

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

Esas No.	2015/22-2677
Karar No.	2018/1954
Tarihi:	18.12.2018

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/5,17

- **FESİH**
- **İŞ SÖZLEŞMESİNİN NİTELİĞİ**
- **HAKLI NEDENLE FESİH**
- **SATAŞMA**
- **KAVGAYI BAŞLATAN AÇISINDAN HAKLI NEDENLE FESİH HAKKI KAVGAYI BAŞLATMAYAN İŞÇİ AÇISINDAN GEÇERLİ NEDENLE FESİH OLUŞTURACAĞI**
 - **İŞÇİNİN ÖLÇÜLÜ BİR ŞEKİLDE FİİLİ SALDIRIDAN KORUNMAK İÇİN KENDİSİNİ SAVUNMASININ FESİH NEDENİ OLUŞTURMAYACAĞI**
 - **EŞİT İŞLEM BORCU**
 - **FESİHTE EŞİT İŞLEM BORCUNA AYKIRILIĞIN FESHİ HAKSIZ KILACAĞI**
-

ÖZETİ. İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır (Senyen Kaplan, E. Tuncay: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 2016, Sayı 36, s. 23).

İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır.

Hukukumuzda "olağanüstü fesih", "bildirimsiz fesih", "süresiz fesih", "önelsiz fesih", "derhal fesih", "muhik sebeple fesih" gibi terimlerle ifade edilen haklı nedenle fesih Türk Borçlar K. md. 435, İş K. md. 24 ve 25; Deniz İş K. md. 14, 16; Basın İş K. md. 11'de

düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, haklı nedenle fesih kanunla tanınmış bir haktır. Bir tarafın işte bu haklı nedenle fesih hakkına dayanarak, karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla iş sözleşmesine geçmişe etkili olmaksızın derhal son vermesi, haklı nedenle fesih olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla İş Kanunu, haklı nedenle fesih hakkını "Haklı nedenle derhal fesih" başlığı altında düzenlemektedir (Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı, M. / Baysal, U.: İş Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2014, s. 794).

Sataşma niteliğindeki söz ve davranışlar neticesinde işverene haklı nedenle fesih imkânı tanıyan kanun koyucunun esasen iş yerindeki çalışma düzeni ve iş disiplini koruma amacı güttüğü ise kuşkusuzdur.

Diğer taraftan kavgaya sebebiyet veren davranış diğer işçiden kaynaklanmış olsa ve olaya diğer işçinin tahriki neden olmuş olsa dahi yaşanan kavga olayı iş yerinde olumsuzluklara sebep olacaktır. Bu durumda karşılık vererek iş yerinde olumsuzluğa yol açan işçinin de iş sözleşmesinin feshinin haklı değil ise de geçerli nedene dayandığının kabulü gerekecektir. Bununla birlikte etkili eyleme uğrayan işçinin kendini sınırlı olarak yani amaç dışına çıkmadan karşı tarafı etkisizleştirmeye yönelik davranışlarının ise yasal olduğu bu hâllerde işveren için haklı fesih sebebinin gerçekleşmeyeceği açıktır.

Eşit işlem yapma borcu, kural olarak iş ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkan ve işvereni keyfi uygulamalar yapmaktan alıkoyan bir borçtur (Yıldız, Gaye B.: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, s. 68).

Buna göre işveren kural olarak iş yerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak, eşit çalışma koşullarını uygulamak zorundadır. İşveren, haklı bir neden olmadıkça farklı davranmama, sosyal yardım ve parasal menfaatlerden eşit olarak yararlandırma borcu altında olup kamu düzenine ilişkin eşit işlem borcunun resen gözetilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Ancak eşit işlem borcu, işverenin tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına gelmez.

Farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşitlik ilkesinden söz edilemez. Bu durumdaki işçiler arasında ayırım yapılabilir. Ancak bunun yapılan işin niteliğine, objektif ölçülere uygun olması gerekir (Çelik, s. 179).

Eşit davranma yükümlülüğü aynı nitelikte işçiler için söz konusudur. İşveren gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere, gerek çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi subjektif nedenlere dayanarak farklı çalışma koşulları yaratabilir

Diğer taraftan, somut uyuşmazlıkta davacı işçi ile dava dışı Ramazan Sevinç arasında meydana gelen tartışmada, işveren vekili konumunda olan davacının, daha önce izin konusunda tartıştığı Ramazan Sevinç'in vücut hareketleri nedeni ile "bana küfür mü ediyorsun" şeklindeki sorusuna Ramazan Sevinç'in "ne anladıysan o" şeklinde cevap verdiği, bu durumda ilk hareketin iş sözleşmesi feshedilmeyen diğer işçiden geldiği anlaşılmaktadır. Bir an için ilk hareketin kimden geldiğinin belli olmadığı kabul edilse bile, davalı işveren tarafından işveren vekili adına hareket eden davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi, işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil etmektedir. İşverenin eşit işlem yapma borcuna aykırı davranması da feshi haksız kılar.

Taraflar arasındaki "işçilik alacakları" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Bursa 4. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 26.02.2013 tarihli ve 2011/618 E., 2013/100 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 15.10.2014 tarihli ve 2014/20066 E., 2014/27916 K. sayılı kararı ile:

"...Davacı vekili, müvekkili işçinin iş sözleşmesinin haklı sebep olmadan işverence feshedildiğini, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

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

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında, davacının kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarına hak kazanıp kazanmadığı noktasında uyuşmazlık vardır.

Somut olayda, davalı işyerinde montaj ustası olarak çalışan davacının iş sözleşmesi 03.05.2011 de şirket çalışanına fiili ve sözlü saldırıda bulunması sebebiyle uyarıldığı halde yine aynı kişiye karşı eylemlerini tekrar ettiği gerekçesiyle haklı sebeple feshedilmiştir. Davacı savunmasında, davalı işyerinde çalışan Ramazan'ın çalıştığı tarafa daldığını bu esnada Ramazan'ın kendisine kafa sallayarak ağzını kırırdattığını gördüğünü kendisinin Ramazan'ın yanına giderek küfür edip etmediğini sorduğunu onunda nasıl kabul ediyorsan dediğini birbirlerinin üstüne gittiklerini beyan etmiştir. Davalı işyerinde çalışanlar tarafından düzenlenen tutanak ile davacının, diğer işçinin çalışma bölgesine giderek işçiyi kışkırttığı ve olayın kavgaya dönüştüğü belirtilmiştir. Davacı şahitlerinin görgüye dayalı

bilgisi bulunmamaktadır. Dinlenen davalı şahidi Rıdvan Mert, davacının eksik çay verilmesi sebebi ile başka çalışana bağırdığını, Ramazan'ın da davacının bağırmamasını istediğini, davacının Ramazan'ın çalıştığı bölüme geldiğini ve ona küfür ettiğini daha sonra karşılıklı küfürleşmeler olduğunu bu olaydan bir ay sonra taraflar arasında yine tartışma olduğunu ancak tartışmanın sebebini ve kimin başlattığını bilmediğini bildirmiş, diğer davalı tanığı Ramazan Sevinç ise, davacı ile aralarında birden fazla tartışma olduğunu, ilk olarak izinden döndüğünde davacının kendisinden izin almadan izne gitmesi sebebiyle küfür ettiğini, daha sonra davacının çaycıya kızması sebebi ile araya girdiğini kendisine karışmamasını söylediğini, en son olarak karşılıklı bakışmalar sonucunda davacının kendisinin yanına gelerek "birşey mi söylüyorsun, birşey mi oldu" diye sorduğunda kendisinin "ne anladıysan o" şeklinde cevap verdiğini bunun üzerine sen bana küfür ettiysen diyerek küfür etmeye başladığını beyan etmiştir.

Dosya kapsamına ve özellikle işyeri tutanaklarıyla inandırıcı ve samimi görülen davalı şahit beyanlarına göre, davacının çalışma bölgesini terk edip dava dışı işçinin yanına giderek tartışmayı başlattığı, davacı ile dava dışı işçinin kavga ettiği, davacının ve kavgaya taraf olan dava dışı işçinin yazılı savunmalarında bu durumu kabul ettikleri anlaşılmıştır. Hal böyle olunca davacının işverenin diğer işçisine sataştığı ve feshin haklı sebebe dayandığı kabul edilmelidir. Bu sebeple kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..."

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki belgeler okunduktan sonra gereği görüldü:

Davacı vekili, müvekkiline işi bırakması için psikolojik baskı uygulandığını, aynı iş yerinde çalışan Ramazan Sevinç ile bakışmış olmasının işten çıkarma sebebi sayıldığını, davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatlarının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 19.08.2011 tarihinde Ramazan Sevinç isimli işçiyi sözlü ve fiili olarak taciz ettiğini, her iki işçinin savunmalarında bu hususu doğruladıklarını, davacı işçinin daha önce de diğer işçilerle kavgaya varan tartışmaları olması sebebiyle müvekkili tarafından sözlü olarak uyarıldığını, benzer davranışlarında ısrar ettiğini, iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-d maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece yargılama aşamasında dinlenen davacı tanıklarının tartışma ve kavga konusunda ayrıntılı bilgi sahibi olmadıkları, davalı tanığı Rıdvan Mert'in ise davacı ile Ramazan isimli çalışanın eksik çay verilmesi ile ilgili olarak tartışıp-küfürleştikleri ancak kavga ve vurma olmadan araya girip tarafları ayırıp barıştırdıkları, yaklaşık 1 ay kadar sonra davacı ile Ramazan'ın yeni bir tartışması olduğu, tartışmanın neden kaynaklandığını ve kimin başlattığını bilmediği yönündeki beyanı da dikkate alındığında, dosyaya sunulan tutanağın davalı iş yeri yetkililerince yazılıp olay hakkında görgüye dayalı

bilgisi olup olmadığına bakılmaksızın çalışanlara imzalatıldığı, bu tutanağa ve özellikle davacı ile tartışma yaşayan, davalı tanığı sıfatı ile dinlenen Ramazan Sevinç'in beyanlarına itibar edilmediği, sözleşmenin ihbar ve kıdem tazminatları ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona erdirdiğinin ispatının davalı işverene ait olduğu, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haklı nedene olmaksızın feshedildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine hüküm, Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece tüm dosya kapsamında, ilk hareketin davacıdan gelmediği, Yargıtay kararı ile de kabul edildiği üzere davacının "bir şey mi söylüyorsun, bir şey mi oldu" şeklindeki hakaret ve sataşma içermeyen sözler söylemesi üzerine Ramazan Sevinç'in "ne anladysan o" şeklinde cevap vermek sureti ile kışkırtıcı şekilde davrandığı, tanık beyanlarından tartışmayı kimin başlattığı hususunun açıklığa kavuşturulamadığı, halen işyerinde çalışan ve olayda taraf olan davalı tanığı Ramazan Sevinç'in beyanı doğrultusunda davacının kusurlu hareketinin sataşma şeklinde değerlendirilmesinin hakkaniyete aykırı olduğu, kaldı ki, diğer davalı tanığının olayın ne şekilde meydana geldiğine dair görgüye dayalı bilgisinin olmadığı, davacının davalı iş yerinde 4 yıllık çalışmasının bulunduğu ve bu çalışma süresi boyunca davacı hakkında tutulan başkaca bir tutanak veya işveren tarafından davacıya uygulanan bir müeyyide olmadığı, davalı işveren tarafından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğinin ispatlanamadığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararını davalı vekili temyiz etmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, somut olayda iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haklı nedenle feshedilip feshedilmediği, burada varılacak sonuca göre davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanıp kazanamayacağı noktasında toplanmaktadır.

İş sözleşmesini sona erdiren en önemli sebeplerden biri fesihdir. Fesih, sürekli (belirli ya da belirsiz süreli) bir iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesi ile sona erdiren, tek taraflı ve karşı tarafa ulaşması gerekli bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla fesih karşı tarafa ulaştığı andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğuran, karşı tarafın kabulünü gerektirmeyen bir irade açıklamasıdır (Senyen Kaplan, E. Tuncay: Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl 2016, Sayı 36, s. 23).

İş sözleşmesi işçi ile işveren arasında kurulan ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup, işçi ile işveren arasında karşılıklı güvene dayanan kişisel ve sürekli bir ilişki yaratır. Bu nedenle işçi veya işveren taraflarından birinin davranışı ile bu güveni sarsması hâlinde güveni sarsılan tarafın objektif iyi niyet kurallarına göre artık bu ilişkiyi sürdürmesinin kendisinden beklenemeyeceği durumlarda iş sözleşmesi ile bağlı kalamayacağı gerçeğinden hareket eden kanun koyucu, yaptığı düzenleme ile taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle tazminatsız fesih hakkı tanımıştır.

Hukukumuzda "olağanüstü fesih", "bildirimsiz fesih", "süresiz fesih", "önelsiz fesih", "derhal fesih", "muhik sebeple fesih" gibi terimlerle ifade edilen haklı nedenle fesih Türk Borçlar K. md. 435, İş K. md. 24 ve 25; Deniz İş K. md. 14, 16; Basın İş K. md. 11'de düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, haklı nedenle fesih kanunla tanınmış bir haktır. Bir tarafın işte bu haklı nedenle fesih hakkına dayanarak, karşı tarafa yöneltilmesi gereken irade beyanıyla iş sözleşmesine geçmişe etkili olmaksızın derhal son vermesi, haklı nedenle fesih olarak tanımlanmaktadır. Bu itibarla İş Kanunu, haklı nedenle fesih hakkını "Haklı nedenle derhal fesih" başlığı altında düzenlemektedir (Mollamahmutoğlu, H./ Astarlı, M. / Baysal, U.: İş Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Ankara 2014, s. 794).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25'inci maddesinin II'nci bendinde, ahlâk ve iyi niyet kurallarına uymayan hâller sıralanmış ve belirtilen durumlar ile benzerlerinin varlığında işverenin haklı fesih imkânının

olduğu açıklanmıştır. Yine aynı maddenin II. bendinin (d) alt bendinde, işçinin işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşmasının işverene haklı fesih imkânı verdiği ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere Kanundaki hâller sınırlı sayıda olmayıp, genel olarak işçinin sadakat borcuna aykırılık oluşturan söz ve davranışları işverene fesih imkânı tanımaktadır. Kanuna göre sataşma, sadakat borcuna aykırılığın özel bir hâli olarak kabul edilmektedir. Sataşma söz veya fiili tecavüz anlamına gelen bir harekettir. Diğer taraftan sataşmanın varlığı için söylenen söz ya da yapılan davranışın suç teşkil etmesine gerek bulunmama ile birlikte söz ve fiilin değerlendirilmesi ceza kanunları kapsamında değil, İş Kanunu ve iş hukukunun kendine özgü kural ve prensipleri çerçevesinde daha geniş bir perspektifte ele alınmalıdır.

Sataşma niteliğindeki söz ve davranışlar neticesinde işverene haklı nedenle fesih imkânı tanıyan kanun koyucunun esasen iş yerindeki çalışma düzeni ve iş disiplinini koruma amacı güttüğü ise kuşkusuzdur.

Diğer taraftan kavgaya sebebiyet veren davranış diğer işçiden kaynaklanmış olsa ve olaya diğer işçinin tahriki neden olmuş olsa dahi yaşanan kavga olayı iş yerinde olumsuzluklara sebep olacaktır. Bu durumda karşılık vererek iş yerinde olumsuzluğa yol açan işçinin de iş sözleşmesinin feshinin haklı değil ise de geçerli nedene dayandığının kabulü gerekecektir. Bununla birlikte etkili eyleme uğrayan işçinin kendini sınırlı olarak yani amaç dışına çıkmadan karşı tarafı etkisizleştirmeye yönelik davranışlarının ise yasal olduğu bu hâllerde işveren için haklı fesih sebebinin gerçekleşmeyeceği açıktır.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 04.04.2018 tarihli ve 2015/9-3165 E., 2018/676 K. sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Somut olayın özelliği gözetildiğinde işverenin eşit işlem yapma borcuna da değinmek gerekmektedir.

Eşit davranma ilkesi tüm hukuk alanında geçerli olup iş hukuku bakımından işverene iş yerinde çalışan işçilere eşit davranma, eşit değerdeki işlerde çalışan işçilere eşit çalışma koşullarını uygulama yükümlülüğünü ifade eden çağdaş iş hukukunun tanıdığı ve genellikle hakkaniyet esasına dayandırılan bir borçtur (Çelik, N.: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2009, 22. Bası, s. 177).

Eşitlik ilkesi Anayasa'nın 10'uncu maddesinde genel olarak düzenlenmiştir. Adı geçen maddenin birinci fıkrasına göre, "Herkes, dil, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir".

Aynı şekilde 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunla Anayasa'nın 10'uncu maddesine eklenen ikinci fıkrada da "Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamakla yükümlüdür" hükmüne yer verilmiştir.

Bu Anayasal ilke iş hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5'nci maddesinde ifadesini bulmaktadır.

4857 sayılı Kanunun "Eşit davranma ilkesi" başlıklı 5'nci maddesinde;

"İş ilişkisinde dil, ırk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz.

İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz.

İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz.

Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılmaz.

İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz.

İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 31'inci maddesi hükümleri saklıdır.

20'nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur.” düzenlemesine yer verilmiştir.

Eşit işlem yapma borcu, kural olarak iş ilişkisi kurulduktan sonra ortaya çıkan ve işvereni keyfi uygulamalar yapmaktan alıkoyan bir borçtur (Yıldız, Gaye B.: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, Ankara 2008, s. 68).

Buna göre işveren kural olarak iş yerinde çalışan işçilere eşit işlem yapmak, eşit çalışma koşullarını uygulamak zorundadır. İşveren, haklı bir neden olmadıkça farklı davranmama, sosyal yardım ve parasal menfaatlerden eşit olarak yararlandırma borcu altında olup kamu düzenine ilişkin eşit işlem borcunun resen gözetilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Ancak eşit işlem borcu, işverenin tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına gelmez.

Farklı çalışma koşullarına tabi işçiler için eşitlik ilkesinden söz edilemez. Bu durumdaki işçiler arasında ayırım yapılabilir. Ancak bunun yapılan işin niteliğine, objektif ölçülere uygun olması gerekir (Çelik, s. 179).

Eşit davranma yükümlülüğü aynı nitelikte işçiler için söz konusudur. İşveren gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere, gerek çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi subjektif nedenlere dayanarak farklı çalışma koşulları yaratabilir

Somut uyuşmazlıkta Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre 05.06.2007 tarihinden itibaren davalı iş yerinde montaj ustası olarak çalışan davacı işçinin iş sözleşmesi, 23.08.2011 tarihli fesih bildirim ile 03.05.2011 tarihinde Ramazan Sevinç isimli işçiye fiili ve sözlü saldırıda bulunması nedeniyle sözlü olarak uyarıldığı, savunmasında da kabul ettiği üzere aynı davranışı tekrarladığı belirtilerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-d maddesine istinaden feshedilmiştir.

Dosya içeriğinde mevcut, tarih yer almayan ve davalı tanığı Ridvan Mert ile diğer altı çalışanın imzasının bulunduğu tutanakta, davacının, Ramazan Sevinç'in çalışma bölgesine giderek onu kışkırttığı, bunun sonucunda olayın kavgaya dönüştüğü, 03.05.2011 tarihinde de benzer bir olayın yaşandığı, davacının sözlü olarak uyarıldığı, 03.05.2011 tarihinden itibaren davacının diğer çalışanlara yönelik benzer davranışlarda bulunduğu, iş yeri düzenine aykırı davranarak iş yeri disiplinini ihlal ettiği belirtilmiştir.

Davacı işçi 19.08.2011 tarihli savunmasında, kendisine kafa sallayan diğer işçi Ramazan'ın yanına giderek Ramazan'a “bana küfür mü ediyorsun” dediğini, Ramazan'ın da kendisine “ne bakıyon len öyle” dediğini, tekrar “sen bana küfür mü ediyon” şeklinde karşılık verdiğinde Ramazan'ın “nasıl kabul

ediyorsan öyle” dediğini, kendisinin “bende sana iade ederim” şeklinde cevap verdiğini, daha sonra Ramazan’ın üzerine geldiğini, kendisinin de onun üstüne gittiğini ve arkadaşlarının ayırdığını beyan etmiştir.

Yargılamada dinlenen davacı tanıkları görgüye dayalı bilgi sahibi değildir. Davalı vekili delil olarak iki tanık ismi bildirmiş, davalı tanıklarından Ridvan da olay esnasında uzakta olduğunu, tam olarak tartışmanın neden kaynaklandığını ve kimin başlattığını görmediğini beyan etmiştir. Diğer davalı tanığı ve olayın tarafı olan Ramazan Sevinç ise olay esnasında karşılıklı bakışmaların olduğunu, bu bakışmalar sonrasında davacının yanında gelerek “bir şey mi söylemek istiyorsun, bir şey mi oldu” diyerek sorduğunu, kendisinin de “ne anladınsa o” diye cevap verdiğini, bunun üzerine davacının “sen bana küfür ettiysen” diyerek küfür etmeye başladığını, kavga olayı olmadan etraftakilerin ayırdığını beyan etmiştir.

Davalı işverence başkaca delil ibraz edilmemiştir.

Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında, davalı işverence feshin haklı olduğunu kanıtlamak için sadece iki tanık ismi bildirildiği, tanıklardan Ridvan’ın tutanak tanığı olsa da tartışmayı kimin başlattığını görmediğini beyan ettiği, olaya dair düzenlenen tutanakta imzası yer alan diğer işçilerin tanık olarak bildirilmediği, ayrıca diğer davalı tanığı Ramazan’ın da olayın tarafı olan diğer işçi olduğu hususları gözetildiğinde, davacı işçinin sataşma eyleminin kanıtlanamadığı ve işverence gerçekleştirilen feshin haksız olduğu açıktır.

Diğer taraftan, somut uyuşmazlıkta davacı işçi ile dava dışı Ramazan Sevinç arasında meydana gelen tartışmada, işveren vekili konumunda olan davacının, daha önce izin konusunda tartıştığı Ramazan Sevinç’in vücut hareketleri nedeni ile “bana küfür mü ediyorsun” şeklindeki sorusuna Ramazan Sevinç’in “ne anladıysan o” şeklinde cevap verdiği, bu durumda ilk hareketin iş sözleşmesi feshedilmeyen diğer işçiden geldiği anlaşılmaktadır. Bir an için ilk hareketin kimden geldiğinin belli olmadığı kabul edilse bile, davalı işveren tarafından işveren vekili adına hareket eden davacı işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi, işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırılık teşkil etmektedir. İşverenin eşit işlem yapma borcuna aykırı davranması da feshi haksız kılar.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, somut olayda, davacı işçinin iş yerinde çalışan diğer işçiye karşı sataşma eyleminin sabit olduğu, ilk hareketin davacıdan geldiği, olayın diğer tarafı olan işçinin davacıya karşı haksız bir eyleminin bulunmadığı, dosya içerisinde bulunan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bursa Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından davacının şikâyeti doğrultusunda yapılan inceleme sonucunda davacıya yapılan bildirimde, davalı işveren tarafından yapılan feshin yerinde olduğu, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının bulunmadığı hususlarının belirtildiği, bu nedenlerle direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir.

Hâl böyle olunca, yukarıda açıklanan nedenlerle direnme kararı yerindedir.

Ne var ki, hüküm altına alınan alacak miktarlarına ilişkin temyiz incelemesi yapılmadığından dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan, davalı vekilinin hüküm altına alınan alacak miktarlarına ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 22. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 18.12.2018 tarihinde oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Dava konusu uyuşmazlık davalı iş yeri çalışanları olan davacı ile dava dışı Ramazan arasındaki tartışma ve hakaret olayı nedeniyle davalı işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığına ilişkindir.

Davacı, dava dilekçesinde, davalı işverence davacıya işi bıraktırmak için daha önceden psikolojik baskı uygulandığını, 22.08.2011 günü ortada hiçbir neden olmadığı halde aynı işyerinde çalışan Ramazan ile sadece karşılıklı bakışmış olmak işten çıkarma sebebi sayılıp "bir daha işe gelme işten çıkarıldın" denilerek eve gönderildiğini iddia ederek, dava konusu işçilik alacaklarını talep etmiştir.

Mahkemece, sözleşmenin kıdem ve ihbar tazminatı gerektirmeyecek şekilde sona erdiğinin ispatının işveren üzerinde olduğu, dosyaya sunulan tutanağın işyeri yetkililerince yazılıp olay hakkında görgüye dayalı bilgisi olsun olmasın çalışanlara imzalatıldığı, olayın tarafı olan Ramazan'ın beyanlarına itibar edilmediği gerekçeleriyle, davanın kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesince, dosya kapsamına ve özellikle işyeri tutanaklarıyla inandırıcı ve samimi görülen davalı şahit beyanlarına göre davacının çalışma bölgesini terkedip dava dışı işçi Ramazan'ın yanına giderek tartışmayı başlattığı, davacıyla dava dışı işçinin kavga ettiği, davacının ve kavgaya taraf olan dava dışı işçinin yazılı savunmalarında bu durumu kabul ettikleri, bu nedenle işveren feshinin haklı nedene dayandığı, davacı tarafın kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olduğu gerekçesiyle Mahkeme kararı bozulmuştur.

Mahkemece önceki gerekçelerle ve gerekçesi de genişletilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Dava konusu olayla ilgili olarak davacı iş yerine verdiği yazılı savunmasında "19.08.2011 tarihinde çalıştığım masada Ramazan'ın çalıştığı tarafa dalmışım ve bir baktım Ramazan bana kafa sallıyor ağzını da kıpırdatıyordu içime sinmedi gittim Ramazan'a dedim ki, bana küfür mü ediyorsun, Ramazan dedi ki ne bakıyon lan öyle, ben dalmışım dedim, sen bana küfür mü ediyon dedim, nasıl kabul ediyorsan öyle dedi ben de sana iade ederim dedim. Ondan sonra o benim üstüme geldi, ben onun üstüne gittim ve arkadaş ayırdı...." olaya karışan Ramazan da yazılı beyanında davacının kendisinin çalışma bölgesine gelip kendisine sözlü ve fiili kışkırtıcı ve tahrik edici hareketlerde bulunduğunu, aynı olayın ikinci kez tekrar ettiğini belirtmiştir.

Davacının el yazılı savunmaları, hem Ramazan'ın ifadesini hem tanıkların ifadelerini hem de işverenin savunmalarını doğrulamaktadır. Davacının delil olarak gösterdiği tanıklar olayla ilgili doğrudan görgüye dayalı bilgi sahibi değildir, duyuma dayalı beyanlarda bulunmuşlardır. Tanıklardan Abdullah, davacıya yıldırma politikası uygulandığını ifade etmiş ise de diğer davacı tanığı Ali olayla ilgili görgüye dayalı bilgi sahibi olmadığını ancak iş veren veya işyeri yetkililerince davacıya yönelik yapılan her hangi bir baskı olmadığını ifade etmiştir.

Gerek olayla ilgili tutulan tutanak içerikleri, gerek tutanak müziii beyanları ve olayın muhatabı Ramazan'ın beyanları ile bizzat davacının yazılı savunmalarından; davacının diğer işyeri çalışanı Ramazan'a küfrettiği, olayı bizzat davacının başlattığı, Ramazan'ın herhangi bir şekilde olaya sebebiyet vermediği sabittir. Bölge Çalışma Müdürlüğü'nce olayla ilgili yapılan soruşturma

sonucunda, iş akdinin işverence feshinin 25/II-d maddesi gereğince yerinde olduğu, davacının ihbar ve kıdem tazminatı hakkının bulunmadığı tespiti yapılmış ve bu tespit davacıya tebliğ edilmiştir. Bölge Çalışma Müdürlüğü raporları aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Davacı taraf delilleriyle bu raporun aksini ispat edememiştir.

Dava konusu olayı başlatanın davacı olması, diğer çalışan Ramazan'ın hiçbir şekilde sebebiyet vermemesi nedenleri ile davalı işverenin davacının iş akdini 25/II-d gereği haklı nedenle feshi yerinde olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken Mahkemece kabulü hatalıdır.

Eşit işlem borcuna aykırılık yönünden ise; davacının hakaretine maruz kalan Ramazan'ın davacıya yönelik her hangi bir hakaret ve sataşmasının olmaması, olayı başlatanın davacının oluşu ve Ramazan'ın davacının hakaret eylemine sebebiyet vermemiş oluşu nedenleri ile Ramazan'ın davalı işverence çalıştırılmaya devam edilmesi eşit işlem borcuna aykırılık teşkil etmemektedir.

Tüm bu nedenlere mahkemenin direnme kararı yerinde olmadığından, bozulması gerekirken Mahkeme kararının onanmasına ilişkin saygıdeğer Yüksek Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunun görüşüne katılmamaktayım.