatmama tazminatının bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Mahkemece bu hususlar araştırılmalı ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 31.3.2005 gününde oybirliği ile karar verildi.

1. GENEL OLARAK BİREYSEL SENDİKA ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KORUNMASI

1. Bireysel Sendika Özgürlüğü ve 2821 Sayılı Sendikalar Yasası'nın 31. Maddesi

2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 31. maddesi, bireysel sendika özgürlüğüne güvence getirmeye çalışmıştır. Madde, bireysel sendika özgürlüğünü işe alma, işte çalışma ve son olarak da işten çıkartma aşamalarında koruma iddiasındadır.

31. maddenin birinci fıkrasına göre işverenler işçilerin işe alınmalarını; belirli bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları, belirli bir sendika üyeliğini korumaları ya da bu sendikadan istifa etmiş olmaları, genel olarak bir sendikaya üye olmaları ya da olmamaları koşuluna bağlı tutamazlar.

Madde getirmiş olduğu bu düzenlemeyle işçilerin daha işe alınış aşamasında sendikal tercihleri nedeniyle ayrımcılığa uğramalarını engellemek istemiştir. Gerçekten de uygulamada işverenlerin "kara liste" olarak adlandırılan listeler oluşturarak, bir işyerinde sendika üyesi olmuş, ya da sendikal faaliyette bulunmuş işçileri işe almamaya çalışmaları, bu durumda olan işçileri birbirlerine bildirmeleri sık karşılaşılan bir durumdur. Özellikle organize sanayi bölgelerinin yaygınlaşmasıyla işverenler sendikalaşmayı engelleme konusunda birbirleriyle dayanışma içerisine girmekte, bölgelerinde sendikal faaliyet nedeniyle atılmış işçileri işe almamaya özen göstermektedir. Kara liste uygulamasına bazen bizzat işçi sendikalarının da karıştıkları görülmüştür. Öğretide haklı olarak belirtildiği gibi;

"kara liste düzenlenmesi işçinin olumlu sendika özgürlüğüne ve giderek kişilik haklarına bir tecavüz teşkil eder. İşverenin kara liste uygulaması için dayandığı sebep (örneğin, listeye alınan işçinin daha önce yasa dışı bir greve katılmış olması) ne olursa olsun kara liste uygulamasına haklılık kazandırmaz. Dolayısıyla kara liste uygulamasına karşı, kişilik haklarının korunmasına ilişkin MK. 24, BK. 41 ve 49 yoluyla bu konudaki yayının durdurulması ve koşulları gerçekleşmişse maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulabilir."¹

Sendikalar Yasası'nın 31. maddesi işverenlerin iş almanın yanında yönetim hakkından kaynaklanan yetkilerini kullanırken de ayrımcılık yapılmasını sendikal tazminat güvencesi içerisine alarak korumak istemiştir. İşverenin yönetim hakkına bir sınırlama niteliğinde olan hükme göre, işveren; işin sevk ve dağıtımında, işçinin mesleki ilerlemesinde, işçinin ücret, ikramiye ve primlerinde, sosyal yardım ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin uygulanması veya iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işçinin sendikal tercihi nedeniyle ayrımcılık yapamayacaktır.

İşçinin sendika üyeliğinin tek başına sendikal faaliyet anlamına gelip gelmeyeceği, işçinin hangi faaliyetlerinin sendikal faaliyet kapsamında değerlendirileceği, konuları tartışmalı kavramlar olma özelliklerini korumaktadır.²

2. İş Güvencesi Kapsamında Bulunan İşçilerin Sendikal Tazminat Sorunu

4773 sayılı Yasa'yla 31. maddenin değiştirilmesiyle birlikte iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde sendikal ayrımcılık konusunda iş güvencesi kapsamında bulunan işçiler ve güvence kapsamında bulunmayan işçiler ayrımı yapılmaya başlanmıştır.

Bilindiği gibi 4773 sayılı Yasa'nın 10. maddesi 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 31. maddesinin 6. fıkrasını değiştirmiş, 4857 sayılı Yasa'da 4773 sayılı Yasa'yla değişik 1475 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldırdığından; 4857 sayılı Yasa 118. maddesiyle 4773 sayılı Yasa'yla getirilen madde numaralarını bu Yasa'daki karşılıklarına göre yeniden düzenlemiştir. 31/6. maddede yapılan değişiklikle de "Sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlerden dolayı hizmet akdinin feshi halinde ise, İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. madde hükümleri uygulanır. Ancak, İş Kanunu'nun 21. maddesinin birinci fıkrası uyarınca ödenecek tazminat işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamaz" hükmünü getirmiştir.

Bu konuda ilk örnek oluşturan ve Yargıtay 9. HD.'nin E. 2004/7196, K. 2004/11144, 10.05.2004 tarihli kararı ile tüm temyiz itirazları reddedilerek onanan yerel mahkeme kararında, işe iade davası olarak açılan davada mahkeme işe iadeye karar vermeksizin sendikal tazminata karar vermiştir.

Yargıtay'ın aynen onadığı bu karar eleştirilerek; Yargıtay'ın kararı verirken 2821 sayılı Yasa'nın 31/6. fıkrasındaki değişikliği dikkate almamış olabileceği, kararın 2821 sayılı Yasa'da yapılan değişiklikle açık bir uyumsuzluk sergilediği, kötü niyet tazminatı gibi, kötü niyet tazminatının özel bir şekli olan sendikal tazminatın da iş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle eski içerik ve önemlerini kaybettikleri, 2821 sayılı Yasa'nın 6. fıkrasında yapılan değişiklikle birlikte, sendikal faaliyette buldukları için iş sözleşmesi sona erdirilen işçilerden ancak iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalanların yararlanabileceği, iş güvencesi kapsamında bulunan ve sendikal nedenlerle iş sözleşmesi sona erdirilen işçilerin ise işe iade davası açabilecekleri belirtilmiştir.³

Bu görüşe göre; "2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinin sendikal sebepli fesihlerde uygulanması imkânı ortadan kaldırılmıştır. Görülüyor ki yeni şekli ile Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesine göre sendikal tazminat artık sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedenleriyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde talep edilemeyecek; sadece iş ilişkisinin devamı sırasında işin sevk ve idaresi ve dağıtımı ve tüm çalışma şartları ve diğer hususlara ilişkin hükümlerin işveren tarafından işçilere farklı uygulanması; aynı şekilde işçilerin sendikaya üye olup olmamaları ya da ayrı sendikalara üye bulun-

maları sebebiyle ayırım yapılması, sendikal faaliyete katılan işçilerin farklı işlemlere maruz bırakılmaları durumlarında söz konusu olabilecek; işverenin bu çerçevede fesih hakkını kötüye kullandığını ispat yükümlülüğü işçiye terettüp edecektir."⁴

Yargıtay aynı konuda bu kez yerel mahkeme kararını bozarak 07.10.1994 tarihli kararında "Öte yandan Sendikalar Kanunu'nun değişik 31/6. maddesine göre sendika üyeliği veya sendikal faaliyet sebebiyle iş sözleşmesinin feshi halinde İş Kanunu'nun 18-21. madde hükümleri uygulanacağından ayrıca sendikal tazminat talep edilemez."⁵ demiştir.

Yargıtay 27.12.2004 tarihli kararında ise daha net ve açık ifadeler kullanarak, iş güvencesi kapsamında bulunan işçinin sendikal nedenlerle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde; iade davasından bağımsız olarak sendikal tazminat davası açamayacağını belirtmiştir. Yargıtay'ın 27.12.2004 tarihli bu kararına göre; "4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde 6 aylık kıdemi olan işçinin iş güvencesi hükümleri kapsamında feshin geçersizliği ve işe iade isteğinde bulunabileceği açıktır. Yukarıda açıklanan düzenlemeler karşısında davacı iş güvencesi hükümleri olan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinden yararlanacağından bağımsız olarak sendikal tazminat isteğinde bulunamaz. Zira iş güvencesi kapsamında kalan bir işçi, feshin geçerli nedenle yapılmadığını ileri sürmez ise, fesih anılan düzenlemeler gereğince geçerli bir hal alacaktır. Başka bir anlatımla iş güvencesi kapsamında kalıp, sendikal nedenle feshin yapıldığını ve feshin geçersizliğine karar verilmesini istemeyen işçi, sendikal tazminat isteğinde bulunamaz."⁶

Belirtmeliyiz ki, bu konuda ki tartışmalar sürerken Türkiye Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın bazı maddelerine çekince koyarak onaylamıştır. 27.09.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Kanun'la Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın

Yargıtay iş güvencesi kapsamında bulunan işçinin sendikal nedenlerle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde; iade davasından bağımsız olarak sendikal tazminat davası açamayacağını belirtmiştir.

“Tüm çalışanlar, iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkına sahiptir.” hükmünü getiren 24. maddesine çekince konulmamıştır. Bu durumda 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle Sosyal Şart'ın 24. maddesi çelişen hükümler içerdiğinden Mayıs 2004 tarihinde değiştirilen Anayasa'nın 90. maddesine göre doğrudan uygulanması gereken norm 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesi değil, Sosyal Şart'ın 24. maddesidir. Dolayısıyla 2821 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde 4857 sayılı Yasa'nın 18. maddesine yapılan yollama uygulanabilir olmaktan çıkmıştır.

Bizce artık sendikal nedenlerle fesihle iş güvenliği kapsamında bulunan işçilerin de feshin geçersizliğini talep etmeden Avrupa Sosyal Şartı'nın 24. maddesine dayanarak sendikal tazminat talep edebilmeleri olanaklı hale gelmiştir.⁷

II. KARARIN İNCELENMESİ

İncelemeye çalıştığımız karar, Yargıtay 9. HD.'nin feshin geçersizliği, feshin sendikal nedenlerle gerçekleştirilmiş olması nedeniyle işe iade tazminatının 2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 31. maddesi uyarınca işçinin bir yıllık ücretinden az olmayacak şekilde belirlenmesi talebine ilişkindir.

Yerel mahkeme feshin geçersizliğine, işe iade tazminatının ise fesih sendikal nedenlerle gerçekleştirildiği için bir yıllık ücret olarak belirlenmesine karar vermiş, kararı Yargıtay 9.HD.'si bozmuştur.

Bozma kararında Yargıtay 9.HD.'si feshin geçersizliğini saptamış, ancak işe iade tazminatının bir yıllık ücret olarak belirlenmesi sonucunu tatmin edici bulmayarak, sendikal nedenlerin var olup olmadığının daha kapsamlı bir şekilde araştırılmasını istemiştir.

1. Sendikal Nedenin Belirlenmesinde Yargıtay'ın İzlediği Yöntem

Yargıtay incelemeye çalıştığımız bu kararda da benzer birçok kararında olduğu gibi haklı olarak fesihle sendikal nedeninin bulunup bulunmadığını belirlemeye çalışırken fiili karinelere hareket ederek sonuç çıkartmaya çalışmakta, yerel mahkemeye dosyaya yansıyan olaylara işaret ederek yön vermektedir. Sendikal tazminat davalarında başkaca bir çözüm yolu da bulunmamaktadır.

Bir başka anlatımla, işçi sendikal nedenlerle fesih olgusuyla karşılaştığında işverenin görünen iradesinin arkasında yer alan sendika karşıtlığını orta-

ya koymakla yükümlüdür. Hiçbir işveren açıkça sendikal nedenlerle işçi çıkartım demeyeceğine göre, saklı, gizli iradeyi ortaya koyan durumlardan hareketle işverenin gerçek iradesi belirlenmeye çalışılacaktır. Böylesine zor bir ispat ve hukuki değerlendirme sürecine yön veren ve sonuçlandırılan kurum ise sendikal fesih karinelere dir.⁸ Bu karinelerin bir kısmı yargılama sırasında ortaya çıkan olgulara göre belirlenecektir. Bir kısmı ise genel olarak herkesçe bilinen ülkemizdeki yaşam deneyimleriyle ortaya çıkan karinelere dir.

Örneğin; ülkemizde işverenlerin halen sendikal örgütlenmeye sıcak bakmadıkları, sendikal örgütlenme karşısında ilk tepkilerinin işçi çıkartmak olduğu, örgütlenmeyi engellemek için hemen her olayda yetki tespitine itiraz ettikleri, itirazların sonuçlanmasını zamana yaymaya çalışarak, işçilerin sendikadan istifa etmelerini sağlamaya çalışmaları, her sendikal örgütlenmede taraflar anlaşsa dahi bir grup işçinin işten atılarak bir anlamda sendikal örgütlenmeye kurban edildikleri, ülkemizde herkesçe bilinen sık yaşanan olaylardır.

Sendikalaşma oranındaki düşüşleri gösteren toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçi sayısındaki gerileme, sigortalı sayısı artmasına karşın sendikal işçi sayısının, özellikle de özel sektör işyerlerinde artmadığı gibi, her geçen gün azalması, sendikal örgütlenmeyi ve sendikaların etkisini azaltmak için sık sık alt işveren uygulamalarına başvurulması, alt işveren uygulamasının işçilerin kolektif haklarını kullanamaz hale getirdiği tespitinin, 4857 sayılı Yasa'nın gerekçesine dahi girmesi, yukarıda sıraladığımız genel saptamaları doğrulayan somut olgulardır.

Kısaca Yargıtay kararlarında yeterince dikkate alınmasa da ülkemizin verili koşullarında her örgütlenme sonrası işçi çıkartılması halinin kendisi tek başına sendikal nedene ilişkin güçlü bir fiili karinedir.

2. Yargıtay Kararında Sendikal Nedenin Var Olup Olmadığını Belirlemek İçin Ele Alınan Ölçütlerin Değerlendirilmesi

İncelenen kararda Yargıtay feshin sendikal nedenlere dayanmadığı izlenimine ulaştığı olayları şöyle sıralamıştır:

Sendikal nedenlerle fesih iddialarında, Yargıtay kararlarında istenilmiş olduğu gibi somut, kati deliller ortaya konulması her zaman olanaklı değildir.

- İşçilerin sendikaya üye olmalarından 10 gün önce işletmenin işçi çıkartma kararı alması ve işçilerin bunu duyması,
- İşçilerin işverenin işçi çıkartma kararından sonra topluca (128 kişi) birlikte sendikaya üye olmaları,
- Üç işçinin ise işten çıkartıldıkları tarih ile sendikaya üyelik tarihinin aynı gün olması,
- İşten çıkartılan işçilerin dışında sendika üyesi olarak kalıp yaklaşık sekiz ay sonra sendikadan istifa eden 100 işçiyi üye olmalarına karşın işverenin uzun süre çalıştırmış olması,
- İşverenin sendikanın almış olduğu yetkiye itiraz etmemiş olması,
- Yeni işçi almamış olması olarak belirtmiştir.

Karara göre; “aynı gün sendikaya üye olup aynı gün akti feshedildiğinde bu feshin sendika üyeliğinden nasıl kaynaklandığı somut delillerle belirlenmeden feshin sendikal nedenden kaynaklandığı ve işe başlatmama tazminatının bir yıllık ücreti tutarında belirlenmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

Kararda açıkça sendikal neden yoktur denilmemiş, ancak olgular yukarıdaki şekilde sıralanarak bir anlamda yerel mahkeme yönlendirilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; Yargıtay kararında işverenin sendikanın yetkisine itiraz etmediğinin saptaması maddi bir yanlışlığa dayanmaktadır. Dava dosyasının ve yerel mahkeme kararının incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, işveren sendikanın yetkisine itiraz ettiği gibi, karar aşamasında da yetki davası henüz daha sonuçlanmamıştır. Bu durumu maddi yanlışlık olarak değerlendirsek dahi, Yargıtay açısından sendikal nedeni kuşkulu hale getiren tüm bu olgular aksine sendikal nedenin varlığını gösteren durumlar olarak da yorumlanabilir.

Gerçekten de işverenin sendikal örgütlenme

aşamasında birkaç öncü işçiye kızgınlık duymasının dışında işçi çıkartmasının temel amacı, örgütlülüğün sona erdirilmesi, sendikal örgütlenmenin başarıya ulaşmasının engellenmesidir. Bu nedenle sendika üyesi olan işçilerden işten çıkartılanların dışındaki tamamının istifa etmiş olması işverenin örgütlenmeyi başarısızlığa ulaştırma amacına ulaştığını, dolayısıyla da feshin gerçek nedenin sendikal örgütlenme olduğunu ortaya koyan somut bir olgudur. Aksine toplu iş sözleşmesi yapmak amacıyla örgütlenen işçilerin tamamının hiçbir neden yokken sendikadan istifa etmelerini mantık kurallarıyla açıklamak olanaklı değildir.

Sendika üyesi olan işçilerin işçi çıkartıldığını öğrenince sırf sendikal tazminat olanağından yararlanmak için üye oldukları düşünülebilirse de, tam aksine, işverenin işçilerin sendika üyesi olmaları üzerine üyelik tarihinden geriye doğru eski tarihli bir yönetim kurulu kararı alarak, sendikal nedenle feshi perdelemek istediği de ileri sürülebilecek bir savdır.

Yargıtay işten çıkartılan üç işçinin işten çıkış tarihi ile sendikaya üyelik tarihinin aynı güne denk gelmesini sendikal nedenin var olmadığına işaret eden bir durum olarak değerlendirmiştir. Oysa aynı gün işten çıkartılan işçilerin aynı gün sendikaya üye olmalarını işverenin nasıl öğrendiği sorunu da işletmenin büyüklüğü, işçilerin üye oldukları il ya da ilçenin durumuna göre değişecek bir durumdur. Küçük bir ilçede 128 işçinin sendikaya üye olmasını işverenin duymaması olanaksızdır. Bu saptama ancak yüzlerce işçinin çalıştığı bir işyerinde, onlarca noterin bulunduğu büyük bir ilde işçilerin sendikaya üye olması durumunda anlamlı olabilecek bir saptamadır.

Görüldüğü gibi sendikal nedenlerle fesih iddialarında, Yargıtay kararlarında ve incelenen kararda Yargıtay’ca istenilmiş olduğu gibi somut, kati deliller ortaya konulması her zaman olanaklı değildir. Yargıtay’ın kararlarında sendikal nedenin kanıtlanması için özellikle, “somut delillerle”, “kesin ve net olarak belirlenmeli”, “aynı zamanda işten atılan tanık beyanlarına itibar edilemez”, “soyut tanık anlatımlarıyla yetinilemez” gibi kesin kanıtlar araması, sendikal tazminat davalarının önemli bir kesiminin çıkmaza girmesine neden olmuştur.⁹

Sendikal fesih karinesi, iş hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının

Sendikal fesih karinesi, iş hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hakimin kanat oluşturmasına yarayan değer yargılarıdır.

doğruluğu hakkında hakimin kanat oluşturmasına yarayan; çalışma yaşamı, sendikal yaşam, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır. Bu sonuçlar ve değer yargıları feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı iddiasını arttırıyorsa sendikal fesih karinesi kabul edilmeli; işverenin feshin başka nedene dayandığını ispatlayamaması halinde uyuşmazlık işçi lehine çözümlenmelidir.¹⁰

Sendika hakkının özellikle işverenler tarafından halen içselleştirilmediği, sendikal işçinin işverenlerin çok büyük kesimince kabul görmediği, sendikanın mutlak işveren otoritesine haksız yere ortak olan bir kurum, sendikal işçinin de sendikal olarak işverenine ihanet eden insan olarak görüldüğü, sendikal faaliyetlere katılan işçilerin kara listelere alındığı ülkemiz koşullarında, yargı kararlarıyla sendikal faaliyet geniş yorumlanarak, kanıt yükümlülüğü esnetilerek, özellikle işverenin zamanında belge düzenlemekten, duruma olaya göre belge düzenleyerek kanıt yaratmasından yararlanmasını engelleyecek, yasanın emredici hükümlerine aykırı davranarak hukuki yarar elde etmesinin önüne geçilerek bireysel sendika özgürlüğünün daha etkin bir güvenceye kavuşturulması gelinen noktada bir zorunluluk haline gelmiştir.¹¹

SONUÇ

İncelemeye çalıştığımız kararda belirtilen, 128 işçinin birlikte sendikaya üye olmaları, fesihlerin üyelikten sonra yapılması, yetki tespitine itiraz edilmiş olması, üye olan işçilerden işten atılmayanların tamamının sendikadan istifa etmiş olması, dolayısıyla işverenin sendikasızlaştırma amacını gerçekleştirmiş olması birlikte değerlendirildiğinde, kararda ulaşılan sonucu isabetli bulmuyor, aksine sıralanan olguların feshin sendikal nedenle gerçek-

leştiirdiği sonucunu çıkartmaya yeteceği kanısını taşıyoruz.

DİPNOTLAR

- 1 Fevzi Şahlanan, Sendikalar Hukuku, İstanbul 1995, s.178, aynı görüş. Cevdet İlhan Günay, a.g.e., s. 578.
- 2 Bkz. Özveri, "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları, Legal İSGHD, 2005/8, 1538.
- 3 Ünal Narmanlıoğlu, "Karar İncelemesi, İş Güvencesi Hükümleri Kapsamına Giren İşçinin Sendikal Tazminat Talebi", Legal İSGHD, 2005, Sayı 5, s. 244.
- 4 Ünal Narmanlıoğlu, a.g.m., s. 246.
- 5 Y.9HD., E.2004/21425, K.2004/22545, T.07.10.2004, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 4, s. 183.
- 6 Y.9HD., E.2004/20181, K.2004/29411, T.27.12.2004, Legal İSGHD, 2005, Sayı 6, s. 666.
- 7 Nitekim Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın denetim organı olan Avrupa Sosyal Haklar Komitesi, Estonya için vermiş olduğu kararında "Feshe karşı koruma bütün işletme ölçeklerini kapsamaktadır" demiş, (European Committee of Social Rights, Conclusions 2005, (Estonia) s. 94), ayrıca Komite, İtalyan mevzuatının 24. madde ile uyumsuz olduğu sonucuna varmıştır. Komite'ye göre; İtalyan mevzuatı bu maddenin sağladığı istisnalardan çok daha geniş istisnalar tanımıştır (üst düzey yöneticiler, ev hizmetlerinde çalışanlar, profesyonel atletler, 60 yaş üzeri olanların iş güvencesi kapsamı dışında bırakılması). Bu istisnaları komite 24. maddeye aykırı bulunmuştur. (European Committee of Social Rights, Conclusions 2003, (Italy) s. 83).
- 8 Fuat Bayram, "Sendikal Fesih Karinesi", Legal İSGHD, 2006/12, s. 1246.
- 9 Özveri, a.g.m., s. 1544.
- 10 Fuat Bayram, a.g.m., s.1246.
- 11 Özveri, a.g.m., s. 1544.