

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17-21

T.C.
SAKARYA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2024/592

Karar No. 2024/885

Tarihi: 26/04/2024

- BİR BAŞKA İŞÇİYLE KAVGA
- KAVGAYI BAŞLATANIN BELLİ OLMAMASI
- KAVGAYA KARIŞAN İŞÇİLERDEN BİRİSİNE İHTAR BİRİSİNİN TAZMİNATSIZ İŞTEN ÇIKARTILMASI
- GEÇERLİ HAKSIZ FESİH

ÖZETİ Tüm dosya kapsamı, tanık beyanları, tutanaklar, savunmalar birlikte değerlendirildiğinde; davacı tanıklarının ve davalı tanıklarının olaya doğrudan şahit olmadıkları, lavabo içerisinde gerçekleşen eyleme kimsenin şahit olmadığı, ancak davacı asilin 22/11/2022 tarihli savunmasında lavaboda elini yıkadığında, diğer işçinin ahlak dışı teklifi karşısında sinirlendiğini, kendisine bir iki tokat attığını ikrar ettiği anlaşılmıştır. Yerel mahkemece davacının savunmasındaki ikrarı dosyada delil olarak kabul edilmiş, ancak savunmasındaki diğer hususların doğru olmadığı kabul edilmiştir. Davalı tanığı E. Ş. fesih konusu olaya şahit olmasa da tartışmanın diğer işçi E.'in davacıya yönelik argo kelimeler kullanması nedeniyle çıktığını beyan etmiş, yine E ile davacının karşılıklı olarak tartıştıkları belirtilerek tutanak tutulmuştur. E isimli çalışanın savunma yazısının altına sözlü olarak uyarıldığı belirtilmiş ise de uyarılmasının sebebi belirtilmemiştir. Zira E.'in savunması nazara alındığında kendisinin yaptığı bir eylem yoktur. Davacının savunmasında diğer işçi E.'in

kendisine yönelik sözleri nedeniyle şikayetçi olduğunu ve gereğinin yapıldığını belirtmesine rağmen davalı işveren tarafından etkin bir soruşturma yapılmamış, E.'ten davacının şikayetiyle ilgili savunması alınmamıştır. Tüm bu hususlar, davacının savunması, davalı tanığının beyanı nazara alındığında ilk haksız hareketin kim tarafından geldiğinin tespit edilememesi, davalı işveren tarafından karşılıklı tartışma nedeniyle diğer işçiye sözlü uyarı cezası verilmesi nazara alındığında davacının iş akdinin haklı değil ama geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün dosya kapsamına daha uygun düşeceği, davacı vekilinin bu yöndeki istinaf talebinin yerinde olduğu anlaşılmıştır.

TARAFLARIN İDDİA VE SAVUNMALARININ ÖZETİ:

Davacı vekili dava dilekçesi ile; Davacının davalı işyerinde laminat ve ahşap ürünlerin üzerlerinde bulunan desenlerin üretimi işi yapıldığını. Davacının, 28.01.2020 tarihinden iş akdinin feshedildiği 22.11.2022 tarihine kadar kesintisiz olarak çalıştığını. Davacının, fesih tarihinde meydana olarak çalıştığını. Davacının son net ücreti asgari ücret olup ücretleri Garanti Bankası Düzce Şubesi aracılığı ile ödendiğini. İşyerinde yılda iki maaş karşılığı kadar ikramiye ödendiğini, bu ikramiyelerin üç ayda bir yarım maaş olarak ödendiğini. Yine her Ramazan ayında 200,00 TL değerinde yiyecek kolisi verildiğini, yılda bir kez 400,00 TL olarak yakacak yardımı yapıldığını ve servis hizmetinin işyeri tarafından sağlandığını ve bir öğün yemeğin işyeri tarafından verildiğini. Davacının iş akdinin haksız olarak feshedildiğini. Yazılı bir fesih bildirimini tebliğ edilmediğini. 4857 Sayılı İş Kanunu uyarınca davalı tarafın iş akdinin haklı nedene dayalı olduğunu ispat etmesi gerektiğini. İş yerinde büyük bir sendikal çekişme bulunduğunu. Ağaç İş Sendikasının iş yerinde örgütlendiğini. Davacının da sendikaya üye olduğunu. İşverenin tespit ettiği sendika üyesi işçilerin tamamının iş akdini farklı gerekçeler ile feshettiğini. Bir kısım işçilerin ise uygulanan baskı ve yıldırma politikaları nedeni ile sendika üyeliğinden istifa etmek zorunda kaldığını. Davacının da kendisine uygulanan baskılar ve işten çıkarma tehditleri nedeni ile sendika üyeliğinden istifa etmek zorunda kaldığını. İş yerini tamamen sendikasızlaştıran işverenin bu kez davacıyı da bu şekilde işten çıkardığını. Davacının amiri olan ve Mehmet Yiğit adındaki kişinin davacıya uyguladığı hakaret, tehdit ve baskılar ile sendika üyeliğinden istifa ettirdiğini. O kadar ki davacıya yönelik eylemlerinin fiziksel müdahale boyutuna ulaşacak seviyeye kadar geldiğini. Davacının fesihten sonra yaşamış olduğu bu eylemler nedeni ile Düzce Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2022/19653 Sor. Sayılı dosyası ile şikayette bulunduğunu. Bu baskılar nedeni ile

sendika üyeliğinden ayrılmak zorunda kalan davacının şimdi ise işten çıkarıldığını. İş yerini sendikasıylaştırıran işverenin davacıya da rahatlıkla işten çıkardığını. Bu nedenlerle davacının iş akdinin feshinin geçersizliği ile davacının davalı ASD Laminat A.Ş. 'deki işe iadesine, işe iade kararının kesinleşmesinden itibaren yasal sürede başvuru halinde ödenecek çalıştırılmayan dört aylık ücret ve diğer hakların davalı şirketten tahsili ile davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine, davacının yasal süresi içerisinde başvurusu ve davalı işverenin müvekkil davacıyı işe başlatmaması halinde ödemesi gereken tazminatın 4 aylık ücreti tutarından az olmayacak şekilde belirlenmesine karar verilmesini arz ve talep etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; Davacının 28.01.2020 - 22.11.2022 tarihleri arasında müvekkili şirkette İdari İşler Bölümünde Temizlik Elemanı olarak asgari ücretle çalıştığını. Müvekkili Şirkette elden ödeme olmadığını, tüm ödemelerin Garanti Bankası Düzce Şubesi aracılığıyla yapıldığını. Davacının iş akdinin müvekkili işveren tarafından davacı tarafca iddia edildiği üzere haksız olarak sonlandırılmadığını. Davacının iş akdinin 19.11.2022 tarihinde 08:00 - 16:00 vardiyasında iş arkadaşı Enes Küçük ile tartıştığı, kendisine küfür ettiği ve kendisine fiziksel şiddet uyguladığı için 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II-d maddesi uyarınca haklı nedenlerle 22.11.2022 tarihinde sonlandırıldığını. 19.11.2022 tarihinde 08:00 - 16:00 vardiyasında idari işler personeli Enes Küçük ile İdari İşler Personeli davacı Yavuz Beşel'in saat 10:30 sularında sığınak bölümü tarafındaki erkekler lavabosunda sözlü ve fiziksel olarak tartıştıklarının tespit edildiğini ve bu durumun 21.11.2022 tarihinde Eyüpcan Şahin imzası ile tutanak altına alındığını. Tutulan bu tutanak doğrultusunda 21.11.2022 tarihinde tarafların yazılı savunmalarının istendiğini. Davacının savunma isteme yazısı doğrultusunda 22.11.2022 tarihinde yazılı savunmasını verdiğini. Aynı tutanak doğrultusunda 21.11.2022 tarihinde Enes Küçük'ten de yazılı savunmasının istendiğini, savunma isteme yazısı doğrultusunda Enes Küçük'te yazılı savunmasını verdiğini. Alınan savunma yazıları sonunda davacının iş akdinin feshine, Enes Küçük'ün ise sözlü olarak uyarılmasına karar verildiğini. Bu nedenle davacı tarafın feshin haksız olarak yapıldığı yönündeki beyanlarının gerçekleri yansıtmadığını. Davacının iş akdinin dava dilekçesinde iddia edildiği üzere haksız nedenlerle değil, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-d maddesi uyarınca haklı nedenlerle derhal feshedildiğini beyan etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

Davacı tanıklarının ve davalı tanıklarının olaya doğrudan şahit olmadıkları, lavabo içerisinde gerçekleşen eyleme kimsenin şahit olmadığı anlaşılmıştır. Ancak davacı asil 22/11/2022 tarihli savunmasında lavaboda elini yıkadığında, diğer işçinin ahlak dışı teklifi karşısında sinirlendiğini, kendisine bir iki tokat attığını ikrar etmiştir. Davacı asil her ne kadar duruşmada tokat atmadığını beyan etse de, davacının ikrar içeren yazılı savunması ve olayın sonrasına şahit olan davalı tanık beyanlarına göre davacının diğer işçi Enes Küçük'e tokat attığı konusunda bir tereddüdün bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla davacının işverenin diğer

işçisine tokat attığı sabit olduğundan işverenin davacının iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiği sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar davacı beyanında lavaboda elini yıkadığında, diğer işçinin ahlak dışı teklifi karşısında sinirlendiğini, kendisine bir iki tokat attığını beyan ederek haksız tahrik etkisi altında hareket ettiğini savunsa da, olayın lavabo içerisinde gerçekleştiği, olaya başka kimsenin şahit olmadığı, bu iddianın sadece davacı tarafından ileri sürüldüğü, davacının beyanı dışında bu iddiayı destekleyecek bir yan delilin bulunmadığı, yine eğer davacı işçi lehine yorum ilkesi uygulanıp diğer işçinin davacıya ahlaksız teklif yaptığı varsayılrsa ve davacı haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılrsa bu sefer de varsayım dayalı olarak yapılan değerlendirmenin sonucu olarak işyerinde çalışan diğer işçinin ahlak dışı teklifi yaptığı sonucuna varılacağı, bu durumda diğer işçinin zan altında kalacağı, işyerinde buna bağlı olarak kişilik haklarının zedelenebileceği hususu da özellikle gözetilerek olayımızda davacının haksız tahrik hükümlerinden yaralanmasını gerektirecek kesin ve somut delillerin bulunmadığı dikkate alınarak işveren tarafından yapılan feshin geçerli sebebe değil, haklı sebebe dayandığı sonucuna varılmıştır.

Yine diğer işçinin, davacıya küfür etmemiş olması, davacıyı darp etmemiş olması, davacıya sataşmamış olması hususları dikkate alındığında işverenin diğer işçinin iş sözleşmesini sona erdirmemiş olmasının yerinde olduğu, işverenin eşit davranma ilkesine aykırı hareket etmediği sonucuna varılmıştır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davalı işverenin davacı işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiği anlaşılmakla denilerek davanın reddine karar verilmiştir.

İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; İşyeri tutanaklarına atıf yapılmışsa da bu tutanakların Mahkemece hukuka uygun şekilde değerlendirilmediğini, mahkemenin 05.09.2023 tarihli duruşmasında davacı "her ne kadar yazılı savunmamda bir iki tokat hafifçe vurduğum yazılmış ise de iş yerinde bunun formalite icabı olarak yazıldığını söyleyerek bana yazdırdılar." şeklinde beyanda bulunduğunu ve Enes Küçük'e tokat atmadığını bildirdiğini, husumetli iş yeri tarafından tutulan kayıtlar tek başına delil olarak esas alınamayacak olup davacının iddialarının da irdelenmesi gerektiğini, Enes Küçük'ün olay ile ilgili 22.11.2022 tarihli savunmasında : "Lavaboya girdim, elimi yıkarken davacı geldi canım sıkılıyor dedi sonra küfür etti. Sonra Mehmet abiye söyleyeceğim dedim. Sonra tokat attı." şeklinde beyanda bulunduğu, bu beyanın çok açık bir şekilde eksik olduğu, zira kimsenin kimseye durduk yere küfür edip tokat atmayacağını açık olduğunu, dava dışı üçüncü kişi olan Enes'in soyut ve dayanaksız savunmasına rağmen olayın aydınlatılmadığını, davacı, bir iki tokat attığı hususunun formalite icabı olarak kendisine yazdırıldığını beyan etmiş olup davalı tanığı Eyüpcan Şahin'in beyanlarının da davacının iddialarını doğrulamakta olduğunu, zira, davalı tanığı davacının savunmasını kendisinin aldığını beyan ettiğini, hayatın olağan akışında,

çoğu zaman bu savunmaların işçilerin yönlendirilmesi suretiyle baskı altında yazdırıldığı ve imzalatıldığı bilinmekte olup bu noktada davacının Mahkemede sunmuş olduğu beyanlarına da itibar edilmesi gerektiğini, kaldı ki savunma istekleri de usule uygun gerçekleştirilmemiş olup şeklen geçersiz olduğunu,

Olayın lavaboda gerçekleşmesi nedeniyle olaya kimsenin şahit olmadığı gerekçelendirilmişse de davalı tanık beyanlarına dayanarak hüküm kurulduğunu, somut olayın davacı ve Enes Küçük isimli eleman arasında gerçekleştiği ve olaya ilişkin bizzat görgü tanığı bulunmadığının sabit olduğu, mahkemece bu noktada hiçbir tanığın beyanına itibar edilmesi mümkün olmayıp olayın gerçekleştiği ana ilişkin salt mantıksal değerlendirmeler yapılabileceğini, hal böyle iken husumetli davalı tanıklarının beyanlarına dayalı karar verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, zira tanıkların olaya ilişkin görgülerinin olmadığını beyan ettiğini, yine gerekçeli kararda, olaya kimsenin şahit olmadığının değerlendirilmiş iken davacının diğer işçiye tokat attığı konusunda tereddüt bulunmadığına konusunda davalı tanıklarının beyanlarına atıf yapılmışsa da bu durum açık çelişki oluşturmakla Mahkemece yürütülen yargılamada adil yargılanma hakkı, çelişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerine riayyet edilmediği hususunda intiba oluşturmakta olduğunu,

İlk haksız hareketin dava dışı Enes Küçük tarafından davacıya yöneltildiği sabit olmasına rağmen bu husus Mahkemece değerlendirilmediğini, lavaboda davacı ve dava dışı Enes Küçük arasında gerçekleşen olayda ilk haksız fiilin Enes Küçük'ten geldiği davacının yazılı savunmasında sabit olup Enes Küçük'ün yazılı savunmaları yukarıda izah edildiği üzere eksik ve mantık dışı olduğunu, davalı tanığı Eyüpcan Şahin: "Tartışmanın sebebi Enes'in davacıya yönelik argo kelimeler kullanmasıdır." şeklinde beyanda bulunmuş olup ilk haksız eylemin -cinsel ilişki teklifi olsun ya da olmasın- dava dışı Enes Küçük'ten geldiğini beyan ettiğini, keza, davacının hiçbir husumeti bulunmadığı Enes Küçük'e durduk yere "Bana eşcinsel ilişki teklif etti" şeklinde isnatta bulunması, yahut Enes Küçük'ün savunmasında yer aldığı üzere durduk yere tokat atması, küfür etmesinin mümkün olmadığını, Enes Küçük'ün mantık dışı savunması, davalı tanığının beyanı ve davacının Mahkeme önündeki beyanları göz önüne alındığında ilk haksız fiilin Enes Küçük'ten geldiği anlaşılmakta olup davacının Enes'e tokat attığı kabul edilse dahi ilk haksız hareketin Enes'ten geldiğinin sabit olduğunu,

Mahkemece, işverenin olayda adı geçen diğer işçi Enes'in iş akdine son vermemesi yerinde bulunmuşsa da dava konusu iddialarımız kapsamında işverenin eşit davranma borcunun bu olayla sınırlı tutulamayacağı muhakkak olduğunu, davacının çalıştığı ASD Laminat isimli iş yerinde sendikal bir çekişme bulunduğu dosya arasına alınan evraklarla sabit olup 200'den fazla işçinin iş akdinin sonlandırılması sonucu günümüz itibariyle iş yerinde çalışan sendikalı işçi kalmadığını, her ne kadar bu dava sendikal talepli olmasa da davacının iş akdinin sonlandırılması altında yatan temel etken geçmişte sendika üyesi olması olduğunu, Düzce 4. Asliye Ceza Mahkemesi 2023/243 sayılı dosyası ile davacının sendikal

haklarının engellenmesine yönelik müşteki olduğu dosya devam etmekte olduğunu, İşbu dosyanın konusu olan sendikal baskının dava konusu fesih ile dolaylı yoldan ilişki durumu irdelenmediğini, zira, 200 kadar işçiyi ahlak ve iyiniyet kurallarına uymamak gibi dayanaksız ithamlarla işten çıkaran ve tüm sendikalıları yahut sendika ile geçmişte bağı olanları iş yerinden tasfiye eden işveren somut olaya karışan E. K. hakkında hiçbir yaptırım uygulamadığını, bu noktada E. K. isimli elemanın fesih tarihinde ya da geçmişte sendika ile herhangi bir bağı bulunmadığına da dikkat çekmek gerekeceğini, bununla birlikte, davacının Mahkemece kabul gören yazılı savunmasında da yer alan cinsel taciz iddiası mutlak bir fesih nedeni olup işverenin bu önemli hususta araştırma dahi yapmaksızın salt davacının iş akdini feshetmesi açıkça davacının iş akdinin feshinde yalnızca davacıyı iş yerinden uzaklaştırma saikiyle hareket ettiğinin göstergesi olduğunu, zira meydana gelen olay iki kişi arasında yaşanmış olup kimsenin görgü tanığı olmadığı bir olayda salt davacının işten çıkarılması yalnızca E. K.'ün beyanlarına itibar edildiğini, bariz bir ayrımcılık yapıldığını göstermekte olduğunu,

Davacı ve diğer işçi arasında önceye dayalı bir husumet bulunmadığını, fabrika içerisinde lavaboda meydana gelen bir olay nedeniyle davacının iş akdinin feshedilmiş olduğu ileri sürülmekte olduğunu, diğer işçinin tutarsız beyanları olayın meydana gelişine ilişkin tereddütleri ortaya koymakta olduğunu, en basit hali ile yukarı da beyan etmiş olduğumuz üzere, davalı tanığının, ilk haksız hareketi E. isimli işçinin başlatmış olduğu yönündeki beyanı göz önüne alındığında salt davacının iş akdinin feshedilmiş olmasının haksız olduğu ortada olduğunu, bu durum diğer işçinin kişilik haklarını zedeleyici nitelikte de olmadığını, ayrıca yine yukarıda belirttiğimiz sendikal süreç de göz önünde bulundurulduğunda işverenin eşit işlem borcuna aykırı hareket ettiği ortada olduğunu, davada ispat külfeti davalı işveren üzerinde olup işveren iddialarını ispat edemediğini belirterek istinaf talebinde bulunmuştur.

GEREKÇE:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 355. Madde düzenlemesine göre, kamu düzenine aykırılık halleri hariç, istinaf dilekçesinde belirtilen sebepler ile sınırlı olmak üzere yapılan inceleme sonunda;

İşbu dava İşe İade istemine ilişkindir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi kapsamında davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı hususunda yapılan değerlendirmede, hizmet süresinin 6 aydan fazla olduğu, davalı işyerinin 30'dan fazla işçi çalıştırdığı, taraflar arasındaki sözleşmenin belirsiz süreli olduğu, davacının işin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili yardımcısı ya da işyerinde işin bütününe sevk ve idare eden işçi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda bulunmadığı, süresinde arabulucuya başvurulduğu, davanın süresi içinde açıldığı, bu durum karşısında işe iade davasının ön koşulları yönünden bir eksikliğin bulunmadığı dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Dosya kapsamı, SGK kayıtları ve taraf beyanlarından davacının davalı işverenlik nezdinde 28/01/2020-22/11/2022 tarihleri arasında temizlik görevlisi olarak çalıştığı ve iş akdinin davalı işverenlikçe feshedildiği ve işten ayrılış bildirgesinde fesih nedeni olarak kod 45 olarak bildirildiği anlaşılmaktadır.

Taraflar arasında iş sözleşmesinin feshinin haklı/geçerli nedene dayanıp dayanmadığı uyuşmazlık konusu olup, bu konudaki normatif dayanaklar 4857 sayılı İş Kanununun 17-18 ve 25. maddeleridir.

Davalı işverenin davacıya göndermiş olduğu 22/11/2022 tarihli fesih ihbarnamesinde, "... 28.01.2020 tarihinden bu yana İdari İşler Bölümünde Temizlik Elemanı olarak çalışmaktasınız. 19.11.2022 tarihinde 08:00-16:00 vardiyasında iş arkadaşınız E. K. ile tartıştığınız, kendisine küfür ettiğiniz ve fiziksel şiddet uyguladığınız tespit edilmiş olup, iş disiplinine, çalışma düzenine aykırı davrandığınız ve iş yerinde huzursuzluğa sebebiyet verdiğiniz tespit edilmiştir. Yukarıda belirtilen durum iyi niyet ve ahlak kurallarına aykırı olması ve iş ve işyeri huzurunun bozması sebebi ile; iş akdiniz 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/2-d maddesi uyarınca haklı nedenlerle derhal feshedilmiştir. " şeklindeki gerekçe ile haklı nedenlerle derhal fesih edildiğinin bildirildiği görülmüştür.

22.11.2022 tarihli Olay Tutanağı incelendiğinde, "İdari İşler bölümü personeli E. K. ile İdari İşler bölümü personeli Y. B.'ın saat 10:30 sularında sığınak tarafındaki erkekler lavabosunda sözlü ve fiziksel olarak tartıştıkları tespit edilmiştir." şeklinde olduğu görülmüştür.

21.11.2022 tarihli Savunma İsteme Yazısı incelendiğinde "... sığınak tarafındaki erkekler lavabosunda saat 10:30 sularında İdari İşler bölümü personeli E. K. ile sözlü ve fiziksel olarak tartışmaya girdiğinin tespit edildiği hk.); davacının imzasına havi 22.11.2022 tarihli yazılı savunmasının yer aldığı (Tuvalette ellerimi yıkarken E. tuvalet bölümünden çıkarak lavaboya geldi. Ben kendi kendime yorgunluktan, halsizliğimden bahsederken o birden bana senle birlikte olalım sen beni arkamdan yap ben seni arkandan yapım ben seni arkandan yapım deyince ağzından çıkan kulağın duysun aklını başına al deyip kendine gelsin diye bir iki hafifçe tokat attım oda seni M.'e söylicem deyip küfür ede ede çalıştığı bölüme doğru gitti. Ben de durumu M. Abiye söyledim. E'den eşcinsel birliktelik teklif ettiği için şikayetçiyim. Gereğinin yapılmasını arz ederim." şeklinde olduğu görülmüştür.

E. K.'ün 22.11.2022 tarihli Olay Tutanağına ilişkin alınmış 19.11.2022 tarihli Savunma İsteme Yazısında yer alan imzasına havi yazılı savunması incelendiğinde "Lavaboya girdim, elimi yıkarken geldi sonra işte canım sıkılıyor dedi sonra küfür etti. Sonra M. abiye söylicem dedim... Sonra tokat attı 3-4 kez" şeklinde olduğu görülmüştür.

Diğer çalışan işçi E. K.'ün Yönetici/Amir görüşünde personelin sözlü olarak uyarıldığının belirtildiği görülmüştür.

Davacı işçi yerel mahkemece dinlenmiş olup beyanında; " E. k. ile yaşadığımız olay lavabonun içerisinde gerçekleştiğinden dolayı kimse şahit olmadı,

ben lavabodayken kendisi bana yaklaştı, bana eşcinsel teklifte bulundu, kendisi üzerime geldi, ben kendisini ittim, ardından dışarı çıktım, kendisine kesinlikle tokat atmadım, kendisine küfür de etmedim, sadece kendisini uyardım, her ne kadar savunmamda bir iki tokat hafifçe vurduğum yazılmış ise de işyerinde bunun formalite icabı olduğunu söyleyerek yazdırdılar, hatta benim kafam yerinde değildi, ben sözlü olarak işverene bu durumu ilettilim. " şeklinde belirtmiştir.

Tüm dosya kapsamı, tanık beyanları, tutanaklar, savunmalar birlikte değerlendirildiğinde; davacı tanıklarının ve davalı tanıklarının olaya doğrudan şahit olmadıkları, lavabo içerisinde gerçekleşen eyleme kimsenin şahit olmadığı, ancak davacı asilin 22/11/2022 tarihli savunmasında lavaboda elini yıkadığında, diğer işçinin ahlak dışı teklifi karşısında sinirlendiğini, kendisine bir iki tokat attığını ikrar ettiği anlaşılmıştır. Yerel mahkemece davacının savunmasındaki ikrarı dosyada delil olarak kabul edilmiş, ancak savunmasındaki diğer hususların doğru olmadığı kabul edilmiştir. Davalı tanığı E. Ş. fesih konusu olaya şahit olmasa da tartışmanın diğer işçi E.'in davacıya yönelik argo kelimeler kullanması nedeniyle çıktığını beyan etmiş, yine E ile davacının karşılıklı olarak tartıştıkları belirtilerek tutanak tutulmuştur. E isimli çalışanın savunma yazısının altına sözlü olarak uyarıldığı belirtilmiş ise de uyarılmasının sebebi belirtilmemiştir. Zira E.'in savunması nazara alındığında kendisinin yaptığı bir eylem yoktur. Davacının savunmasında diğer işçi E.'in kendisine yönelik sözleri nedeniyle şikayetçi olduğunu ve gereğinin yapıldığını belirtmesine rağmen davalı işveren tarafından etkin bir soruşturma yapılmamış, E.'ten davacının şikayetiyle ilgili savunması alınmamıştır. Tüm bu hususlar, davacının savunması, davalı tanığının beyanı nazara alındığında ilk haksız hareketin kim tarafından geldiğinin tespit edilememesi, davalı işveren tarafından karşılıklı tartışma nedeniyle diğer işçiye sözlü uyarı cezası verilmesi nazara alındığında davacının iş akdinin haklı değil ama geçerli nedenle feshedildiğinin kabulünün dosya kapsamına daha uygun düşeceği, davacı vekilinin bu yöndeki istinaf talebinin yerinde olduğu anlaşılmıştır.

Bu nedenle istinaf sebepleri ve kamu düzeni ile sınırlı olmak üzere yapılan değerlendirme sonucunda; belirtilen sebeplerle davacının istinaf başvurusunun kabulü ile yerel mahkeme kararının 6100 sayılı HMK'nın 353/1-b-2 maddesi uyarınca kaldırılarak esasa ilişkin aşağıdaki şekilde yeniden hüküm verilmiştir.

HÜKÜM: Yukarıda gerekçesi açıklandığı üzere;

1-Davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne, HMK'nın 353/1-b.2 maddesi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına,

2-Feshin geçerli nedene dayanması nedeniyle davanın REDDİNE,

3-Alınması gereken 427,60 TL harçtan davacı tarafından yatırılan 80,70 TL peşin harcın mahsubu ile bakiye 346,90 TL harcın davacıdan alınarak hazineye irat kaydına,

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümlerine göre Adalet Bakanlığı bütçesinden ödenen 1.600,00 TL arabuluculuk ücretinin davacıdan tahsili ile Hazineye irat kaydedilmesine,

Ayrıca davacı tarafından yatırılan 80,70 TL başvurma harcı, 80,70 TL peşin harç olmak üzere toplam 161,40 TL harcın kendi üzerinde bırakılmasına,

Yerel mahkemece yazılan harç tahsil müzekkeresinin infaz aşamasında dikkate alınmasına,

4-Davacı tarafından yatırılan istinaf karar harcının talep halinde kendisine iadesine,

5-Davacı tarafından yapılan yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

6-Davalı tarafından yapılan 186,00 TL istinaf öncesi yargılama giderinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

7-Davalı bakımından hüküm tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT'ne göre hesaplanan 17.900,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak kendisini vekil ile temsil eden davalıya verilmesine,

8-İstinaf incelemesi sırasında duruşma açılmadığından ayrıca vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

9-Taraflarca yatırılıp harcanmayan gider avansının karar kesinleştiğinde taraflara ilk derece mahkemesi tarafından iadesine,

10-Karar tebliğinin ve harç tahsil müzekkeresi yazılması işlemlerinin ilk derece mahkemesi tarafından yapılmasına,

Dair; dosya üzerinden yapılan inceleme sonunda, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8/1-a ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 20/3 maddeleri uyarınca mahiyeti itibarıyla kesin olmak üzere ve oy birliği ile karar verildi. 26/04/2024