

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

T.C
İZMİR
BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/631

Karar No. 2023/816

Tarihi: 28/04/2023

●BANKACILIK MEVZUATINA AYKIRI GÜVEN
SARSICI İŞLEM
●HAKLI NEDENLERLE İŞVEREN FESHİ

ÖZETİ: Mevcut dosya kapsamının incelenmesinde davacının bankacılık sektöründe faaliyet gösteren davalı şirkete ait banka şubesinde yönetici olarak çalıştığı tartışmasızdır. Feshe gerekçe gösterilen işlemlerin gerek tanık beyanları gerek dosya kapsamındaki işyeri kayıtları ve gerekse davacının kendi beyan içeriklerinden usulsüz işlemler olduğu dairemizce de kabul edilmiştir. Davacının hesap sahibi olmayan bir kişinin (hesap sahibinin yakını olsa dahi) başvurusu üzerine başka bir hesap sahibinin hesabından bankacılık işlemi yapılmasını istediği, diğer banka çalışanlarının usulsüz işleme itiraz etmelerine rağmen yönetici olan davacının personel üzerinde ısrarcı davranarak usulsüz işlemin yapılmasını sağladığı tartışmasızdır. Bankacılık sektöründe tüm işlemlerin kayıt altında olması ve ayrıca kayıtlara güvenin tartışılır olmaması esastır. Davacı tarafca davalı bankanın menfaati için inisiyatif kullanılarak usulsüz işlem yapılması dahi güven sarsıcı bir davranıştır. Bu haliyle yerel mahkemenin feshin davalı işveren açısından haklı nedene dayandığını kabul ederek davacının işe iade talebini reddetmesinde dosya kapsamına aykırılık görülmediğinden davacı tarafın istinaf talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

DAVA: İzmir 23. İş Mahkemesi'nin 2022/258 Esas - 2023/13 Karar sayılı dosyası Dairemize gönderilmiş olmakla, yapılan inceleme neticesinde;

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

TALEP: *Davacı vekili dava dilekçesi ile;* müvekkilinin, davalı şirkete ait İzmir Pasaport Şubesi işyerinde banka yöneticisi olarak 15.07.2016 yılında işe başladığını ve 02.06.2022 tarihinde raporlu olduğu dönemde işten çıkarıldığına dair noterden feshname tebliğ edilerek iş akdinin haksız feshedildiğini, işe iade talepleri kapsamında İzmir Arabuluculuk Bürosu'na başvuruda bulunulduğunu, anlaşma sağlanmadığını, 4857 sayılı İş Kanunu'na göre işçinin işverenden işe iadesini talep edebilmesi için belli şartların öngörüldüğünü, davalı işveren tarafından gönderilen fesih bildiriminde sunulan işten çıkarma sebeplerini kabul etmediklerini, bu sebeplerin hiçbirinin müvekkilinin işten haklı fesih ile çıkartılma sebebi olamayacağını, Bankacılık Disiplin Yönetmeliğinde iddia edilen işten çıkarma nedenleri karşılığında uyarı, dikkat çekme, kınama, ağır kınama, kıdem durdurma v.s cezaları mevcut iken bu cezaların verilmeyip yerine en ağır ceza olan ve müvekkilinin hem maddi hem manevi mağduriyetine sebep olan işten çıkarma cezası verilmiş olmasının hakkaniyete uymadığını, yaşanan olayda ne bir müşteri şikayeti, ne de davalı işverenin uğramış olduğu bir zararın mevcut olmadığını, bankacılık işlem sözleşmesinin huzurda alınmamış olduğu sebebi ile iş akdi feshedildi ise de bunun gerçek olmadığını, pandemi ve sokağa çıkma yasaklarında müşterisi olan M.Y.'ın kardeşine de hesap açılmasını istediğini belirtmesi üzerine maskeli olarak pandemi sürecinde bankanın kapalı olması sebebi ile dışarıda bulunulduğunu, huzurda, kimlik kontrolü yapılarak, kimlik fotokopileri alınarak imzaların alındığını, müvekkilinin yaptığı işlemde eksik usuli bir hata bulunmadığını bu sebeple işverenin, huzurda imza alınmamıştır iddiasının gerçeği yansıtmadığını, başka bir işlem için bankaya gelerek kendisinin C.Y. olduğunu beyan eden müşteriden müvekkili tarafından kimlik istendiğini, kimliğin yanında olmaması üzerine işlemin yapılmayacağını bizzat müvekkili tarafından söylenerek işlem yapılmadığını, daha sonra C.Y.'ın doktor olması ve zamanının bulunmaması sebebi ile şubeye gelemeyeceğini, kayıtlı e-mail adresinden talimat göndererek işlemin yapılmasını istediğini, teyit amaçlı arandığını, sistemde kayıtlı bulunan telefonu bir bayanın açtığını, C.Y'a ait telefonun kendisinde olduğunu, başka bir telefon numarası vererek C.Y'a bu numaradan ulaşılabileceğini söylediğini, bunun üzerine C.Y.a ulaşıldığını ve bankanın sistemde kayıtlı telefon numarası ile işlem yapması gerektiği bilgisinin operasyon tarafından verildiğini, C.Y.'ın o an kayıtlı telefonunun yanında olmadığından bu işlemin yapılmadığını, daha sonraki günlerde müşteri C. Y 'ın bankanın sistemine kayıtlı kendi telefonu ile internet bankacılığı aracılığı ile işlemini gerçekleştirdiğini, bu işlemini yaparken bankanın genel müdürlüğüne ait güvenlik sorularını tek tek geçerek işlemini gerçekleştirdiğini, bütün bankacılık işlemlerini, müşterinin kendisinin internet bankacılığı kullanarak yapmış olmasına rağmen; M. Y.'dan ve C.Y.'dan bankada bugüne kadar yapılmış olan tüm işlemleri

için ayrı ayrı ibraların da alındığını, bankaya yapılan bir müşteri şikayeti olmamasına, bankanın bir riski ve zararı da oluşmamış olmasına, bankacılık kanuna aykırı bir işlem olmamasına rağmen müvekkilinin iş akdinin haksız olarak feshedildiğini, müvekkiline yapılan işlemin kötüniyetli olduğunu, müvekkilinin bankacılık sektöründe 17 yıldan beri üstün performans gösterdiğini ve çalıştığı bankalardan birçok ödül aldığını belirterek iş akdinin feshinin geçersizliğine ve davacı müvekkilinin işe iadesine, işe iadenin kabul edilmemesi halinde 8 aylık brüt ücretinin işe iade başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faizleriyle birlikte davalı tarafından kendisine ödenmesi ile dört aylık brüt ücretinin ve AGİ tutarının başvuru tarihinden itibaren İş Kanununun 34.maddesine göre mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte davalı tarafından kendisine ödenmesine ödenmesi gerektiğinin tespitine, yasal tüm haklarının saklı tutulmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

SAVUNMA: *Davalı vekili cevap dilekçesi ile;* her ne kadar davacı tarafından kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmayan süre için 4 aylık ücret ile işe iade talebinin işverence kabul edilmemesi ve işe başlatılmaması halinde 8 aylık ücret tutarında tazminat talep edilmiş ise de söz konusu taleplerin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinde düzenlenen tavan sınırlar olduğunu, bu itibarla davada hâkim tarafından takdir yetkisi kullanılarak ve davacının reel çalıştırılmadığı süre dikkate alınarak söz konusu sınırlar ile orantılı olmak üzere ücret ve tazminatın belirlenmesi gerektiğini, davacının iş akdinin Disiplin Yönetmeliği gereğince görevden çıkarılma cezası verilmesi sonucu 4857 sayılı İş Kanununun 25/II-e fıkrası gereğince haklı nedenle feshedildiğini, davacının, müvekkiline ait işyerinde 15.07.2016 tarihinde göreve başladığını, iş akdinin sona erdirildiği tarihe kadar yönetici olarak görev yaptığını, müvekkili tarafından banka içerisinde yapılan bir takım denetimler sonucunda; Disiplin Komitesinin 01.06.2022 tarihinde yaptığı toplantıda, Teftiş Kurulu Başkanlığının hazırladığı SOR01-2022 nolu ve 26.05.2022 tarihli soruşturma raporunu, rapordaki evrak ve beyanları inceleyerek değerlendirdiğini, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi e fıkrası gereğince "İşçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması,..." ve sair hükümler gereği iş sözleşmesinin haklı nedenle tazminatsız feshedilmesine karar verildiğini, ayrıca Teftiş Kurulu Başkanlığı'nın hazırladığı INC01-2022 nolu ve 02.08.2022 tarihli Müşteri Şikayeti İnceleme raporunda; davacı S. H. G.'nin müşterinin bilgisi olmadan hesaplarından gerçekleştirdiği işlemlerle hem yasalara, hem Banka Etik İlkelerini ihlal ettiğini hem de İş Sözleşmesinin kendisine yüklemiş olduğu çalışma, sadakat ve disiplin borçlarına aykırı hareket ettiğini, davacının TL mevduat hesaplarının ilgili dönemin döviz faiz oranlarına yakın açılması, müşteriye para cinsi alanında el yazısı ile değişiklik yapılmış vadeli mevduat cüzdanlarının teslim edilmesi suretiyle müşterinin yanlış yönlendirildiğini, davacının aynı zamanda suç teşkil eden eylemleri ile ilgili her türlü yasal ve Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda

bulunma haklarını saklı tuttuklarını, sayılan nedenler ile davacının iş akdinin, Banka Disiplin Komitesi kararı ile, Banka Disiplin Yönetmeliği'nin ilgili Maddesi ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-e maddesi ve sair yasal hükümleri gereğince 02.06.2022 tarihi itibarıyla haklı nedenle bildirimsiz ve tazminatsız olarak feshedildiğini, davacının, bu davranışları ile hem yasalari, hem Banka Etik İlkelerini ihlal ettiğini hem de İş Sözleşmesinin kendisine yüklemiş olduğu çalışma, sadakat ve disiplin borçlarına aykırı hareket ettiğini, neticeten, iş sözleşmesinin devamının işverenden beklenemeyecek hale geldiğini, davacının iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerine aykırı davrandığını, davacının iş akdinin feshin son çare olması ilkesine riayet edilerek feshedildiğini, davacının yeniden müvekkili şirket nezdinde çalışmaya başlaması yönündeki işe iade talebinin samimi olmadığını, amacının sadece işe iade davasının sonuçlarından faydalanmak olduğunu belirterek davanın reddini talep etmiştir.

İLK DERECE MAHKEMESİ KARARININ ÖZETİ:

İlk derece mahkemesince; "Davanın **REDDİNE**" şeklinde karar verilmiştir.

TARAF LARCA İLERİ SÜRÜLEN İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davacı vekili istinaf dilekçesi ile; "Mahkeme kararının dosya kapsamında toplanan delillere, iş mevzuatına ve iş hukuku hükümlerine uygun olmamakla birlikte eksik incelemeye dayalı olması sebebi ile kararı istinaf etmek gerekmektedir. Şöyle ki;

Davacının iş sözleşmesi banka disiplin yönetmeliğine aykırı davranışta bulunduğu iddiası ile feshedilmiştir. **İlk derece mahkemesi tarafından fesih iddialarının bankacılık mevzuatı açısından haklı veya geçerli fesih olup olmayacağına teknik olarak incelemesi yönünden bilirkişi incelemesi yaptırmamış, davalı tarafın kendi çalışanı olan müfettişler tarafından hazırlanan rapor ve davalı tanık beyanları esas alınmak sureti ile fesih iddialarının 4857 sK.nun 25/-e maddesi kapsamında haklı neden teşkil edeceği gerekçesi ile davanın reddi yönünde hüküm kurmuştur.**

-Fesih iddialarını kabul anlamına gelmemek kaydı ile- fesih iddialarının bankacılık mevzuatı ve iş hukuku hükümleri uyarınca haklı neden teşkil edip etmeyeceği yönünden bankacılık işlerinden anlayan uzman bilirkişilere teknik inceleme yaptırılması gerekirken mahkemece teknik inceleme yaptırılmadan hüküm kurulmuş olması sebebi ile karar eksik incelemeye dayalıdır.

Şunu da önemle belirtmek isteriz ki, fesih iddialarına yönelik olarak davacının banka itibarına aykırı düşecek ve müşteri kaybına neden olacak bir davranışı olmamış aksine banka menfaatine olacak şekilde yüksek miktartlı portföyü bankaya kazandırmıştır. Yine davacının iddia edilen eylemlerden şahsi bir menfaat sağlaması mümkün olmamakla birlikte bu yönde bir iddiada bulunulmamış aksine yapılan işlemlerden banka kar elde etmek sureti ile menfaat temin etmiştir.

Davalı banka disiplin yönetmeliği ve Türkiye Bankalar Birliği Bankacılık Etki ilkeleri Meslek Kuralları ve Çalışanların Uyacakları Etik İlkeler incelendiğinde de

davacının 4857 sK.nun 25/II-e kapsamında iş sözleşmesinin feshine neden olacak bir davranışının olmadığı sabittir.

İlk derece mahkeme gerekçesinde davacıya isnad edilen eylemler ikiye ayrılarak incelenmiştir. Anılan iddiaların incelenmesinde her iki gerekçenin de davacı açısından haklı veya geçerli neden teşkil etmeyeceği dosya kapsamı ile sabittir.

Dosya kapsamında toplanan deliller ile de tespit edildiği üzere olay günü M. Y. şubeye işlem yapmak üzere gittiğinde kendisini C. Y olarak tanıtmış ve C. Y hesabından para transferi yapmak istemiştir. Davacı özel bankacılık portföy yönetmeni olup, **para transfer işlemlerini kendisi yapmadığı için kimlik kontrolü yapma yükümlüsü işlemi yapacak operasyon yönetmenlerinde olup** davamıza konu olayda da bu kişi davalı tanığı E. S. dır.

Davacı özel bankacılık portföy yöneticisi olup, konumu ve müşteri segmenti dikkate alındığında müşterilerine itici gelecek davranışlardan kaçınmak ile yükümlü olmakla birlikte müşteri memnuniyeti odaklı çalışmaktadır. Yine davacı müşteri hesabından transfer işlemi de yapamayacağından pandemi sebebi ile maskeli olarak şubeye gelen müşterilerden kimlik istememiş olması yaptığı işin doğası gereğidir. Şunu da ifade etmek isteriz ki, davacının özel bankacılık portföy yöneticisi satış ve pazarlama elamanı olarak görev tanımı bankacılık ürün ve işlemleri hakkında müşterileri bilgilendirmek ve pazarlama faaliyetinde bulunmaktadır. Mevcut müşterinin talebini öğrenir ve talebine göre işlemi yönlendirir. Dava konusu olan havale işlemi operasyonel bir talep olup, sözkonusu işlemi şube operasyon birimi giriş ve onayındadır. Yani havale işlemi şube gişe personeli tarafından girişi yapılır ve onayı da operasyon yetkilisi/yönetmeni tarafından yapılır. Operasyon birimi bu özerk yapısıyla işlem ve denetimi kendi içerisinde gerçekleştirir. Nitekim duruşma sırasında davalı tanığı ve aynı zamanda şube operasyon yönetmeni E.S. soru üzerine davacının kimlik kontrolü yapma gibi bir zorunluluğu olmadığını kabul etmiştir. İlk derece mahkemesi tarafından bankacılık mevzuatı konusunda teknik bilirkişi incelemesi yapılmamış olduğundan davacının görev ve sorumluluk alanına ilişkin bu hususlar incelenmemiştir.

Kimlik kontrol süreci para transfer işlemi yapacak kişi olan operasyon yönetmeni tarafından yapılmakta olup, dosyada ifade veren operasyon yönetmeni davaya konu olayda müşteriden kimlik istediğini, müşteri kimliğinin yanında olmadığını beyan etmesi sebebi ile işlem yapılmadığını ve müşterinin şubeden ayrıldığını ifade etmiştir.

Banka müşterisi C. Y olayın ertesi günü mail üzerinden talimat ile işlemi yaptırmak istemiş, davacının telefon teyidi almış olduğunu bildirerek talimat mailini operasyon birimine iletmesine rağmen işlem yapılmamış, ancak operasyon yöneticisi E. S. müşteriye telefon ile kendisinin ulaşamadığı gerekçesi ile işlemi yeniden yapmamıştır.

Bunun üzerine banka müşterisi C. Y internet bankacılığı üzerinden kendisi anılan işlemi gerçekleştirmiştir. Tüm bu hususlar göstermektedir ki, esasen müşterinin bilgisi ve iradesi dışında hesaplarından yapılmak istenen ve yapılan bir işlem bulunmamaktadır. Nitekim soruşturma raporunda her üç müşteriden hesaplarından yapılan tüm işlemlerin bilgileri dahilinde olduğuna ilişkin beyan ile ibraname alındığına yer verilmiştir.

Yukarıda fesih iddiaları ve mahkemenin red gerekçesine ilişkin hususlar açıklanmış olup, davacının bankacılık mevzuatına aykırı bir işlemi olmamasına rağmen tüm bu olayları davacının iş sözleşmesinin tazminatsız feshine getiren sürece değinmek gerekirse;

Yukarıda açıklandığı üzere davacı uzun yıllar bankacılık sektöründe başarılı bir çalışması olan ve davalı bankada 15.07.2016 tarihinden itibaren özel bankacılık portföy yöneticisi olarak başarılı bir şekilde çalışmasını sürdürmüştür.

Yine üzerinde durulması gereken bir diğer husus yapılması istenen işlemin şüpheli ve hesap sahibinin bilgisi dışında bir işlem olmadığı gibi ve feshine konu edilen olaylar ile ilgili bankayı maddi veya manevi olarak zarara uğratabilecek bir durumun da söz konusu olmadığıdır. Tanıklar tarafından da bu husus ifade edilmiş olup,

Müşteri C. Y. adına kendi bilgisi dahilinde hesap açılmış ve yine kendisi eft talimatı ile hesabından yapmak istediği para transfer işlemi gerçekleşmeyince internet bankacılığı üzerinden işlemi gerçekleştirmiştir.

Olay günü M. Y. kardeşinin bilgisi dahilinde işlem yapmak üzere banka şubesine gelerek kendisini C. Y olarak tanıtmış ve pandemi döneminde maskeli olması sebebi ile C. Y olmadığını o tarihte net olarak tespiti mümkün olamamıştır. Burada önemle üzerinde durulması gereken husus kimlik tespitinin işlemi yapacak operasyon yöneticisi tarafından yapılması gerekmekte olup, E. S. da beyanında müşterinin kimliği yanında olmadığı için işlem yapmadığını beyan etmiş olup, bu durum davalı tanığının dahi bankada olan kişinin C. Y olmadığını kesin olarak tespit edemediğini göstermektedir. Aksi durumda başkasının yerine işlem yapılmak istendiğinin tespiti halinde adli makamlara bildirmemesi bankacılık mevzuatı gereği kural ihlali olup, bu şekilde bir işlem yapıldığına ilişkin bir iddia bulunmamaktadır. **Yine davacının işlemin yapılmasına yönelik baskı kurmasında hiçbir menfaati olmadığı gibi operasyon yetkilisi/yönetmeni üzerinde baskı kurabilecek herhangi bir ünvanı da yoktur.**

Tanıklarca ifade edildiği üzere feshine konu edilen eylemler sebebi ile müşteri şikayeti bulunmamakla birlikte banka zararına bir durum da oluşmamıştır.

Aynı banka çalışanlarından özel bankacılık personeli olarak görev yapmakta olan Sinem Tan isimli çalışan sahte kimlikle hesap açılmasına aracılık etmiş, müşteri şikayeti üzerine olay incelenmiş ve müşterinin zararı banka tarafından ödenerek şikayet giderilmiştir. Anılan olayda çalışana uyarı cezası vermiş iken davacının

ihmalî işlemi olmayan, müşteri şikayeti veya banka zararına yol açmayan fesih iddiaları ile iş akdinin tazminatsız feshi eşit işlem borcuna da aykırılık teşkil etmektedir. **Sinem Tan isimli çalışana ait inceleme dosyasının celbi duruşmada talep edilmiş ise de mahkemece bu hususun incelenmemiş olması sebebi ile de karar eksik incelemeye dayalıdır.**

Yine şunu da ifade etmek isteriz ki, feshe konusu edilen sürece banka müdürü vakıf olup, mevzuata aykırı bir durum olması halinde kendisinden teftiş birimine durumu iletmesi beklenirdi, oysaki banka müdürü tarafından yapılmış bir bildirim bulunmamaktadır. Bununla birlikte kendisini kardeşi gibi tanıtarak şubede işlem yapmaya çalıştığı sonradan tespit edilen Mustafa Yıldırım'ın yaptığı işlemler sebebi ile 2016 yılından beri başarıyla çalışan davacının iş akdi feshedilir iken Mustafa Yıldırım hakkında adli makamlara suç duyurusunda bulunulmamış olmakla birlikte özel bankacılık müşteri ilişkisi devam edilmiştir. İş bu husus dahi davalı tarafın fesih iddialarında davacının kusuru bulunmadığının kanıtıdır.

Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacının iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshine sebep olacak bir davranışı olmadığı sabit iken hatalı tespitler içeren ve eksik incelemeye dayalı ilk derece mahkeme kararını istinaf etmek gerekmiştir.

Şunu da belirtmek isteriz ki, İlk Derece Mahkemesi tarafından geçerli fesih - haklı fesih tartışması dahi yapılmadan; feshin haklı nedene dayalı olduğu yönünde gerekçe yazılmıştır. Kabul anlamına gelmemekle birlikte; davalı tarafından ileri sürülen fesih iddialarına konu davranışlar iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli sebeple feshedilmesini gerektirecek bir nitelikte olmamasına karşılık bu şekilde yapılan değerlendirme hatalı olduğundan kararı istinaf etmek gerekmiştir.

Davacının iş akdinin feshi haklı nedene dayanmadığı gibi geçerli neden de olmadığından işe iade talebinin kabulü gerekirken; haklı nedene dayalı olduğu yönündeki İlk Derece Mahkemesi kararının gerekçesini de istinaf ediyoruz.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus davalı tarafça bildirilen işten çıkış nedeni kodunun içeriği itibarıyla finans sektöründe çalışan davacının çalışma hayatında yaşayacağı sıkıntıdır. Davacının davalı tarafından bildirilen işten çıkış nedeni kodu kapsamında bir davranışı olmadığı hususu da ilk derece mahkemesi tarafından incelenmemiştir.

Dosya kapsamında toplanan deliller ile davacının iş sözleşmesinin feshinin haklı ve geçerli bir nedene dayanmadığı, davacının çalışma süresi içinde iş sözleşmesinin haklı veya geçerli sebeple feshine sebep olabilecek bir davranışı bulunmadığı, fesih işleminin iş güvencesi ilkelerine uyulmadan, fesih ölçülülük ve son çare kriterleri gözetilmeden gerçekleştirildiği ve fesih işleminin geçersiz olduğu hususu sabit olduğundan aksi yöndeki ilk derece mahkemesi kararının ortadan kaldırılması gerekmektedir." beyanı ile yerel mahkeme kararının ortadan kaldırılarak yeniden karar verilmesi talep edilmiştir.

GEREKÇE:

Dava, işe iade istemine ilişkindir.

6100 sayılı HMK'nın 355 maddesi; istinaf incelemesi istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır, ancak Bölge Adliye Mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir şeklinde düzenleme içermektedir.

Dairemizce istinaf incelemesi HMK 355 ve HMK 357.maddeleri gereğince istinaf sebepleri ile bağlı olarak ve kamu düzenine aykırılık yönünden yapılmış olup, gerekçeli karar yazımında HMK 359.maddesine 28/07/2020 tarihli 31199 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanunun 38. Maddesi ile eklenen Fıkra dikkate alınmıştır.

Mevcut dosya kapsamının incelenmesinde davacının bankacılık sektöründe faaliyet gösteren davalı şirkete ait banka şubesinde yönetici olarak çalıştığı tartışmasızdır. Feshe gerekçe gösterilen işlemlerin gerek tanık beyanları gerek dosya kapsamındaki işyeri kayıtları ve gerekse davacının kendi beyan içeriklerinden usulsüz işlemler olduğu dairemizce de kabul edilmiştir. Davacının hesap sahibi olmayan bir kişinin (hesap sahibinin yakını olsa dahi) başvurusu üzerine başka bir hesap sahibinin hesabından bankacılık işlemi yapılmasını istediği, diğer banka çalışanlarının usulsüz işleme itiraz etmelerine rağmen yönetici olan davacının personel üzerinde ısrarcı davranarak usulsüz işlemin yapılmasını sağladığı tartışmasızdır. Bankacılık sektöründe tüm işlemlerin kayıt altında olması ve ayrıca kayıtlara güvenin tartışılır olmaması esastır. Davacı tarafça davalı bankanın menfaati için inisiyatif kullanılarak usulsüz işlem yapılması dahi güven sarsıcı bir davranıştır. Bu haliyle yerel mahkemenin feshin davalı işveren açısından haklı nedene dayandığını kabul ederek davacının işe iade talebini reddetmesinde dosya kapsamına aykırılık görülmediğinden davacı tarafın istinaf talebinin reddine karar vermek gerekmiştir.

Dosyadaki kayıtlara, tarafların dayandığı deliller ile delillerin yerel mahkemece takdirinde yasal düzenlemeler ve kararlılık kazanan Yargıtay karar içeriklerine aykırılık bulunmamasına göre ilk derece mahkemesinin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı dairemizce de tespit edilmekle davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1- Hakkında istinaf başvurusunda bulunulan İlk Derece Mahkemesi kararı usul ve esas yönünden hukuka uygun bulunduğundan davacı vekilinin istinaf başvurusunun HMK'nun 353/1-b.1 maddesi gereğince **ESASTAN REDDİNE,**

2-Davacı tarafça yatırılan 179,90-TL peşin istinaf karar harcı yeterli olduğundan yeniden harç alınmasına yer olmadığına,

3-Davacı tarafından yapılan istinaf masrafının üzerinde bırakılmasına,

4-İstinaf yargılamasında duruşma açılmadığından vekalet ücreti takdirine yer olmadığına,

5- Artan gider avansının karar kesinleştiğinde yatırana iadesine,

Dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 7036 sayılı Kanun'un 7/3,4 ve HMK 362 maddesi gereğince **KESİN** olmak üzere 28/04/2023 tarihinde **oy çokluğu** ile karar verildi.

MUHALEFET ŞERHİ:

Davacının iş akdinin fesih nedeni olan eylemin bankacılık mevzuatına uygun düşüp düşmediği, bankacılık işlerinden anlayan uzman bilirkişiler vasıtasıyla saptanmadan İş Kanunu madde 25/2-e fıkrası uyarınca doğruluk ve bağlılığa uymayan eylem nedeniyle işverence gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayandığı gerekçesiyle işe iade davasının eksik inceleme ile reddi hatalıdır. Mahkemece bankacılık işlemlerinden anlayan uzman bilirkişi vasıtasıyla bu hususlar saptanmalı, sonucuna göre hüküm kurulmalıdır.

Bunun yanında davacı işçiye isnat edilen eylemin; iş yeri disiplin yönetmeliğinin kınama cezasını gerektiren durumlar arasında sayılan "görevin yapılmasında basiretli ve tedbirli hareket etmemek, bankanın politika, uygulama esası, talimat, bildiri ve duyurularına aykırı işlem yapmak suretiyle bankayı güç duruma düşürmek ve/veya itibari kayba neden olmak" hallerinden sayılması gerektiği yönündeki davacı iddiası, "tanıklarca ifade edildiği üzere feshe konu edilen eylemler sebebi ile müşteri şikayeti bulunmamakla birlikte banka zararına bir durum da oluşmadığı" ve "aynı banka çalışanlarından özel bankacılık personeli olarak görev yapmakta olan Sinem Tan isimli çalışanın sahte kimlikle hesap açılmasına aracılık ettiği, müşteri şikayeti üzerine olayın incelendiği ve müşterinin zararının banka tarafından ödenerek şikayetin giderildiği, anılan olayda çalışana uyarı cezası verilmiş iken davacının ihmali işlemi olmayan, müşteri şikayeti veya banka zararına yol açmayan fesih iddiaları ile iş akdinin tazminatsız feshinin eşit işlem borcuna da aykırılık teşkil ettiği, Sinem Tan isimli çalışana ait inceleme dosyasının celbi duruşmada talep edilmiş ise de Mahkemece bu hususun incelenmemesi sebebi ile de kararın eksik incelemeye dayalı olduğu" yönündeki davacı iddiaları da gerekçede karşılanmamıştır.

Açıklanan nedenlerle sayın çoğunluğun görüşüne katılamıyorum.