

YARGITAY
22.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/13778
Karar No. 2012/6517
Tarihi: 06.04.2012

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/ 18-21

- ***İŞYERİNDE AÇIK VERİLMESİ***
- ***AÇIĞIN SORUMLULARININ VE KUSUR ORANLARININ BELİRLENEREK SONUCA GİDİLMESİNİN GEREKMESİ***

ÖZETİ Ancak bilirkişi raporunda işaret edildiği gibi açık malların muhasebe kayıtlarına işlenmemiş olması görevlilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Açık bulunduğu kabul edildiğine göre, açığın meydana gelmesinde kimlerin sorumlu tutulması dolayısıyla hangi görevlilerin hangi sebeplerden ötürü kusurlu oldukları yönünün açıklığa kavuşturulması gerekir. Başka bir deyişle açığın meydana gelmesinde kimlerin kusurlu olduğu belirtilmelidir. Bu yön açığa kavuşturulmadan sonuca gidilmesi doğru bulunmamıştır

DAVA : Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı vekili, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan işverence feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminat ile boşta geçen süre ücret ve diğer haklarının belirlenmesini istemiştir.

Davalı vekili, davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, davacının çalıştığı, davalı iş yerinde aynı işi yapan ve değişmek sureti ile çalışan davacıdan başka kişiler bulunduğu, nöbet usulü ile de satış esnasında da, bütün malların tek tek sayılıp zimmetlenmediği, görevin değişerek devam ettirildiği, aksaklıkların esas sebebinin, üniversite yurt ve fakülte kantinlerindeki sigara satışının yasaklanıp, davacıya kendisine teslim esnasında, doğrudan çalıştığı kantine gelen, depoya teslim edilen, satışa arz edilen, envalin, titizlikte bir kontrol, sayım, zaman ve imkanı sağlanmadan, poşetlerle bırakılması olduğu, ve bu sebeple de, davacının da işvereni bilgilendirme hususunda ihmalinin bulunduğu dair yeterli delil bulunamayıp, davacının aleyhindeki cezai savcılık soruşturma evrakında, dayanak bilirkişi raporuna göre, unsurları oluşmayarak, atılı suçtan, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin, karar verildiği anlaşıldığından davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının çalıştığı davalı üniversiteye ait büfede 01.01.2008 ve 30.06.2008 tarihleri arasında yapılan sayımda açık çıkması üzerine iş sözleşmesi işveren tarafından 4857 sayılı İş Kanun'un 25/II maddesi uyarınca feshedilmiştir. Samsun Cumhuriyet Başsavcılığının 2009/8538 soruşturma nolu dosyasında bulunan bilirkişi raporuna dayanılarak feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmiş ise de dosya içeriğine göre, olay tarihinde büfede açık meydana geldiği sabittir. Açığın meydana geldiği söz konusu bilirkişi raporunda da belirtilmiştir. Bilirkişi raporunda, zimmet edildiği iddia edilen tekel mamullerinin şirket tarafından teslim edilmiş olduklarına dair belge bulunmadığı, yapılan eksik ve noksan tespitlerin sadece şirket yetkililerince yapılan tek taraflı tespit olduğu, bu tespitlerde karşı tarafın imzasının bulunmadığı, bilanço kayıtlarında tekel mamullerine ilişkin herhangi bir kayda rastlanılmadığı, olağan dışı gider ve zararlar hesabında görülmediği belirtilmiştir. Ancak bilirkişi raporunda işaret edildiği gibi açık malların muhasebe kayıtlarına işlenmemiş olması görevlilerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Açık bulunduğu kabul edildiğine göre, açığın meydana gelmesinde kimlerin sorumlu tutulması dolayısıyla hangi görevlilerin hangi sebeplerden ötürü kusurlu oldukları yönünün açıklığa kavuşturulması gerekir. Başka bir deyişle açığın meydana gelmesinde kimlerin kusurlu olduğu belirtilmelidir. Bu yön açığa kavuşturulmadan sonuca gidilmesi doğru bulunmamıştır.

Somut olayda yapılacak iş; muhasebeci, işletme uzmanı ve iş hukuku uzmanı bilirkişi ile gerekirse iş yerinde keşif yapılarak tüm kayıt belgelerle inceleme yapılarak denetime elverişli bilirkişi raporu alınarak tüm deliller birlikte değerlendirilmelidir. Devamında feshin haklı veya geçerli sebebe dayanıp dayanmadığı, davacının kusuru olmasa dahi şüphe feshi şartlarının oluşup oluşmadığı da nazara alınarak hüküm kurulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, 06.04.2012 gününde oy birliğiyle karar verildi.