

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/26547
Karar No.	2015/13851
Tarihi:	16.04.2015

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S.İşK/25
1475 S.İşK/14

- **KAMU KURULUŞUNDA ÇALIŞAN İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİN ZİMMET İDDASIYLA DİSİPLİN KURULU KARARI İLE SONA ERDİRİLMESİ**
- **DİSİPLİN KURULU KARARINDA İŞÇİNİN KIDEM İHBAR TAZMİNATININ ÖDENECEĞİNİN BELİRTİLMİŞ OLMASININ HAKLI FESHİ ORTADAN KALDIRAMAYACAĞI**
- **CEZA DAVASININ BEKLETİCİ MESELE YAPILMASININ GEREKMEMİ**

• **ÖZETİ** Öncelikle, yazılı fesih bildiriminde haklı feshe ilişkin kanun maddelerine dayanılması ve davacının iş sözleşmesinin zimmet iddiası nedeniyle feshedildiğinin açık olması karşısında, davalının kamu kurumu olduğu da nazara alındığında, fesih bildiriminde tazminatların ödeneceğinin belirtilmesi ve ihbar tazminatının ödenmiş olması, ileri sürülen haklı fesih olgusunu ortadan kaldırmaz. Diğer taraftan, ceza davası feshe konu eylemle ilgili olup, davacının kıdem tazminatı talebi açısından maddi olgunun açıklığa kavuşması için ceza davasının bekletici mesele yapılması gerekirken, mahkemece bu yönün gözetilmemesi de hatalı olmuştur. Anılan sebeplerle, davacıya isnad edilen fiil ile ilgili ceza davasının akıbeti araştırılarak sonucu bekletici mesele yapılmalı ve neticeye göre davacının kıdem tazminatı alacağı yeniden değerlendirilmelidir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ücret alacağı, yıllık izin, fazla mesai ücreti, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili, müvekkili işçinin iş sözleşmesinin haklı neden olmadan işverence feshedildiğini, ihbar tazminatının ödenmesine rağmen, kıdem tazminatı ve ücret alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, yıllık izin, aylık ücret, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiğini, dava konusu alacaklara hak kazanılmadığını ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararı Davalı vekili temyiz etmiştir.

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

2-Taraflar arasında, davacının kıdem tazminatı ve fazla çalışma ücreti alacaklarına hak kazanıp kazanmadığı noktalarında uyuşmazlık vardır.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesi, 19.08.2009 tarihli yazılı fesih bildirimiyile "Belediye Disiplin Kurulunun 17.08.2009 tarih ve 1.sayılı kararı ile 4857 s. Yasanın 25. maddesinin (II) fıkrasının (b) ( e) ( h) bendi gereğince iş aktiniz fesih edilmesine karar verilmiştir. İş aktiniz bugün itibariyle son bulmuştur. İhbar ve kıdem tazminatlarınız banka hesabınıza yatırılacaktır."şeklindeki ifadeler kullanılarak feshedilmiştir. Davalı Belediye'nin 25.08.2009 tarihli yazısı ile aynı tarihli banka dekontundan, ihbar tazminatının davacının banka hesabına yatırıldığı anlaşılmaktadır.

Dosyaya davalı Belediye tarafından sunulan işyeri kayıtlarının incelenmesinden, davacının 20.125,00 TL tutarında hamam giriş bileti bedelini zimmetine geçirdiği yönünde tutanak tutulduğu anlaşılmaktadır. Davalı taraf da, davacının zimmet nedeniyle iş sözleşmesinin feshedildiğini ileri sürerek Afyonkarahisar 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/71 esas sayılı dosyasında devam eden ceza yargılamasının sonucunun beklenilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, fesih bildiriminde kıdem tazminatının ödeneceğinin belirtilmesi, ihbar tazminatının ödenmesi ve isnad olunan zimmet iddiasının kanıtlanmaması gerekçesiyle, kıdem tazminatı hüküm altına alınmıştır.

Öncelikle, yazılı fesih bildiriminde haklı feshe ilişkin kanun maddelerine dayanılması ve davacının iş sözleşmesinin zimmet iddiası nedeniyle feshedildiğinin açık olması karşısında, davalının kamu kurumu olduğu da nazara alındığında, fesih bildiriminde tazminatların ödeneceğinin belirtilmesi ve ihbar tazminatının ödenmiş olması, ileri sürülen haklı fesih olgusunu ortadan kaldırmaz. Diğer taraftan, ceza davası feshe konu eylemle ilgili olup, davacının kıdem tazminatı talebi açısından maddi olgunun açıklığa kavuşması için ceza davasının bekletici mesele yapılması gerekirken, mahkemece bu yönün gözetilmemesi de hatalı olmuştur. Anılan sebeplerle, davacıya isnad edilen fiil ile ilgili ceza davasının akıbeti araştırılarak sonucu bekletici mesele yapılmalı ve neticeye göre davacının kıdem tazminatı alacağı yeniden değerlendirilmelidir.

3-Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Fazla çalışma yapıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bununla birlikte, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de, anılan çalışmaların olup olmadığı araştırılmalıdır.

Somut olayda, mahkemece, şahit anlatımlarına itibarla, davacının haftalık otuzdokuz saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek, fazla çalışına ücreti alacağı hüküm altına alınmış ise de, yapılan araştırma ve inceleme yetersizdir. Davacının çalışma saatleri işverenden sorulmalı, varsa buna ilişkin işyeri düzenlemeleri, puantaj kayıtları ve sair bilgi ve belgeler istenilmelidir. Taraf şahitlerinin beyanlarına yeniden başvurularak, davacının işyerinde fiilen yaptığı iş sorulmalı ve beyanlar arasındaki çelişkiler de giderilmelidir. Yapılacak araştırma sonrasında, tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.

Yukarıda yazılı sebeplerden, eksik inceleme ve araştırmayla karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.04.2015 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

#### MUHALEFET ŞERHİ

Davacı işçinin iş akdi, Davalı Belediyesi Disiplin Kurulu tarafından 17.08.2009 tarih ve 1 sayılı karar ile 4857 sayılı Yasanın 25/II maddesinin (b), (e) ve (h) bentleri uyarınca feshedilmiş, kıdem ve ihbar tazminatlarının da banka kanalıyla ödeneceği bildirilmiştir. Fesih sonrası işçiye ihbar tazminatı ödenmekle birlikte kıdem tazminatı ödemesi yapılmamıştır.

İşverenin, fesih için haklı neden bulunmasına karşın, işçiye kıdem ve/veya ihbar tazminatı ödeyerek iş sözleşmesini sona erdirmesi halinde, ödemenin bir irade fesadına ya da yanılığa dayandığını kanıtlaması gerekir. Somut olayda fesih kararını alan Belediye Disiplin Kurulu tarafından, ayrıca tazminatların ödeneceği de kararlaştırıldığına göre, bu irade beyanı davalı belediyeyi bağlayacağından, kıdem tazminatı talebinin kabulü gerektiği kanaatiyle, çoğunluğun ceza kovuşturmasının sonucunun beklenilmesi yönündeki görüşüne katılmıyorum.16.04.2015