

**T.C. YARGITAY**  
**22. Hukuk Dairesi**

Esas No. 2016/20870 İlgili Kanun/Madde:  
Karar No. 2019/18435 4857 S. İşK/25  
Tarihi: 08.10.2019

- **SERVİS ARACINDA KAVGA**
- **KAVGAYI BAŞLATAN VE DEVAM EDEN İŞÇİNİN İŞTEN ÇIKARTILIP SALDIRIYA UĞRAMAYAN İŞÇİNİN İŞTEN ÇIKARTILMAMASININ FESİHTE EŞİT İŞLEM BORUNA AYKIRILIK OLUŞTURMADIĞI**

**ÖZETİ** Kavga olayının gerçekleştiği

tarihte araçta bulunan personellerin dosya içerisinde yer alan yazılı anlatımlarında, tartışmanın davacı

tarafından başlatıldığı, dava dışı diğer işçi-aracı şoförünün davacıya işyeri yetkilileri ile görüşmesi

gerektiği, kendisine verilen talimatın bu yönde olduğu konusunda açıklamalar yaptığı, ancak davacının

tartışmayı devam ettirerek şoföre seyir halindeyken yumrukla vurduğu, aracın bu nedenle kaza

tehlikesi altında durdurulduğu, diğer personelin de bu sırada araç içerisinde olduğu belirtilmiştir. İşyeri

kayıtlarına ve tanıkların işverene verdiği yazılı beyanlara itibar edilirse davalı işverenin işçi ...'i işten

çıkarmayıp sadece davacıyı işten çıkarmasının eşit davranma borcunu ihlal ettiği söylenemeyecektir.

## DAVA TÜRÜ: ALACAK

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraf vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### Davacı İsteminin Özeti :

Davacı vekili, müvekkilinin davalı işyerinde 18.02.2000-20.02.2013 tarihleri arasında "makine teknikeri ve hat operatörü" olarak çalıştığını, sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, ancak ihtarname gönderilmesine rağmen alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve fazla mesai alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

### Davalı Cevabının Özeti :

Davalı vekili, davacının müvekkili nezdinde 17.02.2000-20.02.2013 tarihleri arasında çalıştığını, personelin içinde bulunduğu servis hareket halindeyken çıkan tartışmada servis şoförünün sürücü koltuğunda davacının yumruklarına maruz kaldığını, başlatılan inceleme sonucunda iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-d bendi gereğince haklı olarak feshedildiğini beyanla davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

### Mahkeme Kararının Özeti :

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda, toplanan delillere, tanık beyanlarına ve bilirkişi raporuna dayanılarak davalının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne, fazla mesai ücreti talebinin reddine dair karar verilmiştir.

### Temyiz Başvurusu :

Kararı, davalı vekili temyiz etmiş, davacı vekili tarafından yasal süresi içerisinde katılma yolu ile temyiz talebinde bulunulmuştur.

### Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, hükmü temyiz eden tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışındaki diğer temyiz itirazlarının reddine karar verilmesi gerekmiştir.

Davacı temyizi yönünden;

Taraflar arasında davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağıнын ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda iş yeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada gözönüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır. Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Somut olayda, fazla mesai yaptığını iddia eden ve ispat yükü kendi üzerinde bulunan davacı, iddiasının ispatında tanık deliline başvurmuştur. Davacı tanıkları davacının haftada 3 gün saat 21:00'a kadar çalıştığını ifade etmişler, davalı tanığı günde 8,5 saat çalışma ile haftada 6 gün çalışıldığını beyan etmiştir. Tanık beyanlarının birlikte değerlendirilmesinden işyerinde fazla mesai yapıldığı sonucuna ulaşılmaktadır. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde, davacının mesaisininin 1/3'ünde vardiyalı çalıştığı ve tanık beyanlarına göre hesaplanan haftalık 9 saat fazla mesaisinin 3'e bölünmesi ile haftada 3 saat fazla mesai yaptığının kabulü ile davacının fazla mesai alacağı belirlenmiştir. Anılan bilirkişi raporu, fazla mesai alacağı hesabı konusunda denetime uygun bulunmaktadır. Bu nedenle fazla mesai alacağıнын, usuli müktesep hakların da nazara alınarak kabulü gerekirken dosya kapsamına uygun olmayacak biçimde ve gerekçesiz olarak reddine karar verilmesi hatalı olup bozma sebebidir.

Davalı temyizi yönünden;

Davalı tarafından davacının iş akdinin feshedilmesinin haklı nedene dayalı olup olmadığı davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı, taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşıacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanuni esaslar dahilinde verilen toplu paraya "kıdem tazminatı" denilmektedir. Kıdem tazminatının koşulları, hesabı ve ödeme şekli doğrudan İş Kanunlarında düzenlenmiştir. Kıdem tazminatı, feshe bağlı haklardan olsa da, iş sözleşmesinin sona erdiği her durumda talep hakkı doğmamaktadır.

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanununun 24 ve 25. madde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve Kanununun 17. maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde

ihbar tazminatı ödenmelidir.

Somut olayda, davacı iş akdinin haksız olarak fesh edildiğini ileri sürmüştü, davalı ise davacının işyerine ait servis aracı hareket halindeyken ve içerisinde personellerin de bulunduğu bir sırada tartışma başlattığı, daha sonra da araç şoförüne yumrukla vurarak fiziksel saldırıda bulunduğu için sözleşmesinin haklı nedenle fesh edildiğini savunmuştur. Mahkemece yapılan değerlendirmede, meydana gelen olayda servis söförü kadar dava dışı diğer çalışanın da kusurlu olduğu, hakaret ve tehditlerin karşılıklı olduğu, buna rağmen diğer çalışanın işten çıkartılmadığı gerekçesiyle, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne karar verilmiştir. Ne var ki Mahkemece yapılan değerlendirme ve varılan sonuç, dosya kapsamı ve tarafların iddia ve savunmaları ile örtüşmemektedir. Zira kavga olayının gerçekleştiği tarihte araçta bulunan personellerin dosya içerisinde yer alan yazılı anlatımlarında, tartışmanın davacı tarafından başlatıldığı, dava dışı diğer işçi-aracı şoförünün davacıya işyeri yetkilileri ile görüşmesi gerektiği, kendisine verilen talimatın bu yönde olduğu konusunda açıklamalar yaptığı, ancak davacının tartışmayı devam ettirerek şoföre seyir halindeyken yumrukla vurduğu, aracın bu nedenle kaza tehlikesi altında durdurulduğu, diğer personelin de bu sırada araç içerisinde olduğu belirtilmiştir. İşyeri kayıtlarına ve tanıkların işverene verdiği yazılı beyanlara itibar edilirse davalı işverenin işçi ...'i işten çıkarmayıp sadece davacıyı işten çıkarmasının eşit davranma borcunu ihlal ettiği söylenemeyecektir. Ancak yargılama sırasında dinlenen tanıklar, olay esnasında araçta bulunmalarına ve yazılı beyanlarında davacının dava dışı çalışana vurduğunu belirtmiş olmalarına rağmen, aşamalardaki beyanlarında fiziksel şiddete ilişkin bilgi ve görgülerini aktarmamışlardır. Bu nedenle, tanıkların tekrar dinlenilerek davaya konu kavga sırasında davacının dava dışı çalışana fiziksel saldırıda bulunup bulunmadığı, saldırıda bulunuldu ise olayın ne şekilde gerçekleştiği konusunda beyanlarının alınması, davacı tarafından fiziksel saldırıda bulunulduğunun tanık beyanlarıyla doğrulanması halinde işverence yapılan feshin haklı olduğu sonucuna ulaşılabacağından, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekmektedir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular göz ardı edilerek, eksik inceleme ve yanlılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:**Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 08.10.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.