

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/18-21
1475 S. İŞK/14

T.C.
YARGITAY
9. Hukuk Dairesi

Esas No. 2018/9908
Karar No. 2019/8092
Tarihi: 08.04.2019

- İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN FESİH
- İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN FESİHTE İŞÇİNİN HANGİ DAVRANIŞI İLE SOMUT SÖZLEŞME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLAL ETTİĞİNİN BELİRLENMESİNİN GEREKTİĞİ
- İŞÇİNİN İŞVERENİN YASAYA AYKIRI KİŞİLİK HAKLARINI ZEDELEYİCİ TALİMATLARINA UYMAK ZORUNDA OLMADIĞI
- İŞÇİYE İHTAR VERİLMESİ
- İHTAR SONRASI İHTARA KONU EYLEM NEDENİYLE FESİH YAPILAMAYACAĞI
- İŞYERİNDE KAVGAYA KARIŞMADA İLK HAREKETİN KİMDEN GELDİĞİNİN BELİRLENMEMESİ
- HAKSIZ ANCAK GEÇERLİ FESİH

ÖZETİ: İşçinin davranışlarına dayanan fesih, herşeyden önce, iş sözleşmesinin işçi tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin

isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayacağını belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır. Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse fesihden önce işçiye ihtar verilip verilmediği, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Başka bir anlatımla, İşçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının türü ve ağırlığı itibarıyla, onun gelecekte sözleşmeye uygun davranması şartıyla işverenden iş ilişkisine devam etmesinin haklı olarak beklenebileceği durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı; aksi takdirde işveren ihtar vermeksizin iş sözleşmesini feshedebilmelidir. Buna göre, işverene süresizi fesih hakkı verilen İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen hallerden dolayı kural olarak, işçiye önceden ihtar verilmesine gerek olmadığı kabul edilmelidir.

İşveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür

İş sözleşmesinin işçinin davranışı nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, işçinin kendisine verilen ihtardan sonra bir defa daha yükümlülüğünü ihlal

teşkil eden davranışta bulunması gerekir. İşçiye verilen ihtarından sonra yeni bir yükümlülük ihlali meydana gelmemişse, sırf ihtara konu olan davranışa dayanılarak iş sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedilemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle işveren, ihtara konu olan davranış nedeniyle iş sözleşmesini feshetme hakkından örtülü olarak feragat etmiş bulunmaktadır

Davalı işyerinde kavga olduğu kamera kayıtlarıyla sabit olup el kol hareketleriyle başlayan konuşma sonrasında kavgayı başlatanın kim olduğu ve ilk haksız hareketin kimden geldiği tespit edilememektedir İlk haksız hareketin kimden geldiği belirlenemediğinden ve davacının dava dışı ... isimli işçiye kavga esnasında fiziki bir müdahalede bulunduğu da tespit edilemediğinden iş akdinin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilemese de bu kavganın işyerinde olumsuzluğa yol açtığı ve davalı işverenden iş akdinin devamını beklemenin mümkün olmadığı anlaşılmalı davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmakta olup mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

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

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. İlk Derece Mahkemesinin kabul kararına karşı davalılar avukatlarınca istinaf başvurusunda bulunmuştur.

... Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi davalılar avukatlarının istinaf başvurusunun ayrı ayrı esastan reddetmiştir.

... Bölge Adliye Mahkemesi 28. Hukuk Dairesi'nin kararı süresi içinde davalılar avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 15/12/2015 tarihinden 12/12/2016 tarihine kadar güvenlik görevlisi olarak çalıştığını, davalı şirketin, müvekkilin işyerindeki çalışma barışını bozmasını ve davalı şirketin ticari itibarını gerek müşteri nezdinde

gerekse 3. Kişiler nezdinde zedelemesini neden göstererek iş akdini fesih etmesinin haksız, mesnetsiz ve hukuka aykırı olduğunu, olayın iş arkadaşı ... adlı şahıstan doğduğunu ve devam ettiğini, devamında da müvekkilinin hiçbir şekilde fiziksel veya sözlü karşılık vermediğini, olay tarihinden iki gün sonra 09/12/2016 tarihinde işe giden davacının amiri tarafından çağrıldığını ve savunmasının alındığını, 12/12/2016 tarihinde ise Şef ... tarafından şifaen sözleşmenin feshedildiğini, lakin fesih usulünce olmadığı için 13/12/2016 tarihinde fabrika servisine binerek vardiya saatinde işyerinde olan müvekkil deftere imza atmış, güvenlik görevlisi olarak görev yaparken giydiği elbisesi giydiğini, bunun üzerine şefinin gelmene gerek yok diyerek sözleşmenin şifaen sona erdiğini beyan ettiğini, bunun üzerine 15/12/2016 tarihinde 12/12/2016 tarihli resmi fesih bildirimimin tarafa tebliğ edildiğini, açıklanan tüm bu nedenlerle davacının iş akdinin haksız, mesnetsiz ve hukuka aykırı olarak feshedildiğini iddia ederek; davacının iş akdinin feshinin geçersizliğinin tespitine, davacının işe iadesine, boşta geçen sürelerle ilişkin olarak 4 aylık brüt maaşı ve diğer haklarının davacıya ödenmesi gerektiğinin ve işe iadesinin gerçekleşmemesi halinde 8 aylık brüt maaşı tutarında tazminatın davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesini ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalıya yüklenmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının işyerinde gerek disiplin cetvelinde gerekse de 4857 sayılı İş Kanunu m.25/2-d,ı bentlerinde yer alan düzenlemelere aykırı davrandığını ve çalışma düzeninin ve huzurun bozulmasında aynı zamanda güvenliğinde tehlikeye düşmesine neden olan hareketlerde bulunduğunu, davacı ile dava dışı şirket çalışanı ... in 07/12/2016 tarihinde görevli oldukları ... Entegre Ağaç San. Tic. Aş unvanlı işyerinde kavga ettikleri hususun sabit olduğunu, kavgaya ilişkin kamera kayıtlarının da mevcut olduğunu savunarak haksız davanın ve taleplerin reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk derece mahkemesince davacı ile dava dışı işçi ... arasında 07/12/2016 tarihinde akşam vardiya değişim esnasında saat 20:00'da fabrikanın depo kısmında yer alan güvenlik kulübesi önünde tartışma meydana geldiği, tarafların kavga ettikleri dosya kapsamı ile sabit olduğu, ancak dosya kapsamında yer alan savunma yazıları, tutanaklar ve tahkikat aşamasında dinlenen tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde kavgayı başlatan işçinin dava dışı ... olduğu, özlük dosyası içerisinde USB bellek içerisinde ibraz edilen kamera görüntüleri de bu hususu desteklediği, ses özelliği bulunmayan kamera görüntülerinin izlenmesinde tanık anlatımlarına göre kayıta üzerinde beyaz kıyafetli olan şahsın ..., kırmızı kıyafetli ve şapkalı olan şahsın davacı ... olduğu, dava dışı işçi ... tarafından davacıya yönelik olarak el hareketleri yapılarak kavganın başlatıldığı, daha sonra fiziki temasta bulunarak davacıya vurmaya başladığı, davacının savunmak üzere kendini koruduğu

ve kaçarak olay yerinden uzaklaşmaya çalıştığı, ...'in ise bir süre davacıyı arkasından koşmak suretiyle takip ettiği, davacının diğer işçiye yönelik hakaret ettiği veya onu tehdit ettiği yönünde iddia ve delil bulunmadığı, davacının sataşma mahiyetinde bir eylemi bulunmadığından ve sataşan işçiye karşılık eylemde bulunmadığından kendisine kusur izafe edilemeyeceği, dosyada dinlenen tanık ...'nın , işyerinde vardiya amiri olarak görev yaptığını ve davacının olay günü kendisini arayarak durumu bildirdiğini beyan ettiği, kamera kaydına göre de davacının olay yerinden uzaklaşma çabasında olduğu ve dava dışı işçinin eylemlerine karşılık vermediği anlaşıldığından davacının iş güvenliğini tehlikeye atacak kastı veya ihmali bir davranışından bahsedilemeyeceği, işyeri özlük dosyası incelendiğinde davacının dava dışı ...'e veya işyerindeki başka bir işçiye yönelik olarak tehdit, hakaret veya sataşma eyleminde bulunduğu dair başkaca delil, tutanak veya iddia bulunmadığı, bu kapsamda işveren tarafından yapılan feshin , 4857 sayılı yasa kapsamında haklı nedene dayanmadığı, davacının davalılardan ... Güvenlik Hizmetleri A.Ş.'nin diğer davalı ... Entegre Ağaç San.Tic.A.Ş. Unvanıyla ... /... adresinde bulunan işyerinde çalışmış olduğu, belirsiz süreli iş sözleşmesinin davalılardan ... Güvenlik Hizmetleri A.Ş. İle imzalanmış olduğu, hizmet süresi boyunca fiilen çalıştığı işyeri adresinin ... Entegre Ağaç San.Tic.A.Ş.'ye ait işyeri olduğu, davalılar arasında akdedilen özel güvenlik hizmetleri sözleşmesine göre davalılardan ... şirketinin davalı ... şirketine özel güvenlik hizmeti verdiği, özel güvenlik hizmetinin asıl işe yardımcı iş mahiyetinde olduğu, sözleşme hükümlerine göre asıl işverenin ... Entegre Ağaç San.Tic.A.Ş. ve alt işverenin ... Güvenlik Hizmetleri A.Ş. olduğu anlaşılmalı işe iade davalarının mahiyeti gereği davacı alt işveren nezdindeki işine iade edildiği ve fesihden kaynaklanan mali sorumluluklardan her iki davalı şirket müteselsil olarak sorumlu olduğu gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

D)İstinaf başvurusu :

İlk derece mahkemesinin kararına karşı, davalılar vekili tarafından istinaf başvurusunda bulunmuştur.

E)İstinaf Sebepleri:

Davalı ... vekili tarafından müvekkilinin asıl işveren olup, davanın alt işveren ... Güvenlik şirketine karşı açılması gerektiği, husumet sıfatı olmadığı, davacının iş akdinin işyerinde kavga etmesi nedeniyle haklı nedenle feshedildiği gerekçesiyle yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı ... vekili davacı ... görevlisi olarak çalışırken diğer davalı asıl işveren ... işyerinde 07.12.2016 tarihinde 20:00 sıralarında nöbet arkadaşı olan dava dışı ... ile kavga ettiği ve bu davranışının işyeri güvenliğini tehlikeye düşüren bir davranış olduğu, feshin haklı nedene dayandığını belirterek yerel mahkeme kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

F) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, dosyaya ibraz edilen güvenlik kamera kayıtları incelendiğinde ve dosyaya yansıyan tanık anlatımlarına göre üzerinde beyaz kıyafet olan şahsın ..., kırmızı kıyafetli ve şapkalı olan şahsın davacı ... olduğu, dava dışı işçi ... tarafından davacıya yönelik olarak el hareketleri yapılarak kavganın başlatıldığı, daha sonra fiziki temasta bulunarak davacıya vurmaya başladığı, davacının savunmak üzere kendini koruduğu ve kaçarak olay yerinden uzaklaşmaya çalıştığı, ...'in ise bir süre davacıyı arkasından koşmak suretiyle takip ettiği, kayıtların ses kaydı içermemesinden dolayı davacının, dava dışı diğer işçiye yönelik hakaret veya tehdit ettiği yönünde iddia ve delil bulunmadığı, bu bağlamda davacının sataşma mahiyetinde bir eylemi bulunmadığından ve sataşan işçiye karşılık eylemde bulunmadığından kendisine kusur izafe edilemeyeceği, açıklanan nedenlerle feshin haklı ya da geçerli nedene dayandığının kabulünün mümkün olmadığı, bu nedenle davalı ... vekilinin istinaf nedenlerinin yerinde olmadığı gerekçesiyle davalının istinaf talebinin esastan reddine karar verilmiştir.

G) Temyiz başvurusu :

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına karşı davalı vekili tarafından süresinde temyiz talebinde bulunulmuştur.

E) Gerekçe:

4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi işverene, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesini feshetme yetkisi vermiştir. İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihle takip edilen amaç, işçinin daha önce işlediği iş sözleşmesine aykırı davranışları cezalandırmak veya yaptırma bağlamak değil; onun sözleşmesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlama rizikosundan kaçınmaktır. İşçinin davranışları nedeniyle 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 ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

İşçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 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. İşçinin davranışlarına dayanan fesih, herşeyden önce, iş sözleşmesinin işçi

tarafından ihlal edilmesini şart koşmaktadır. Bu itibarla, önce işçiye somut olarak hangi sözleşmesel yükümlülüğün yüklendiği belirlendiği, daha sonra işçinin, hangi davranışı ile somut sözleşme yükümlülüğünü ihlal ettiğinin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. Şüphesiz, işçinin iş sözleşmesinin ihlali işverene derhal feshetme hakkını verecek ağırlıkta olmadığı da bu bağlamda incelenmelidir. Daha sonra ise, işçinin isteseydi yükümlülüğünü somut olarak ihlal etmekten kaçınılabiliyor kaçınamayacağı belirlenmesi gerekir. İşçinin somut olarak tespit edilmiş sözleşme ihlali nedeniyle işverenin işletmesel menfaatlerinin zarar görmüş olması şarttır. Eğer işçinin yükümlülüğünü ihlal etmekten kaçınma olanağına sahip olduğu tespit edilirse fesihden önce işçiye ihtar verilir verilmemesi, ihtara rağmen davranışını tekrar etmesi halinde İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca savunması alınarak iş sözleşmesinin feshedilip edilmediğine bakılacaktır. Ancak, ağır yükümlülük ihlalleri nedeni ile işverenin iş sözleşmesine devam etmesinin beklenemeyeceği hallerde işçiye davranışından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Başka bir anlatımla, İşçinin sözleşmeyi ihlal eden davranışının türü ve ağırlığı itibarıyla, onun gelecekte sözleşmeye uygun davranması şartıyla işverenden iş ilişkisine devam etmesinin haklı olarak beklenebileceği durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı; aksi takdirde işveren ihtar vermeksizin iş sözleşmesini feshedebilmelidir. Buna göre, işverene süresiz fesih hakkı verilen İş Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen hallerden dolayı kural olarak, işçiye önceden ihtar verilmesine gerek olmadığı kabul edilmelidir.

İşçinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu iş sözleşmesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmiştir. İşçinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdiği sözleşme ihlalleri, sözleşmenin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, işçinin sözleşmesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi şart değildir. Göstermesi gereken özen yükümlülüğünün ihlal edilerek ihmali davranış ile ihlali yeterlidir. Buna karşılık, işçinin kusuruna dayanmayan davranışları, kural olarak işverene işçinin davranışlarına dayanarak sözleşmeyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, iş sözleşmesinin feshinden sonra iş ilişkisinin arzedebileceği olumsuzluklara ilişkin yapılan tahminî teşhislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

İşçinin iş sözleşmesini ihlal edip etmediğinin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri değil; kanundan veya dürüstlük kuralından doğan yan edim yükümlülükleri ile yan yükümler de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözleşmenin taraflarına sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme, keza sözleşme ilişkisinin kapsamı dışında sözleşme ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir.

İşçinin iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal ettiğini işveren ispat etmekle yükümlüdür.

İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşısını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. İşverenin yönetim hakkı işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına ilişkin söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması hâlinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür. İş sözleşmesinin işçinin davranışı nedeniyle geçerli bir şekilde feshedilebilmesi için, işçinin kendisine verilen ihtarından sonra bir defa daha yükümlülüğünü ihlal teşkil eden davranışta bulunması gerekir. İşçiye verilen ihtarından sonra yeni bir yükümlülük ihlali meydana gelmemişse, sırf ihtar konu olan davranışa dayanılarak iş sözleşmesi geçerli bir şekilde feshedilemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle işveren, ihtar konu olan davranış nedeniyle iş sözleşmesini feshetme hakkından örtülü olarak feragat etmiş bulunmaktadır.

Davranış nedeniyle fesih, ancak, sözleşmeyi sona erdirmeye oranla daha hafif bir çare söz konusu olmadığında gerekli olur. Ölçülülük ilkesinin ihtarından başka diğer bir aracı da çalışma yerinin değiştirilmesidir. Çalışma yerinin değiştirilmesi feshe oranla daha hafif çare olarak gündeme gelen bir araçtır. Ancak

bu tedbirin uygulanabilmesi, işveren açısından mümkün olması ve kendisinden haklı olarak beklenebilmesi koşuluna bağlıdır. İşçinin başka bir çalışma yerinde çalıştırılması imkânı söz konusu değilse ölçülülük ilkesi ve ultima ratio prensibi uyarınca İş Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca değişiklik feshi düşünülmelidir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşçinin talimatlara uymaması, işverene duruma göre iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. İş Kanunu'nun 25'nci maddesinin II'nci bendinin (h) fıkrası, işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği üzere, İş Kanunu'nun gerekçesine göre, işçinin "işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi" geçerli fesih nedenidir(Dairemizin 17.03.2008 gün ve 2007/27680Esas, 2008/5302 Karar sayılı ilamı).

Somut uyuşmazlıkta, davacının iş akdi 12.12.2016 tarihli fesih bildiriyle;"...07.12.2016 tarihinde saat 20:00'deki vardiya değişimi esnasında değişim yaptığınız arkadaşınız ... ile kavga ettiğiniz vardiya amiri tarafından tutulan tutanak ve kamera kayıtlarından tespit edilmiştir (...) bu davranışınız ile işyerindeki çalışma barışını bozmanız, ...'ın ticari itibarını gerek müşterimiz gerekse üçüncü kişiler nezdinde zedelemeniz sebepler ile iş akdinizin devamı çekilmez hale geldiğinden (...) iş sözleşmeniz 12.12.2016 tarihinde İş Kanununun 25/2(d) ve (ı) bendleri uyarınca haklı nedenle tazminatsız feshedilmiştir" denilerek feshedilmiştir.

Davacıdan 07.12.2016 günü işverence alınan savunmada; davacının "...devriye teslimi sırasında ...'in sözlü fiziki saldırısına maruz kaldım. 19:50 vardiya saatinde kamera kayıtlarında vardır. Benim suçum yoktur" şeklinde savunma yaptığı görülmektedir. Aynı konuda dava dışı işçi ... ise savunmasında özetle "...nöbet kabininin temizliği konusunda defalarca uyarmasına rağmen ...'in ben pislerim siz temizlersiniz şeklinde konuşması üzerine sinirlenerek ...'i kovaladım. Temizlik konusunda uyardığımda küfürlü konuşmuştur" şeklinde beyanda bulunduğu görülmüştür.

Yargılama sırasında dinlenen davalı ... şirketi tanığı ... beyanında; vardiya amiri olduğunu, olaydan davacının telefon etmesi üzerine haberdar olduğunu, olay yerine vardığında ...'e ne olduğunu sorduğunda, ...'un temizlik konusunda ...'i uyardığını, ancak vurmadığını söylediğini, daha sonra ...'in yanına gittiğini, ...'te darp izi olmadığını gördüğünü ve tutanak tuttuğunu söylemiştir. Davalı ... şirketinin diğer tanığı ... ise beyanında; kendisinin proje sorumlusu olarak çalıştığını, olayı görmediğini, kamera kayıtlarını izlediğini, beyaz kıyafetli olan ... olduğunu, davacının nöbet kulübesinin terk ederken temiz bırakmaması üzerine ...' la tartıştıklarını öğrendiğini, davacının bu nedenle işten çıkarıldığını söylemiştir. Davalı ... şirketinin tanığı ... ise talimatla alınan beyanında; davalı şirkette şube müdür yardımcısı olarak çalıştığını, güvenlik kamera kayıtlarını incelediğinde aynı

işyerinde güvenlik görevlisi olarak çalışan ...'un davacıya kafa atmaya çalıştığını, davacının da onu ittiğini, daha sonra kamera görüş açısından çıktıklarını söylemiştir. Davacının davalı işyerinde güvenlik görevlisi pozisyonunda çalışırken 07.12.2016 tarihinde depodaki nöbet noktasında vardiya değişimi sırasında ... isimli diğer güvenlik görevlisiyle temizlik nedeniyle tartıştığı, dosyaya sunulan kamera kayıtlarından görüldüğü üzere sözlü tartışmanın kavgaya dönüştüğü, işverence davacının iş akdinin devamının çekilmez hale geldiği belirtilerek iş akdinin haklı nedenle feshedildiği bildirilmiştir. Davalı işyerinde kavga olduğu kamera kayıtlarıyla sabit olup el kol hareketleriyle başlayan konuşma sonrasında kavgayı başlatanın kim olduğu ve ilk haksız hareketin kimden geldiği tespit edilememektedir . İlk haksız hareketin kimden geldiği belirlenemediğinden ve davacının dava dışı ... isimli işçiye kavga esnasında fiziki bir müdahalede bulunduğu da tespit edilemediğinden iş akdinin feshinin haklı nedene dayandığı kabul edilemese de bu kavganın işyerinde olumsuzluğa yol açtığı ve davalı işverenden iş akdinin devamını beklemenin mümkün olmadığı anlaşılmalı davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmakta olup mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

Dairemizce 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca aşağıdaki gibi karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM : Yukarda açıklanan gerekçe ile;

1.Bölge Adliye Mahkemesi ile İlk Derece Mahkemesinin kararlarının BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA,

2.Davanın REDDİNE,

3.Alınması gereken 44.40 TL karar-ılam harcından peşin alınan 31,40 TL'nin mahsubu ile bakiye 13,0 TL karar harcının davacıdan tahsili ile hazineye irat kaydına,

4.Davacının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalıların yaptığı 212,00 TL. yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalılara ödenmesine,

5.Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenen 2.725,00 TL. ücreti vekaletin davacıdan alınarak vekil ile temsil edilen davalılara verilmesine,

6.Kullanılmayan avansların talep halinde ilgisine iadesine,

7.Dava dosyasının İlk Derece Mahkemesi'ne, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine,

Kesin olarak 08.04.2019 günü oybirliği ile karar verildi.