



T.C.  
YARGITAY

9. Hukuk Dairesi

Esas No: 2018/2118

Karar No: 2018/16485

Karar Tarihi: 24-09-2018

**E ADE DAVASI - HAKLI FESİHLERDE SAVUNMA ALMA  
ZORUNLULU UNUN BULUNMAMASI VE FESHİN YAZILI OLMASI  
ZORUNLULU UNUNDA OLMAMASI KARARISINDA YERİNDE OLMADIĞI -  
HÜKMÜN BOZULMASI**

**ÖZET:** Somut uyu mazlıkta davalı i yerinde minibar sorumlusu olarak çalış an davacının, 2014 yılında minibarlara koyulan ve son kullanma tarihi geçmiş olan çikolataları 2015 yılında alınan farklı bir markaya ait çikolatalarla de i tirmedir i, 2015 yılında yeni alınan çikolataların da büyük bir kısmının eksik oldu unun tespit edildi i ve bu çikolataların akıbetinin ne oldu unun belirlenemedi i, minibarlara koyulan içkilerde de büyük miktarda eksiklik oldu u, davalı i yeri tarafından davacıya tahsis edilen ve fesihden sonra davacının i verene iade etti i telefonda yapılan incelemede bir yakınının davacıdan içki getirmesini talep etti i ve telefonda bulunan foto rafta da bir çantanın içerisinde içki i elerinin bulundu unun görüldü ü, davacının i akdinin davalı i verence do ruluk ve ba lılı a uymayan davranı ları üzerine haklı nedenle feshedildi i anla ılmakla ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesince fesih nedenleri üzerinde durulmadan i verenin fesih bildirimini yazılı olarak yapmadı ı ve fesih öncesi davacının savunmasını almadı ı gerekçesiyle feshin geçersiz oldu una dair gerekçelerinin davalı i verenin i akdini haklı nedenle feshetti ini belirtmesi, haklı fesihlerde savunma alma zorunlulu unun bulunmaması ve feshin yazılı olması zorunlulu ununda olmaması kar ısında yerinde olmadı ı, davalı i verence yapılan feshin haklı nedene dayandı ı anla ılmakla mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

(4857 S. K. m. 18, 19, 25)

Dava: Davacı, feshin geçersizli ine, i e iadesine ve yasal sonuçlarına hükmedilmesine karar verilmesini istemi tir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmi tir.

İk Derece Mahkemesinin kısmen kabul kararına kar ı davalı avukatı istinaf ba vurusunda bulunmu tur.

... Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi davalı avukatının istinaf ba vurusunu esastan reddetmi tir.

... Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi'nin kararı süresi içinde davalı avukatı tarafından duru malı olarak temyiz edilmi ise de; i in mahiyeti itibarıyla duru ma isteminin reddine, incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verilmi olmakla dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gere i konu ulup dü ünüldü:

A) Davacı steminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 11 yıldan fazla bir süredir davalı ırkette çalış tı ını, i akdine 02/09/2015 tarihinde ırket yöneticileri ... ve ... tarafından hiçbir haklı neden gösterilmeden müvekkilinin i akdini sözlü olarak sonlandırdıklarını, otel sahibi ...'nın otel odasının birinin mini barının kirli oldu unu beyan ederek müvekkiline ba ırıp ça ırarak tehditvari sözler sarfetti ini, müvekkilinin ise o odadaki mini

barı temizlemeye sıranın gelmedi ini, müvekkiline defol git deyip kovdu unu, müvekkiline 02/09/2015 tarihinde irket sahibinin bo odalardaki mini barları temizlemesini sonrada defolup gidece ini söyledi ini, sayım yapıldıktan sonra müdür yardımcısının 25.000,00 TL tutarında eksik ürün tespitine ili kin evrakının müvekkilince imzalanmasını aksi takdirde tazminatından 10.000,00 TL kesinti yapılarak alcaklarının ödeme yapılaca ını bildirildi ini, müvekkilinin ise kabul etmedi ini ve feshin geçersiz oldu unu iddia ederek; davacının i akdinin feshinin geçersizli inin tespitine, davacının i e iadesine, bo ta geçen sürelerle ili kin olarak 4 aylık brüt maa 1 ve di er haklarının davacıya ödenmesi gerekti inin ve i e iadesinin gerçekte memesi halinde 8 aylık brüt maa 1 tutarında tazminatın davacıya ödenmesi gerekti inin tespite karar verilmesini ve yargılama giderleri ile vekalet ücretinin davalıya yüklenmesini talep etmi tir.

#### B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, 31.08.2015 günü mü terilerin çıkı yaptı ı bazı odalardaki mini barların kirli oldu unun tespit edildi i, bunun üzerine davacının mini bar efi oldu undan görü ülmek istendi i, davacıya ula ılamadı ı, mesai saatleri içerisinde olmayan ve görevini yapmayan davacının i akdinin feshinin gündeme geldi i, kıdem ve ihbar tazminatını ödenmeksizin i akdi feshedilebilecek iken tazminat hesaplamasının yapıldı ı, olay günü davacının zimmetinde bulunan ürünlerin sayımlarının yapıldı ı, sayım sırasında davacı ve 2 güvenlikçinin de bulundu unu viski sayılarının olması gerekenin çok altında oldu unun, bu nedenle müvekkili irketin zararının 25.847,26.TL. oldu u, mini barlara koyulan çikolataların önceki yıla ait oldu unun tespit edildi i, yeni alınan çikolataların da depoda da bulunmadı ı davacının bu yönüyle de müvekkili irketi zarara u rattı ını, otelde yapılan tespitte tüm zararın 53.202,44.TL. oldu unu, bu husus güveni kötüye kullanma suçunu olu turdu undan jandarmaya olayın intikal ettirildi ini feshin haklı nedene savunarak davanın reddini istemi tir.

#### C) İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

İlk derece mahkemesince, somut olayda davalı i yerinde 1-2 Eylül 2015 tarihlerinde davalı i yerinde envanter sayımının yapıldı ı, bir kısım eksikli in tespit edildi i, ceza soru turmasına konu edilen bu durum neticesinde ... Cumhuriyet Savcılı ınca hırsızlık suçlaması nedeni ile i verenlik tarafından tutulan tutanaklardan ba ka bir delil olmaması yani delil yetersizli i sebebi ile kovu turmaya yer olmadı ına karar verildi i, dosya kapsamında da, eksik oldu u tespit edilen ürünlerin davacı tarafından alınmı oldu una ili kin somut bir iddia ya da delil bulunmadı ı, tanık olarak dinlenen davalı tanı ı irket yetkilisi de beyanında "alkollü içeceklerin mü teriler tarafından götürülme ihtimalinin oldu undan" bahsetti i, yine bazı ürünlerin son tüketim tarihinin geçmi oldu u yeni tarihli ürünlerin barlara koyulmadı ının beyan edildi i, ancak bu hususu da davalı irket yetkilileri tarafından tutulan tutanaklardan ba ka ispata yarayan bir delil bulunmadı ı, davalı tanıkları tarafından belli aralıklar ile sayım yapıldı ının ifade edildi i, daha önce yapılmı olan sayımlarda eksik mal tespit edildi ine ili kin bir beyan ve delil yok iken akdin feshedilmek istendi i tarihte yapılan sayımda eksikli in çıkımı olması, tutanakların davalı veren tarafından her i çinin davranı larının geçerli neden olup olmayaca ı tartı ılabilir ise de dosya kapsamında davacının hakkındaki iddialara kar ı savunmasının alınmı oldu una dair bir delil bulunmadı ı, fesih gerekçelerinin i çinin davranı na dayandırılması kar ısında, usule uygun yapılmayan feshin geçerli fesih olarak kabul edilemeyece i; davacının i akdinin feshinin usulsüz oldu u gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmi tir.

#### Ç) İstinaf Ba Vurusu:

İlk derece mahkemesinin kararına kar ı, davalı tarafından istinaf ba vurusunda bulunmu tur.

#### D) İstinaf Sebepleri:

Davalı vekili istinaf ba vurusunda; feshin haklı nedenle yapıldı ını bu itibarla davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesinin do ru olmadı ını bildirerek istinaf yasa yoluna ba vurulmu tur.

#### E) Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge adliye mahkemesince, dava dosyası incelendi inde; .K.'nun 18. ve 19.maddeleri do rultusunda davacının hakkındaki iddialara kar ı savunmasının alındı ına dair bir delil bulunmadı ı, fesih gerekçelerinin i çinin davranı ına dayandırılmı olması kar ısında, usule uygun yapılmayan feshin geçerli fesih olarak kabulü mümkün görünmedi inden, davalı vekilinin istinaf ba vurusunun esastan reddine karar verilmi tir.

F) Temyiz ba vurusu:

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kararına kar ı davalı vekili tarafından süresinde temyiz talebinde bulunulmu tur.

G) Gerekçe:

4857 sayılı Kanunu'nun 18. maddesi i verene, i çinin davranı larından ve yeterlili inden kaynaklanan nedenlerle i sözle mesini feshetme yetkisi vermi tir. çinin davranı larından kaynaklanan fesihte takip edilen amaç, i çinin daha önce i ledi i i sözle mesine aykırı davranı ları cezalandırmak veya yaptırıma ba lamak de il; onun sözle mesel yükümlülükleri ihlale devam etmesi, tekrarlaması rizikosundan kaçınmaktır. çinin davranı ları nedeniyle i sözle mesinin feshedilebilmesi için, i çinin i sözle mesine aykırı, sözle meyi ihlal eden bir davranı ının varlı ı gerekir. çinin kusurlu davranı ı ile sözle meye aykırı davranı ve bunun sonucunda i ili kisi olumsuz bir ekilde etkilenmi se i çinin davranı ından kaynaklanan geçerli bir fesih söz konusu olur. Buna kar ılıklı, i çinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözle meye aykırı davranı larından dolayı i çiyeye bir sorumluluk yüklenemeyece inden i çinin davranı larından kaynaklanan geçerli fesih nedeninden de bahsedilemez.

çinin davranı larından ve yeterlili inden kaynaklanan nedenler, aynı yasanın 25. maddesinde belirtilen nedenler yanında, bu nitelikte olmamakla birlikte, i yerlerinde i in görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen nedenlerdir. çinin davranı larından veya yetersizli inden kaynaklanan nedenlerde, i ili kisinin sürdürülmesinin i veren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyece i durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandı ını kabul etmek gerekecektir.

çinin davranı larına dayanan fesih, her eyden önce, i sözle mesinin i çii tarafından ihlal edilmesini art ko maktadır. Bu itibarla, önce i çiyeye somut olarak hangi sözle mesel yükümlülü ün yüklendi i belirlendi i, daha sonra i çinin, hangi davranı ı ile somut sözle me yükümlülü ünü ihlal etti inin eksiksiz olarak tespit edilmesi gerekir. üphesiz, i çinin i sözle mesinin ihlali i verene derhal feshetme hakkını verecek a ırlıkta olmadı ı da bu ba lamda incelenmelidir. Daha sonra ise, i çinin isteseydi yükümlülü ünü somut olarak ihlal etmekten kaçınabilip kaçınamayaca ının belirlenmesi gerekir. çinin somut olarak tespit edilmi sözle me ihlali nedeniyle i verenin i letmesel menfaatlerinin zarar görmü olması arttır. E er i çinin yükümlülü ünü ihlal etmekten kaçınma olana ına sahip oldu u tespit edilirse fesihten önce i çiyeye ihtar verilip verilmedi i, ihtara ra men davranı ını tekrar etmesi halinde Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca savunması alınarak i sözle mesinin feshedilip edilmedi ine bakılacaktır. Ancak, a ır yükümlülük ihlalleri nedeni ile i verenin i sözle mesine devam etmesinin beklenemeyece i hallerde i çiyeye davranı ından dolayı ihtar verilmesine gerek olmayacaktır. Ba ka bir anlatımla, çinin sözle meyi ihlal eden davranı ının türü ve a ırlı ı itibariyle, onun gelecekte sözle meye uygun davranması artıyla i verenden i ili kisine devam etmesinin haklı olarak beklenebilece i durumlarda ihtar gerekli ve zorunlu olmalı; aksi takdirde i veren ihtar vermeksizin i sözle mesini feshedebilmelidir. Buna göre, i verene süresizi fesih hakkı verilen Kanunu'nun 25.maddesinde belirtilen hallerden dolayı kural olarak, i çiyeye önceden ihtar verilmesine gerek olmadı ı kabul edilmelidir.

çinin yükümlülüklerinin kapsamı bireysel ve toplu i sözle mesi ile yasal düzenlemelerde belirlenmi tir. çinin kusurlu olarak (kasden veya ihmalle) sebebiyet verdi i sözle me ihlalleri, sözle menin feshi açısından önem kazanır. Geçerli fesih sebebinden bahsedilebilmesi için, i çinin sözle mesel yükümlülüklerini mutlaka kasıtlı ihlal etmesi art de ildir. Göstermesi gereken özen yükümlülü ünün ihlal edilerek ihmali davranı ile ihlali yeterlidir. Buna kar ılıklı, i çinin kusuruna

dayanmayan davranı ları, kural olarak i verene i çinin davranı larına dayanarak sözle meyi feshetme hakkı vermez. Kusurun derecesi, i sözle mesinin feshinden sonra i ili kisinin arzedebilece i olumsuzluklara ili kin yapılan tahminî te hislerde ve menfaatlerin tartılıp dengelenmesinde rol oynayacaktır.

çinin i sözle mesini ihlal edip etmedi inin tespitinde, sadece asli edim yükümlülükleri de il; kanundan veya dürüstlük kuralından do an yan edim yükümlülükleri ile yan yükümlerin de dikkate alınması gerekir. Sadakat yükümü, sözle menin taraflarına sözle me ili kisinden do an borçların ifasında, kar ı tarafın ahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan di er varlıklarına zarar vermeme, keza sözle me ili kisinin kapsamı dı nda sözle me ile güdülen amacı tehlikeye sokacak özellikle kar ılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranı tan kaçınma yükümlülü ünü yüklemektedir.

çinin i sözle mesinden do an yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal etti ini i veren ispat etmekle yükümlüdür.

çinin i görme borcu, i verenin yönetim hakkı kapsamında verece i talimatlarla somutla tırılır. verenin yönetim hakkının kar ıtını, i çinin i verenin talimatlarına uyma borcu te kil eder. veren, talimat hakkına istinaden, i sözle mesinde ana hatlarıyla belirlenen i görme ediminin, nerde, nasıl ve ne zaman yapılaca ını düzenler. Günlük çalı ma süresinin ba langıç ve biti saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanaca ını, i yerinde i in da ıtımına ili kin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. verenin yönetim hakkı i yerinde düzenin sa lanmasına ve i çinin davranı larına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna kar ılıklı, i verenin talimat hakkı, i sözle mesinin asli unsurlarını olu turan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalı ma süresinin kapsamına ili kin söz konusu olamaz. veren, tek taraflı olarak toplam çalı ma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek ekilde azaltmak yetkisine sahip de ildir. verenin i sözle mesinin asli unsurlarını kapsayacak ekilde talimat vermesi, i sözle mesindeki edim ile kar ı edim arasındaki dengenin bozulması hâlinde, i güvencesine ili kin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. verenin talimat verme hakkının, yasa, toplu i sözle mesi ve bireysel i sözle mesi ile daraltılıp geni letilmesi mümkündür. Bir ba ka açıdan ifade edilecek olursa, i verenin talimat verme hakkı, kanun, toplu i sözle mesi ile bireysel i sözle mesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, i veren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyece inden, i çi bu nevi talimatlara uymak zorunda de ildir. Bunun dı nda i veren, i çinin ki ilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasa ı gere i, i veren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. u halde i veren, di er i çilerin lehine fakat bir veya birkaç i çinin aleyhine sonuç do uracak e itsizlik yaratacak talimatlar veremeyece i gibi i çiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, i veren talimat verirken e it i lem borcuna riayet etmekle de yükümlüdür.

sözle mesinin i çinin davranı ı nedeniyle geçerli bir ekilde feshedilebilmesi için, i çinin kendisine verilen ihtardan sonra bir defa daha yükümlülü ünü ihlal te kil eden davranı ta bulunması gerekir.

çiye verilen ihtardan sonra yeni bir yükümlülük ihlali meydana gelmemi se, sırf ihtara konu olan davranı a dayanılarak i sözle mesi geçerli bir ekilde feshedilemez. Çünkü ihtarın verilmesiyle i veren, ihtara konu olan davranı nedeniyle i sözle mesini feshetme hakkından örtülü olarak feragat etmi bulunmaktadır.

Davranı nedeniyle fesih, ancak, sözle meyi sona erdirmeye oranla daha hafif bir çare söz konusu olmadı nda gerekli olur. Ölçülülük ilkesinin ihtardan ba ka di er bir aracı da çalı ma yerinin de i tirilmesidir. Çalı ma yerinin de i tirilmesi feshi oranla daha hafif çare olarak gündeme gelen bir araçtır. Ancak bu tedbirin uygulanabilmesi, i veren açısından mümkün olması ve kendisinden haklı olarak beklenebilmesi ko uluna ba lıdır. çinin ba ka bir çalı ma yerinde çalı tırılması imkânı söz konusu de ilse ölçülülük ilkesi ve ultima ratio prensibi uyarınca Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca de i iklik feshi dü ünülmelidir.

verenin yönetim hakkı kapsamında verdi i talimatlara i çi uymak zorundadır. çinin talimatlara uymaması, i verene duruma göre i sözle mesinin haklı ya da geçerli fesih hakkı verir. Kanunu'nun

25'nci maddesinin II'nci bendinin (h) fıkrası, i çinin yapmakla görevli bulundu u görevleri, kendisine hatırlatıldı ı halde yapmamakta ısrar etmesini, bir haklı fesih nedeni olarak kabul etmektedir. Buna kar ılıklı, yukarıda da ifade edildi i üzere, Kanunu'nun gerekçesine göre, i çinin "i ini uyarılara ra men eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi" geçerli fesih nedenidir(Dairemizin 17.03.2008 gün ve 2007/27680Esas, 2008/5302 Karar sayılı ilamı).

Somut uyu mazlıkta, davacının i akdi 07.09.2015 tarihli ihtarname ile "21.5.2004 ten bu yana mini bar efi olarak çalı maktasınız. 31/08/2015de yapılan mini bar envanter sayımı ile ay içi satı ların kar ılı tırılması sonucu tüketilmi görünen bir kısım ürünlerin satı kar ılı ı hesaplara yansımadı ı, sorumlulu unuz altındaki ürünlerin envanterinde eksikler oldu u, 2014 sezon sonunda (01/10/2014 ) son kullanma tarihi 2015 sezonu için sorun olabilecek ürünleri depoya teslim edilmesi gerekirken, kendi sorumlulu undaki depoda muhafaza edip 2015 sezonunda mini barlara koyarak (tespit edilebilen 154 oda ) satı a sunuldu u, bu suretle hem gıda mevzuatına aykırı i lem yaparak , mü terilerin sa lı ına ve otelin itibarına zarar verildi i, hem de otelin maddi zarara u ratıldı ı tespit edilmi tir. Bahsi geçen nedenlerle i akdiniz 4857 sayılı yasanın 25/11 - (e) maddesi uyarınca haklı olarak feshedilmi tir." "denilerek feshedilmi olup, davacı hakkında i verence savcılı a ikayette bulunulması üzerine yürütülen soru turmada yeterli delil bulunmadı ından kovu turmaya yer olmadı ına karar verilmi tir.

Davalı i yerinde yapılan sayım sonrası tutulan tutana a göre büyük kısmı içki ve çikolatadan olu an 53.202,44.TL açı ın bulundu u bildirilmi tir.

Somut uyu mazlıkta davalı i yerinde minibar sorumlusu olarak çalı an davacının, 2014 yılında minibarlara koyulan ve son kullanma tarihi geçmi olan çikolataları 2015 yılında alınan farklı bir markaya ait çikolatalarla de i tirmedi i, 2015 yılında yeni alınan çikolataların da büyük bir kısmının eksik oldu unun tespit edildi i ve bu çikolataların akıbetinin ne oldu unun belirlenemedi i, minibarlara koyulan içkilerde de büyük miktarda eksiklik oldu u, davalı i yeri tarafından davacıya tahsis edilen ve fesihten sonra davacının i verene iade etti i telefonda yapılan incelemede bir yakınının davacıdan içki getirmesini talep etti i ve telefonda bulunan foto rafta da bir çantanın içerisinde içki i elerinin bulundu unun görüldü ü, davacının i akdinin davalı i verence do ruluk ve ba lılı a uymayan davranı ları üzerine haklı nedenle feshedildi i anla ılmakla ilk derece mahkemesi ve bölge adliye mahkemesince fesih nedenleri üzerinde durulmadan i verenin fesih bildirimini yazılı olarak yapmadı ı ve fesih öncesi davacının savunmasını almadı ı gerekçesiyle feshin geçersiz oldu una dair gerekçelerinin davalı i verenin i akdini haklı nedenle feshetti ini belirtmesi, haklı fesihlerde savunma alma zorunlulu unun bulunmaması ve feshin yazılı olması zorunlulu ununda olmaması kar ısında yerinde olmadı ı, davalı i verence yapılan feshin haklı nedene dayandı ı anla ılmakla mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.

Bölge Adliye Mahkemesi'nin temyiz edilen kararının bozularak ortadan kaldırılmasına ve Dairemizce 4857 sayılı Kanunu'nun 20/3. maddesi uyarınca a a ıdaki gibi karar vermek gerekmi tir.

## HÜKÜM:

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1. Mahkemenin ve Bölge Adliye Mahkemesinin kararlarının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. Davanın **REDD NE**,

3. Alınması gereken 35,90 TL karar-ilam harcından pe in alınan 27.70TL.nin mahsubu ile bakiye 8,20 TL karar harcının davacıdan tahsili ile hazineye irat kaydına,

4. Davacının yaptı ı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına, davalının yaptı ı 328,00 TL. yargılama giderinin davacıdan tahsili ile davalıya ödenmesine,

5. Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre belirlenen 2.180,00 TL ücreti vekaletin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

6. Kullanılmayan avansların talep halinde ilgisine iadesine,

7. Peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde davalıya iadesine, dava dosyasının İlk Derece Mahkemesine kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

Kesin olarak 24/09/2018 günü oybirliği ile karar verildi. (ᄡᄡ)