

KARAR İNCELEMESİ

İŞYERİ UYGULAMASI-İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI- İŞÇİNİN İŞYERİNİN DEĞİŞTİRİLMESİ- HİZMET SÖZLEŞMESİNİN HAKLI NEDENLE FESHİ- BİLDİRİMLİ FESİH- İHBAR VE KIDEM TAZMİNATI

Yrd.Doç.Dr.M.Fatih UŞAN* **

“İşyeri nakil isteğini kabul etmeyip aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçinin hizmet akdi, işçi tarafından feshedilmiş sayılmaz”.

Yarg.9.HD., 22.10.1998 t. ve E.1998/12387, K.1998/15078

DAVA: Davacı, ihbar tazminatı ile temettü ikramiyesinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR: 1. Dosya içeriğinden temettü ikramiyesinin işyeri uygulaması haline geldiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle hizmet akdinin fesih edildiği yıla ait temettü ikramiyesinin fesih tarihi gözönünde bulundurularak kıstelyevm esaslarına göre belirlenip davacıya ödenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.

2. Mahkemece hizmet akdinin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/II. maddesi uyarınca sona erdirildiği kabul edilerek ihbar tazminatı isteği reddedilmiş ise de, davacı tarafından yazılı veya eylemli bir fesih iradesi açıklaması mevcut değildir. Davacı davalıya ait İzmir Bornova'daki işyerinde çalışırken yine davalıya ait Söke'deki işyerine nakledildiği bildirilmiş, davacı bu nakli kabul etmediğini açıklamış ancak, Bornova'daki çalışmalarını sürdürmüştür. Bu sırada işveren işçinin nakli kabul etmeyişi işçinin feshi olarak değerlendiren, davacıya kıdem tazminatı ödemiş ve işyeri ile ilişkisini kesmiştir. Açıklanan bu olgular karşısında akdin 1475 sayılı İş Yasası'nın 13. maddesi

* S.Ü. Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana bilim Dalı Öğretim Üyesi.

** Bu çalışma 1.7.1999 tarihinde yaş haddi nedeniyle emekli olan Yargıtay Başkanı Sayın Mehmet UYGUN Beyefendiye ithaf olunmuştur. Aslında monografik eser ve kitap dışındaki çalışmaların bir kimseye ithaf olunması alışıldık bir uygulama değildir. Ancak kendileriyle akademik hayata başladığım ilk yıllarda tanıştığım ve her zaman destek gördüğüm kıymetli Büyüğüme emekliye ayrılmalarından sonraki bu ilk çalışmamı ithaf etmeyi uygun buldum. Bu vesileyle, kendilerine emeklilik hayatında da sağlık ve mutluluklar diliyorum.

gereğince işveren tarafından feshedildiğinin kabulü ve bunun sonucu olarak da ihbar tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekmiştir.

Mahkemece ihbar tazminatını reddetmesi bozma nedenidir.

SONUC: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA** 22.10.1998 gününde oybirliği ile karar verildi.

Karar, Madenci, Y.28, S.335, Ocak 1999'da yayınlanmıştır. Ancak kararın künyesindeki yanlışlıklar ve metindeki bir kısım eksiklikler orijinal metin (Yargıtay ilamı) dikkate alınarak düzeltilmiştir.

KARARIN İNCELENMESİ

Olayda işyerinde çalışmakta iken işverenin başka bir ildeki işyerine nakledilen işçi, bu nakli kabul etmemiş ve yeni işyerine gitmeyerek, eski işyerinde çalışmaya devam etmiştir. İşveren de, işçinin yeni işyerine gitmemesini hizmet sözleşmesinin işçi tarafından İş K.m.16/II e gereğince feshi olarak nitelendirmiş, işçinin ilişliğini kesmiş ve kendisine kıdem tazminatını da ödemiştir. İşçi ise, sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğini ve ihbar tazminatının da ödenmesi gerektiğini, ayrıca işyeri uygulaması haline gelen temettü ikramiyesinin de kendisine verilmesini talep etmiştir. Yerel mahkeme, ihbar tazminatı talebini reddetmiştir. Yargıtay ise, işçinin açık bir fesih beyanının bulunmadığı, dolayısıyla sözleşmenin işveren tarafından feshedildiğinin kabulü ile ihbar tazminatının ödenmesi ile, işyeri uygulaması haline gelen temettü ikramiyesinin de fesih tarihi dikkate alınarak çalışılan günlerle orantılı olarak işçiye ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.

Karara konu olayda üzerinde durulması gereken husus, esas itibariyle bir uygulamanın ne zaman işyeri uygulaması olarak kabul edilmesi gerektiği ile, işverenin tek taraflı olarak işçinin işyerini değiştirmesi (dolayısıyla iş şartlarında esaslı tarzda bir değişiklik olması) durumunda ne gibi sonuçların sözkonusu olacağıdır.

I. A) İşyeri uygulamaları, işyerinde devamlılık gösteren ve düzenli olarak tekrarlanan genel nitelikteki uygulamalardır. İşyeri uygulaması için, işyerindeki uygulamanın devamlılık göstermesi ve bu uygulama konusunda tarafların açık veya zımni kabulleri aranır.

İşyeri uygulamaları, işçilerin (açık veya zımni) kabulleri ile hizmet sözleşmesinin bir hükmü halini alır ve artık işveren bundan sonra tek taraflı olarak sözkonusu uygulamadan dönemez¹. Çalışma koşulu niteliğini kazanan

¹ İşyeri uygulaması konusunda geniş bilgi için bkz. ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 14.B., İstanbul 1998, s.85 vd.; SÜZEK, Sarper, İşyeri Uygulamaları, Kamu-İş, C.4, S.2, Haziran 1997, s.151 vd.; SÜZEK, Sarper, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara 1998,

işyeri uygulaması, ancak tarafların birbirine uygun açık veya zımni irade beyanları ile ortadan kaldırılabilir². Buna karşın işveren tek taraflı olarak işyeri uygulamasını yerine getirmese, hizmet sözleşmesini ihlal etmiş demektir, işçi sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirebilir (İş K.m.16/II, d veya e). Ayrıca şunu da belirtmekte yarar vardır ki, işyeri uygulamasının hizmet sözleşmesinin bir hükmü halini alabilmesi için³, bu uygulamanın hizmet akdi, toplu iş sözleşmesi gibi yazılı bir hukuk kuralına dayanmadan, işveren tarafından iş şartlarında iyileştirici bir uygulamaya yol açması gerekir⁴.

Bir uygulamanın işyeri uygulaması halini alıp almadığı hususunda iyiniyet kuralları (dürüstlük kuralı) belirleyicidir. Buna göre, işçilerin işverenin davranışından böyle bir iradesinin olduğunu iyiniyet kuralları gereğince çıkarmaları durumunda işyeri uygulaması vardır⁵.

Hiç şüphesiz hataen yapılan bir ödeme sözkonusu ise, burada işyeri uygulamasından sözedilemez⁶. Bunun yanısıra, işverenin işçilere belirli bir süre tek taraflı bir ödemede bulunmasına karşın, sözkonusu uygulamadan

s.71 vd.; SOYER, Polat, Genel İş Koşulları, İstanbul 1987, s.44 vd. Ayrıca bkz. EKONOMİ, Münir, İHU., İş K.14 (No.7).

² SÜZEK, İş Hukukunun Genel Esasları, s.77; CENTEL, Tankut, İş Hukuku, C.I, Bireysel İş Hukuku, 2.B., İstanbul 1994, s.24.

³ SOYER, öğretilerdeki hakim kanaatin aksine, işyeri uygulamasının işveren açısından sözleşme temeline değil, güvenin korunması ilkesine dayanan bir bağlayıcılık yarattığı görüşündedir. Bkz. SOYER, Genel İş Koşulları, s.92, 108 vd.; SOYER, Polat, Ferdi İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s.33-34.

⁴ Yarg.9.HD., 25.5.1995 t. ve E.1995/3439, K.1995/18493, Tekstil İşveren, Kasım 1995, ŞAHLANAN, Fevzi, İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997, s.5-6. ÇELİK'e göre de, işyeri uygulamaları kural olarak işçi aleyhine sonuç doğurmaz, ÇELİK, İş Hukuku, s.88.

⁵ EKONOMİ, Münir, İş Hukuku, 3.B., İstanbul 1984, s.29; ÇELİK, İş Hukuku, s.87; SÜZEK, İşyeri Uygulamaları, s.152.

⁶ SÜZEK, İşyeri Uygulamaları, s.154. "Gebe ve Emzikli Kadınlar Çalıştırma Şartları İle Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Tüzük'ün 8. Maddesinde, "Oda ve yurtlardan kadın işçilerin çocukları ile erkek işçilerin annesi ölmüş veya velayeti babaya verilmiş çocukları faydalanırlar" hükmüne yer verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre bu hüküm kapsamına girmeyen davacı işçinin çocuğu için 25 ay süre ile kreş yardımı ödenmiştir. Hataen yapılan bu ödeme daha sonra işveren tarafından dikkate alınarak davacı işçinin ücretinden kesilmiştir. Hataen yapılan uygulama iş koşulu oluşturmaz...", Yarg.9.HD., 2.4.1995 t. ve E.1995/18, K.1995/13867, Tekstil İşveren, Ekim 1995, kararın değerlendirilmesi ve yerindeliği için bkz. ŞAHLANAN, Değerlendirme 1995, s.6-7.

vazgeçme hakkını saklı tuttuğu durumlarda da işyeri uygulaması nedeniyle işçiler herhangi bir talepte bulunamazlar⁷.

B) Somut olayda karardan anlaşıldığı kadarıyla işveren, işçilerine yönelik olarak temettü ikramiyesinde bulunmaktadır. Buna ilişkin ayrıntılı bir bilgi bulunmamasına karşın, kararda sözkonusu durumun işyeri uygulaması haline geldiğinden bahsedilmektedir. Temettü ikramiyesinin dağıtımı genellik ve süreklilik arz ediyor, ayrıca işveren de tek taraflı ödemede bulunma hakkını saklı tutmamışsa, işyeri uygulamasının şartları oluşmuştur ve bundan sonra işveren tarafından hizmet sözleşmesi hükmü haline gelen temettü ikramiyesi ödemesinden tek taraflı olarak vazgeçilemez. İşyerinde çalışan işçiler de sözkonusu ikramiyeden çalıştıkları süre kadar yararlanırlar. Bu açıdan sözleşmesi sona eren işçiye, kıstelyevm esasının (çalıştığı günlerle orantılı) uygulanmasında da isabet vardır.

II. A) İşverenin yönetim hakkı, onun vereceği tek taraflı talimatlarla işin yürütümünü ve işçilerin işyerlerindeki davranışlarını düzenleyebilmesine imkan tanır⁸. İşveren yönetim hakkı çerçevesinde iş şartlarında değişiklikler yapabileceği gibi, işçinin işyerinde değişiklik de yapabilir. Bununla birlikte, işverenin tek taraflı olarak iş şartlarında esaslı tarzda değişiklik yapabilmesi için bu konuda bir düzenleme gereklidir. Ancak, hizmet sözleşmesinde görülecek işin belirli bir meslek ve sanat dalı olarak kararlaştırıldığı durumlarda, o dal içerisine giren tüm işlerde işçi çalıştırılabilir. Yine vasıfsız bir iş için istihdam edilen işçi, daha ağır koşulları içermeyen ve ücret düşüklüğü gerektirmeyen her işte çalıştırılabilir⁹. Bu durumlarda dürüstlük kuralı belirleyici role sahiptir¹⁰.

⁷ EKONOMİ, Münir, İHU., İş K.14 (No.7), s.3-4; SOYER, Genel İş Koşulları, s.46; SÜZEK, İşyeri Uygulamaları, s.154; "Akdi ve kanuni zorunluk olmaksızın işverenin işçisine tek taraflı, geçici, şartlı ve sınırlı olarak yaptığı ödeme, ücret olarak kabul edilemez", Yarg.9.HD., 19.1.1976 t. ve E.,1975/34675, K.1976/2399, EYR. NCİ; Öner, İHU., İş K.26 (No.3).

⁸ İşverenin yönetim hakkı konusunda geniş bilgi için bkz. TAŞKENT, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s.11 vd.; SÜZEK, Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof.Dr. Metin KUTAL'a Armağan, Ankara 1998, s.225 vd.

⁹ "Davacı, bant işinden ambalaj işine verilmiş, bu işte çalışmak istemediğinden işveren tarafından iş akti feshedilmiştir. Şahitler ambalaj işinin bant işinden daha ağır olmadığını, her ikisinin aynı kısımda görülen ve aynı nitelik taşıyan işlerden olduğunu bildirmişlerdir. Bu durumda davacının işinde aleyhine değişikliğin varlığından söz edilemez. Davalı, davacının iş aktini feshetmekle haklıdır. Aynı nitelikteki iş değişikliğini kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesi işverence haklı olarak bozulabilir...", Yarg.9.HD., 14.2.1979 t. ve E.1979/1744, K.1979/2130, TAŞKENT, Savaş, İHU., İş K.17 (No.11).

¹⁰ Bkz. EKONOMİ, İş Hukuku, s.116-118

Hiç şüphesiz esaslı olmayan değişiklikler için herhangi bir düzenlemeye veya kararlaştırmaya ihtiyaç yoktur. Gerçekten Yargıtay'a göre de, "İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde işçinin çalışacağı yerleri işçilerin önceki durumunu esaslı bir biçimde değiştirmemek ya da çalışma şartlarını ağırlaştırmamak koşuluyla belirlemek ve düzenlemek yetkisi vardır"¹¹. Belirtelim ki, işveren iş şartlarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin tanınmadığı durumlarda bile, yönetim hakkı çerçevesinde işçinin ücretinde herhangi bir azaltmaya yol açmaksızın esaslı olmayan değişiklikleri yapabilir¹².

İş şartlarında esaslı tarzda değişiklik yapma yetkisinin daha (ve dolayısıyla işyeri naklinin) başlangıçta hizmet sözleşmesi ile veya toplu iş sözleşmesi ile tek taraflı olarak işverene verilebilmesi mümkündür¹³. İşyeri de-

¹¹ Yarg.9.HD., 30.10.1997 t. ve E.1997/14191, K.1997/18211, Tekstil İşveren, S.219, Ocak 1998, s.17-18, kararın değerlendirmesi için bkz. SÜMER, Haluk Hadi, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s.116.

¹² EKONOMİ, İş Hukuku, s.117, SÜMER, Değerlendirme 1997, s.116; SOYER, M.Polat, İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi, İzmir Barosu Dergisi, Y.3, S.1, Ocak 1984, s.52.

¹³ "Toplu iş sözleşmesinde öngörülen şekilde ücretinde eksiltme yapılmamak üzere başka bir göreve verilen işçi, bu görevi kabul etmeyerek iş akdini feshetmesi halinde kıdem tazminatına hak kazanamaz", Yarg.9.HD., 28.1.1997 t. ve E.1996/18661, K.1997/1424, İşveren, C.XXXV, S.9, Haziran 1997, s.15-16, kararın değerlendirilmesi ve yerindeligi için bkz. SOYER, Değerlendirme 1997, s.26-27; Yarg.9.HD., 30.10.1997 t. ve E.1997/14191, K.1997/18211, Tekstil İşveren, S.219, Ocak 1998, s.17-18; "... Banka işyerlerinde işin gereği olarak işçilerin bir şubeden diğerine nakledilmeleri gerektiğinden gerek hizmet akdine konulan hükümlerine göre ve gerekse TİS'leri ile kabul edilen nakil yetkisinin işverene verilmiş bulunması karşısında işçinin işinin nakledilmesine dayanarak peşin olarak vermiş olduğu nakil yetkisinin uygulanması karşısında haklı neden iddiası ile hizmet akdini sona erdiremez...", Yarg.9.HD., 19.6.1995 t. ve E.1995/5219, K.1995/22082, Tekstil İşveren, S.195, Ocak 1996, kararın değerlendirilmesi için, ERGİN, Berin, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1995, İstanbul 1997, s.50; "... Ferdi hizmet sözleşmesinde davacı işçinin davalıya ait başka bir işyerinde veya başka bir yerde davalı işverence çalıştırılabileceği kabul edilmiştir", Yarg.9.HD., 19.6.1996 t. ve E.3149, K.1996/14024, GÜNAY, Cevdet İlhan, Şerhli İş Kanunu, C.1, Ankara 1998, s.996-997, kararın değerlendirilmesi için, NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, s.89; Yarg.9.HD., 21.1.1994 t. ve E.1993/11110, K.1994/351, Tekstil İşveren, Kasım-Aralık 1994, kararın değerlendirilmesi için, TUNCAY, Can, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, s.38; Yarg.HGK., 13.1.1988 t. ve E.1988/9-478, K.1988/7, GÜNAY, s.978-979.

ğişikliğine ilişkin başlangıçta herhangi bir yetki verilmese de işçi bu duruma sonradan onay verebilir. Böyle durumlarda işveren yönetim hakkı çerçevesinde kişinin işyerini değiştirebilir. Buna karşı işçinin herhangi bir talep hakkı yoktur.

İşverenin yönetim hakkı, çalışma koşullarını düzenleyen kurallar hiyerarşisinde en sonda yer alır. Bunun doğal sonucu olarak, işverenin yönetim hakkına dayanarak tek yanlı düzenlemelerde bulunabilmesi yasada, toplu iş sözleşmesinde veya hizmet akdinde herhangi bir sınırlama bulunmamasına bağlıdır. Görülecek işin türü, ifa yeri ve zamanı hakkında böyle bir düzenleme var ise, artık işveren yönetim hakkına sahip değildir¹⁴. Bununla birlikte, işçinin işi ve işyerinde değişiklik yapma hakkı saklı tutulmasına karşın, işveren bunu kullanırken işçinin pozisyonunda önemli derecede farklılığa yol açamaz¹⁵. Örneğin, Salihli Orman Bölge Müdürlüğünde santralci olarak çalışan işçinin, Salihliye 10 km. uzaklıktaki sart orman dışı sahasında bekçilik işine verilmesi, toplu iş sözleşmesinde işçilerin işyerlerinin işveren tarafından değiştirilebilmesine imkan tanınmış olmasına karşın, önceki ve sonraki işlerin birbiri ile ilgisi olmadığından Yargıtay tarafından esaslı tarzda değişiklik olarak kabul edilmiştir¹⁶. İşverenin böyle tek taraflı olarak işçinin işyerini değiştirme hakkının bulunduğu durumlarda sözkonusu yetkinin kullanılması sınırsız değildir. Nitekim, başka bir olayda Yargıtay, işçinin başlangıçta Türkiye genelinde çalışmayı kabul etmesinin, nakledildiği işyerindeki şartların çok ağır olmaması ile bağlantılı olduğunu belirlemiştir¹⁷.

İşverenin yönetim hakkını kullanırken yaptığı işyeri değişikliği, eğer işçinin lehine (yararına) ise, örneğin işçinin sağlık nedeniyle işinin değiştirilmesi sözkonusu ise, artık, işçi bu durumu kabul etmek zorundadır¹⁸. Nitekim Yargıtay da bir kararında hastahane raporuyla işitme kaybına uğradığı

¹⁴ TAŞKENT, s.18; SOYER, Değerlendirme 1997, s.24.

¹⁵ İşveren iş şartlarını tek yanlı değiştirmek yetkisini de haiz bulursa, bu yetkisini, afaki iyiniyet kurallarına uygun şekilde kullanmakla yükümlüdür. Örneğin yeri değiştirilen işçisini, -bunu engelleyen bir hal bulunmadıkça- olabildiği kadar eski işine en uygun ve yetkilerinin devamına elverişli bir işe getirmesi gerekir. Özellikle, bu değiştirme işleminde işçinin onurunu kırıcı davranışlardan kaçınılmalıdır, Yarg.9.HD., 15.11.1971 t. ve E.1971/17614, K.1971/22586, ÇENBERCİ, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 6.B.; Ankara 1986, s.545.

¹⁶ Yarg.9.HD., 13.11.1995 t. ve E.1995/13495, K.1995/33796, GÜNAY, s.1009.

¹⁷ "İşçi işverenin Türkiye genelindeki işyerlerinde çalışmayı kabul etmiş olsa bile yeni işyerindeki şartlar işçi aleyhine büyük fark yaratmamalıdır. Aksi halde, nakledilen işyerine gitmeyen işçinin sözleşmeyi bildirimsiz feshettiği kabul edilmek gerekir", Yarg.9.HD., 11.4.1988 t. ve E.1988/2824, K.1988/4049, yerindeliği için, NARMANLIOĞLU, Ünal, İHU., İş K.16 (No. 7).

¹⁸ Yarg.9.HD., 15.6.1995 t. ve E.1995/4251, K.1995/22011, İşveren, C.XXXIV, S.1, Ekim 1995.

ve gürlütülü ortamda çalışmaması gerektiği belirtilen işçinin, argon kaynak işinden alınıp sevkiyat ambarına rapor doğrultusunda verilmesinin sağlık nedeniyle iş akdinin feshedilebilmesine imkan tanımadığı sonucuna ulaşmıştır¹⁹. Şüphesiz iyiniyet kuralları da böyle bir çözümü zorunlu kılar. Bunun gibi, işçinin çalışma koşullarındaki değişiklik onun yetenek, bilgi birikimi, beceri, kapasite gibi kıstaslarıyla doğru orantılı olarak terfi etmesine yol açmakta ve bunun için işçiye çok fazla ilave bir yükümlülük getirilmiyorsa, bu takdirde de, işçi iyiniyet kuralları gereği sözkonusu durumu kabul zorundadır²⁰.

B) İş şartlarında esaslı tarzda bir değişiklik olması durumunda, bunu kabul etmeyen işçi hizmet sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebilir²¹. Gerçekten bildirimsiz fesih nedenlerini belirleyen İş K.m.16/II, e'ye göre, "... iş

¹⁹ Yarg.9.HD., 18.9.1997 t. ve E.1997?1997, K.1997/15330, Tekstil İşveren, S.217, Kasım 1997, s.20, kararın değerlendirilmesi ve yerindeligi için SOYER, Değerlendirme 1997, s.23-24. Şüphesiz bu durumda işçi ücretinde bir azaltmaya gidilemez. Yargıtay'a göre, "1475 sayılı İş Kanunu'nun 60 mcd maddesine göre sağlık nedeni ile işin değişikliği sözkonusu olması halinde de temel ücrette bir eksiltme yapılamaz. Bu kurala göre temel ücrette eksiltme sözkonusu olmuş ise aradaki farkın hüküm altına alınması gerekir. Ancak yapılan sanata göre öngörülen sanat ağırlıklı ücretin bu konuda dikkate alınması doğru değildir. Fiilen yapılmayan bir iş için o işin sanat ağırlıklı ücretinin istenmesi olanağı yoktur...", Yarg.9.HD., 29.1.1996 t. ve E.1995/26217, K.1996/893, Tekstil İşveren, S.6, Şubat 1996, s.34. Aynı doğrultuda, Yarg.9.HD., 8.2.1993 t. ve E.1992/15222, K.1993/1368, İHD., Ekim-Aralık 1993, s.604; Yarg.9.HD., 23.10.1995 t. ve E.1995/9352, K.1995/8617, İşveren, C.4, S.315, s.16; Yarg.9.HD., 5.10.1990 t. ve E.1990/6480, K.1990/9897, kararın incelemesi için, CENTEL, Tankut, İHD., C.I, 1991, s.111 vd.

²⁰ "...Objektif iyiniyet kurallarına göre işçi kendi yararına olan değişiklik, başkalık veya uygulamalara dayanarak bildirimsiz fesih hakkını kullanamaz...", Yarg.HGK., 3.5.1975 t. ve E.1975/76, K.1975/87, ÇENBERCİ, s.545.

²¹ EKONOMİ'ye göre, "Hizmet akdinde düzenlenmiş olan çalışma şartlarının tek taraflı değiştirilmesi yönünden Türk Hukukunda işçi için hizmet akdini derhal fesih yolu açılmış ve bu suretle işverene hukuken tek taraflı geri alma yetkisinin bulunmadığı bir durumda çalışma şartını dolaylı olarak değiştirmek imkanı vermiştir. İşK m.16.II'ye göre işveren tarafından "iş şartları esaslı bir tarzda değiştirilirse", işçi hizmet akdini derhal feshetmek hakkını kazanır ve bu hakkını da altı iş günlük süre içinde kullanması gerekir. Sürenin geçirilmesi, fesih hakkının kaybı ve iş ilişkisini değiştirilen çalışma şartına göre devam ettirme yükümlülüğü altına girme sonucunu doğurur", EKONOMİ, Münir, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Kamu-İş, C.4, S.2, Haziran 1997, s.165; "İşçinin işveren tarafından başka bir işyerine nakli sözkonusu olduğunda, bu hal iş şartlarında esaslı bir değişiklik olarak işçi için hizmet akdini fesih yönünden haklı sebebin bulunduğu kabulünü gerektirir", Yarg. 9.HD., 21.10.1983 t. ve E.1983/6227, K.1983/8480, EKONOMİ, Münir, İHU., İş K.16 (No. 6); "İşyerinin ekonomik nedenlerle İstanbul'dan Ankara'ya nakledilmesi, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından birinin değiştirilmesidir. Bu değişiklik, işçiye iş sözleşmesini bozma hakkı verir. İşçinin bu hakkını kullanarak iş sözleşmesini bozması ona kıdem tazminatı isteme hakkı verir", Yarg.9.HD., 3.5.1973 t. ve E.1972/26166, K.1973/14550, COŞKUN, Enis, İHU, İş K.16 (No. 2).

şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa; (sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla)” işçi dilerse bildirim önelini beklemezsizin akdi feshedebilir. Ancak hangi değişikliklerin esaslı sayılıp sayılmayacağı hususunda önceden verilebilecek kesin bir ölçüt yoktur. Somut olayın durumuna göre bir sonuca varmak daha isabetlidir^{22 23}. Daha önce de belirttiğimiz gibi, sözleşmelerde işverenin esaslı tarzda değişiklik yapma hakkı saklı tutulmuşsa, sözleşmeyi fesih hakkından bahsedilemez.

Yargıtay, bir olayda, işyeri değişikliğini kabul etmeyerek yeni işyerinde çalışmaya başlamayan işçinin hizmet sözleşmesini feshettiği ve kendisine kıdem tazminatı ödenmesi gerektiği kararına varmıştır. Gerçekten, işyerinde kasiyer olarak çalışan işçinin yıllık izin dönüşü işyeri değiştirilmiş, işçi buna

²² EKONOMİ, Münir, İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1976 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1976, İstanbul 1979, s.60; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 3.B., İzmir 1998, s.342; “İşverenin elektrik kısıntısı nedeniyle iş saatlerinde değişiklik yapması çalışma koşullarını tek taraflı olarak ağırlaştırdığı (değiştirdiği) anlamına gelmez. İşçinin bu durumu illeri sürerek, diğer işçilerle birlikte direnişe geçmesi yasaya aykırı bir harekettir. Bu itibarla bu durumdaki bir işçinin hizmet sözleşmesinin işveren tarafından ihbar ve kıdem tazminatları ödenmeden feshedilmesinde yasaya aykırı bir yön yoktur”, Yarg.9.HD., 19.10.1976 t. ve E.1976/6929, K.1976/19816, her somut olayda bu durumun esaslı değişiklik oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerektiği, eğer esaslı ise buna ilişkin çözümün İş Kanununda gösterildiği, ancak işçinin bu sebepten ötürü direnişe katılmaya çağından sonuç itibarıyla Yargıtay kararının haklılığı konusunda, KUTAL, Metin, İHU, İş K.16 (No.4).

²³ Kişinin bir kattan diğer bir kata nakledilmesi durumunda iş şartlarında esaslı tarzda değişiklik yoktur, Yarg.9.HD., 30.10.1997 t. ve E.1997/14191, K.1997/18211, Tekstil İşveren, S.219, Ocak 1998, s.17. Bunun gibi, işyeri Kızılayda bulunan bir kimsenin tahliye nedeniyle bu sefer Ulus’a taşınması durumunda iş şartlarında bir ağırlaşma bulunmadığından işçinin buna uymayarak sözleşmeyi feshetmesi haksız bulunmuştur, Yarg. 9.HD., 30.6.1997 t. ve E.1997/10230, K.1997/13243, GÜNAY, s.984. Yine, eşinin bir başka şehire tayini, işçi bakımından iş şartlarının esaslı tarzda ağırlaştığı iddiasıyla sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirmeye imkan tanımaz, Yarg., 9.HD., 27.12.1995 t. ve E.1995/24669, K.1995/36651, GÜNAY, s.1005.

İrtibat bürosunda çalışan kimsenin işyerinin lokantaya çevrilmesinden sonra işverenin fabrikasına nakledilmesi durumunda iş şartlarında esaslı tarzda değişiklik vardır, Yarg.9.HD., 25.3.1997 t. ve E.1997/22847, K.1997/5905, Tekstil İşveren, S.212, Haziran 1997, s.18. İşçinin çalıştığı kısımdan daha ağır, daha zor ve tehlikeli bir işte çalıştırılmak istenmesi iş şartlarında esaslı bir tarzda değişme ve başkalaşma sonucunu doğurur, Yarg.9.HD., (kararın künyesi verilmemiştir), EKONOMİ, Münir, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi Açısından Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1986, s.33. Yine, işyerinde usta olarak çalışan işçinin bulaşıkçılığa verilmesi (Yarg.9.HD.1, 6.11.1995 t. ve E.1995/12937, K.1995/33424, GÜNAY, s.975), pantolon bölümünden ceket bölümüne nakledilmesi (Yarg.9.HD., 15.5.1997 t. ve E.1997/5358, K.1997/9323, GÜNAY, s.986) durumlarında da değişiklik esaslı ve haksızdır.

itiraz etmiş ve yeni işyerine gitmemiştir. "... 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/II, e maddesine göre iş şartları esaslı bir şekilde değişir, başkalaşır ve uygulanmazsa, işçi iş akdini derhal feshedebilir. Somut olayda davacının ortada haklı ve geçerli bir sebep bulunmadığı halde izin dönüşü işyerinin değiştirildiği ve davacının bu nedenle iş akdini feshettiği anlaşılmaktadır. Bu durumda işçi ihbar tazminatı isteyemez ise de, kıdem tazminatına hak kazanacağından bu isteğin reddi doğru görülmüştür"²⁴.

Yargıtay yerleşik bir uygulama olarak hizmet sözleşmesini işyerinin değişikliğine bağlı olarak İş K.m.16/II e'ye istinaden fesheden işçinin, ihbar tazminatı alamayacağı görüşündedir²⁵.

İşyeri değişikliğini kabul etmeyen işçi, İş K.m.18 gereğince hizmet sözleşmesini altı iş günü içerisinde feshetmelidir. Altı iş günü içerisinde fesih yetkisi kullanılmazsa artık sözkonusu değişiklik kabul edilmiş demektir ve işçi buna uymak durumundadır²⁶. İşçinin bu yükümlülüğe uymaması, sözleşmesinin işveren tarafından İş K.m.17/II, g "işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması" hükmünce sona erdirilebilmesine imkan tanır²⁷. Yine, sözleşme işçi tarafından süresinde

²⁴ Yarg.9.HD., 1.2.1993 t. ve E.1992/7030, K.1993/1054, kararın değerlendirilmesi ve yerindeliği için bkz. GÜZEL, Ali, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, İstanbul 1995, s.79-80.

²⁵ Yarg.9.HD., 15.5.1997 t. ve E.1997/538, K.1995/9323, GÜNAY, s.986; Yarg.9.HD., 13.5.1997 t. ve E.1997/4861, K.1997/8950, GÜNAY, s.988; "Mahkemece iş şartlarının ağırlaşması nedeniyle iş akdini davacı işçinin feshettiği kabul edilmesine rağmen ihbar tazminatının hüküm altına alınması doğru değildir", Yarg.9.HD., 7.2.1996 t. ve E.1995/26808, K.1996/1560, GÜNAY, s.1003; "İşyerinin ekonomik nedenlerle İstanbul'dan Ankara'ya nakledilmesi, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarından birinin değiştirilmesidir. Bu değişiklik, işçiye iş sözleşmesini bozma hakkı verir. İşçinin bu hakkını kullanarak iş sözleşmesini bozması ona kıdem tazminatı isteme hakkı verir. Ancak, ihbar tazminatının niteliği nedeniyle bu yöne ilişkin istemin reddi gerekir", Yarg.9.HD., 3.5.1973 t. ve E.1972/26166, K.1973/14550, COŞKUN, Enis, İHU, İş K.16 (No.2); Yarg.9.HD., 15.12.1995 t. ve E.1995/21365, K.1995/35591, GÜNAY, s.1006; Yarg.9.HD., 21.3.1995 t.ve E.1995/18152, K.1995/8576, GÜNAY, s.1015; Yarg.9.HD., 21.6.1990 t. ve E.1990/7006, K.1990/7675, SOYER, Karar İncelemesi, s.251 vd.

²⁶ "İş şartlarının esaslı değişikliğinde bunu kabul etmeyip çalışmayı sürdüren işçi altı işgünlük süre geçtikten sonra haklı olarak sözleşmeyi feshedemez", Yarg.9.HD., 19.9.1995 t. ve E.1995/8577, K.1995/26707, GÜNAY, s.1011-1012; Yarg.9.HD., 14.3.1996 t. ve E.1995/31367, K.1996/5335, GÜNAY, s.1002.

²⁷ "İşyerinde beş yıldan beri çalışan davacının bu süre içinde verilen işi yapmamak ve görevini aksatmak gibi eylemlerinin varlığı ne iddia edilmiş ne de tesbit olunmuştur. Olay sırasında kendisinin kaynakçı olduğunu, yapması bildirilen işin mutad işi olmadığını ileri sürerek cerayan kesilmeden belirtilen yere girmeyeceğini beyan etmesi ve tanıkların da o yerde yüksek gerilim bulunduğunu ifade etmiş olmaları, davacının bir sebep göstermeden verilen işi yapmamakta direndiği şeklinde mütalaa olunmaz... Olay tarihine kadar bu

feshedilmemiş (işçinin davranışlarından da sözleşmeyi zımni olarak feshettiği sonucu objektif olarak çıkarılamıyorsa) ve değişikliğin sonucu olarak yeni işyerine gidilmemişse, işveren sözleşmeyi devamsızlığa bağlı olarak da (İş K.m.16/II d) haklı nedenle ortadan kaldıracaktır. Böylece, işçi kıdem tazminatı alma hakkını kaybedebilir. Hatta İş K.m.18/2 gereği işverenin zararlarını karşılamak durumunda bile kalabilir.

Bu durumun istisnası, işyeri değişikliğini benimsemeyen işçinin işvereni temerrüde düşürmesidir. İşyeri değiştirilen işçi bunu kabul etmeyerek, eski işyerine giderek edimini sunmak üzere hazır bir şekilde beklerse artık, işveren yeni işyerine gidilmemesinden ötürü devamsızlık hükümlerine dayanamaz. Öğretide de, iş şartlarının esaslı tarzda değişikliğe uğraması durumunda işçinin bunu kabul etmeyerek hizmet sözleşmesini İş K.m.16/II e'ye dayanarak haklı nedenle feshedebilmesi yanında, sözleşmeyi feshetmeyerek ve talimatlara da uymayarak işvereni temerrüde düşürebilme imkanının tanınmasının yerinde olduğu savunulmuştur^{28 29}.

kabil hareketlerinin varlığı tesbit edilmemiş bir işçinin kendisine ilave olarak verilen işi bazı kayıtlar ileri sürerek yapmamış olması, İş Kanununun 17. maddesinde belirtildiği şekilde "yapmakla ödevli bulunduğu görevi yapmamak" şeklinde yorumlanamaz...", Yarg.9.HD., 17.2.1982 t. ve E.1982/167, K.1982/1713, SOYER, Polat, İHU., İş K.17 (No.17).

²⁸ Bkz. EYRENCİ, Öner, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, s.9; SOYER, M. Polat, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, İstanbul 1990, s.122; SOYER, İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi, s.6; TAŞKENT'e göre de, "... böyle bir talimat hukuksal sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle de işçi ... daha elverişli yol olarak önceki işinde ve eski işyerinde çalışmaya devam edecektir. İşverenin bu durumda iş sözleşmesini sona erdirmesi kendi bileceği bir iştir. Son verildiğinde İş Kanununun 13.maddesi ve -koşulları varsa- 14. maddesi ile ... öngörülen giderimleri ödemek zorunda kalacaktır. Buna karşılık fesihle bulunmaz, ancak işçiyi önceki koşullarda çalıştırmamak yolunu seçerse, bu kez de hakkındaki Borçlar Kanununun alacaklının temerrüdüne ilişkin hükümleri uygulanacaktır (BK 90, 325). Sonuç olarak, işçinin böyle bir durumda "seçimlik hakkının" bulunduğu görülmektedir. Esasen İşK 16'nın anlatımı da bu görüşü, doğrular niteliktedir. Nitekim yasa "... işçi aşağıda yazılı hallerde, dilerse akdi ... feshedebilir" demekle, bu hakkını kullanmayı tamamen onun dileğine, iradesine bıraktığını açık olarak belirtmiş olmaktadır. Bu da yasa koyucunun feshi tek çözüm yolu olarak görmediğinin önemli bir kanıtıdır", TAŞKENT, s.129.

²⁹ KILIÇOĞLU'na göre, "... İşçi iş şartlarının değiştiği yeni işe gitmez eski işine devam eder. Ya da işe hiç gitmez. İşveren eski işine devam eden işçiye İş K. 17/2 (g) ve (d) fıkrasından feshi halinde fesih haksızdır. İşveren hem ihbar, hem de kıdem tazminatlarını öder. İşçi yeni işe gitmediği gibi eski işine de gitmezse burada işçi sadece kıdem tazminatı alır", KILIÇOĞLU, Mustafa, İşveren Kavramının İşlevi ve Üst Kuruluşlara İlişkin Uygulama Sorunları, (Özellikle 1475, 2821 ve 2822 sayılı Kanunlar Yönüyle), İş ve Sosyal

Şüphesiz işverenin temerrüde düşürülebilmesi için de ortamın buna müsait olması gerekmektedir. Örneğin, işyeri herhangi bir nedenden ötürü kapatılan işçi, yeni işyerine gitmeyip eski işyerinde herhalde bekleyerek işvereni temerrüde düşüremez. İyiniyet kuralları buna engel olur³⁰. Ancak, iş şartlarının esaslı tarzda değiştiğini öne sürerek hizmet sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebilmesi elbetteki mümkündür.

Buna karşın somut olayda olduğu gibi, işyeri naklini benimsemeyen işçi, yeni işyerine gitmeyip eskisinde çalışmasını sürdürebilir. Bundan sonra, işveren kendisine iş vermek durumundadır. İş vermez ise, temerrüd sözkonusudur. Duruma göre sözleşmenin işveren tarafından feshedildiği sonucuna da ulaşılabilir.

C) Üzerinde durulması gereken bir problem de fesih hakkının ne zaman ve kimin tarafından kullanılmış sayılacağıdır. Zira işverenin sözleşmede işçinin işyerini değiştirme hakkı bulunmamasına karşın, böyle bir değişiklik yapıldığı zaman işçi yeni işyerine gitmemektedir. Bu durumda eski işyerinde de çalışmaya devam etmiyor ise, işverenler yeni işyerine gidilmediğinden ötürü sözleşmeyi devamsızlık nedenine dayanarak sona erdirmektedirler. Böyle durumlarda, mevcut ilişkinin iyi bir değerlendirilmesi yapılmalı, işçinin davranışlarının fesih olarak nitelendirilebileceği durumlarda, haklı nedenle fesih hakkını kullandığı sonucuna ulaşılmalıdır. Zira, fesih iradesinin yazılı veya eylemli (fiili) olarak kullanılabilmesi mümkündür³¹.

Yargıtay uygulamasında da genellikle kabul edilen, iş şartlarında esaslı tarzda değişikliği kabul etmeyerek yeni işyerine gitmeyen işçinin hiz-

Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, "Prof.Dr. Kemal Oğuzman Anısına", 6-7 Haziran 1997 İstanbul, İstanbul 1997, s.136.

Yargıtay bir kararında, işyeri tahliye nedeniyle kapatılan işçinin aynı işi Kızılayda değil de bu sefer Ulusta yapmak istemeyi kabul etmemesini ve sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesini, iş şartlarında esaslı tarzda bir değişiklik olmadığı gerekçesiyle kabul etmemiştir. Yarg.9.HD., 30.6.1997 t. ve E.1997/10230, K.1997/13243, GÜNAY, s.984.

Fesih bildiri her zaman açık bir şekilde yapılmayabilir. Olayların akışından taraflardan birinin davranışı ile sözleşmeye son verildiği anlaşılabilirse bu davranış fesih olarak değerlendirilmelidir", Yarg.9.HD., 20.10.1997 t. ve E.1997/13230, K.1997/17815, Tekstil İşveren, S.219, Ocak 1998, s.18-19, kararın değerlendirilmesi için, SÜMER, Değerlendirme 1997, s.94. Öğretide de, olayın özelliğine ve koşullara göre fesih niyetinin yeterli derecede açıklandığı ve güven teorisi gereği muhatapın bu davranışı bir fesih iradesi olarak yorumlayacak durumda bulunduğu hallerde fesih beyanı var kabul edilmektedir. Bkz. OĞUZMAN, M. Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzutuna Göre Hizmet Sözleşmesi, İstanbul 1956, s.170-171; EKONOMİ, İş Hukuku, s.167; ÇELİK, İş Hukuku, s.157; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s.265-266. SÜZEK, Sarper, Ferdi İş İlişkilerinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, s.47-48.

met sözleşmesini kendisinin haklı nedenle sona erdirdiği, işverenin devamsızlık nedenine dayanarak sözleşmeyi sona erdirmeye iradesinin ise, işçi daha önce sözleşmeyi sona erdirmiş olduğundan herhangi bir hüküm ifade etmeyeceği ve dolayısıyla işçinin kıdem tazminatı alabileceği yönündedir³². Bu uygulama bize göre de isabetlidir.

Fakat, tekrar belirtelim ki, işyeri değişikliğini içeren (ve iş şartlarını esaslı tarzda değiştiren) bir talimata işçinin mutlak olarak uyması, eğer sözkonusu durumu benimsemiyorsa, altı iş günü içerisinde sözleşmeyi feshetmesi gerektiği sonucuna da hemen ulaşılmamalıdır. Zira, işçi işvereni temerrüde düşürmüş olabilir. **SOYER**'e göre de, "... iş şartlarının tek taraflı olarak işveren tarafından değiştirilmesinde, eğer işverene böyle bir yetki tanınmamış ise, işçi bu talimata uymaz ve işe gitmez ise bu bir fesih midir? Ortada kanımca irade beyanı vardır. Yani bir emareden çok bence, irade beyanından söz etmek daha doğrudur burada. Ama bu, yorumlanması gereken bir irade beyanıdır. Bu irade beyanının nasıl yorumlanacağı ise objektif esaslara göre yapılmalıdır, kanımca. Yani işverenin bu davranıştan nasıl bir mana çıkardığı değil, makul, orta zekalı dediğimiz kişinin bu davranışa nasıl bir anlam verebileceği önemlidir... talimata uymayan işçinin hizmet sözleşmesini feshettiğinden değil, tam tersine, eski şartlara göre çalışmak istediğinden söz etmek daha doğrudur. Aksi bir sonuç, işçiye gerçekte sahip olmadığı bir iradeyi mal etmek olur ki, bu objektif yorumun tabii olması gereken esaslarla da bağdaşmaz"³³.

D) Somut olayda, davacı İzmir Bornova'daki işyerinde çalışırken Aydın Söke'deki işyerine nakledilmiş, fakat bu nakli kabul etmeyen işçi eski işyerinde çalışmalarına devam etmiştir. İşveren işçisinin yeni işyerine git-

³² "Her ne kadar davacı vasıflı işçi değilse de çöp toplama gibi yeni bir işte görevlendirilmesi 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/2-e maddesinde öngörülen iş şartlarında esaslı bir tarzda değişiklik niteliğinde saymak gerekir. Böyle olunca işyerine gitmemek şeklinde davacının tutumunun haklı nedenle fesih olarak kabul edilmesi ve bunun sonucu olarakta kıdem tazminatının hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir...", Yarg.9.HD., 26.2.1997 t. ve E.1996/20240, K.1997/3344, GÜNAY, s.990-991; "İşçinin işverenin bir işyerinden diğerine nakledilmesi, iş şartlarının esaslı tarzda değişikliği anlamını taşıyıp ve işçiye hizmet akdini bildirimsiz olarak feshetmek imkanı verir. İşçi yeni işyerine işe devam etmemek suretiyle hizmet akdini zımnen feshetmiş olmaktadır...", Yarg.9.HD., 21.6.1990 t. ve E.1990/7006, K.1990/7675, SOYER, Karar İncelemesi, s.251 vd.; Yarg.9.HD., 13.1.1997 t. ve E.1996/16268, K.1997/38, GÜNAY, s.992; Yarg.9.HD., 21.3.1995 t. ve E.1194/18152, K.1995/8576, GÜNAY, s.1015; Yarg.9.HD., 6.12.1995 t. ve E.1995?21107, K.1995/35154, GÜNAY, s.1006-1007; Yarg.9.HD., 25.4.1995 t. ve E.1995/2510, K.1995/14072, GÜNAY, s.974.

³³ SOYER, Genel Görüşme 1988, s.122. TAŞKENT'e göre de, .. (işçinin) bu tutumu, iş sözleşmesinde açık veya örtülü olarak kabul edilen ve uygulanmakta olan iş koşulunun sürdürülmesini istediği anlamına gelir", TAŞKENT, s.127.

memesini, sözleşmenin iş şartlarında esaslı tarzda değişiklik nedeniyle İş K.m.16/II, e'ye göre feshi saymış ve işçisine kıdem tazminatını ödemiş ve işyeri ile ilişkisini kesmiştir. Oysa, davacının kararda da belirtildiği gibi yazılı veya eylemli herhangi bir fesih iradesi bulunmamaktadır. Bilakis açık bir biçimde işyeri değişikliğini kabul etmemiş ve eski işinde çalışmaya devam etmiştir. Bu halde sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle feshedildiğini ileri sürmek hukuken mümkün değildir. Eğer yeni işyerine gitmediği gibi, eski işyerinde de çalışmaya devam etmeseydi, o zaman sözleşmeyi feshin iradesinin var olduğundan bahsedilebilirdi.

Olayda enteresan olan nokta, sözleşmenin yeni işyerine gidilmemesi nedeniyle işveren tarafından devamsızlığa bağlı olarak sona erdirilmemiş olmasıdır. Zira benzer olaylarda genellikle işverenler devamsızlığı öne sürerek sözleşmeyi haklı nedenle sona erdirdiklerini ifade etmektedirler. Ancak burada işveren, sözleşmeyi işçinin haklı nedenle sona erdirdiği sonucuna ulaşmış, işçinin işyeri ile ilişkisini kesmiş ve kıdem tazminatını da ödemiştir. Halbuki, işçinin sözleşmeyi sona erdirmeye iradesi olmadığından, işçinin işyeri ile olan ilişkisinin kesilmesi, sözleşmenin işveren tarafından bitirildiği (feshedildiği) anlamına gelir. Bu durumda yapılan fesih, İş K.m.13'e göre bildirimli fesihdir. İhbar sürelerine riayet edilmediğinden de usulsüz fesih vardır ve ihbar tazminatı sözkonusudur. Ancak fesih hakkının kötüye kullanılması sözkonusu olmadığından kötüniyetli fesih ve kötüniyet tazminatı talep edilemez. Zaten davada da böyle bir talepte bulunulmamıştır.

Böylece Yargıtay, işyeri haksız bir biçimde değiştiren işçinin (elbette ki bu değişiklik esaslı olmak zorundadır) buna uymayarak eski işyerine gelerek çalışması durumunda, işverenin bu teklifi kabul etmemesi ve sözleşme ilişkisine son vermesi halinde, hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği ve işçinin ihbar ve kıdem tazminatı alabileceği sonucuna ulaşmıştır. İşçinin eski işyerine gelerek çalışması yanında, böyle fiili bir çalışma olmaksızın, edimini sunmaya hazır olduğunu teklif ettiği durumlarda da aynı sonuca ulaşılmalıdır. Bu açıdan Yargıtay kararında varılan sonuç, kanaatimizce isabetlidir. Yalnız böyle bir sonuç kabul edilirken gözdardı edilmemesi gereken, yukarıda da belirttiğimiz gibi³⁴, işçinin eski işyerine gelerek çalışabilme imkanının bulunmasıdır. Eğer işyeri bir bütün olarak nakledilmiş ise, artık işçinin eski işyerine gelerek çalışabilme imkanı olamayacağından, işverenin temerrüde düşürülmesi ve sözleşmenin işveren tarafından feshinden de söz edilemeyecektir. Ancak işçi bu halde İş K.m.16/II e'ye dayanabilir.

Bununla birlikte daha önceki benzer bir olayda Yargıtay farklı bir sonuca ulaşmıştı. Gerçekten, "Davacı, işverenin bir fabrika işyerinden diğer bir

³⁴ Bkz. yuk.dn.30 civarı.

fabrikadaki işyerine verilmiştir. Fakat davacı, iş şartlarının esaslı bir tarzda değiştirilmiş olması nedeniyle yeni işyerine gitmemiş, eski işyerine gelerek beklemiştir. İşveren ise disiplin kurulu kararı uyarınca davacının iş akdini devamsızlıktan feshetmiştir. Davacı feshin haksızlığını ileri sürerek kıdem tazminatı ve diğer işçilik hakları yanında ihbar tazminatı da istemiştir. Mahkemece fesih haklı görülmeyle ihbar tazminatına da karar verilmiştir. Ancak, cereyan şekline ve belirtilen duruma göre olayda davacının feshi sözkonusudur. Zira davacı yeni işine devam etmemek suretiyle iş akdini zımnen feshetmiş olmaktadır. Bu durum karşısında ayrıca işverenin feshi hukuki bir sonuç doğurmaz. İş şartlarının esaslı bir şekilde değişikliği de bir gerçek olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre davacı fesihte haklıdır. İşçinin haklı nedenle feshinde ise, İş Kanunu'nun 16/II. bendinin ilgili fıkrasına göre bildirimsiz fesih sözkonusu olacağından ihbar tazminatı isteyemez. O halde ihbar tazminatı isteğinin reddi gerekir"³⁵. Burada, işyeri değişikliğini kabul etmeyen işçi eski işyerine gelmiş, fakat işveren kendisini çalıştırmamış, yeni işyerine gitmediğinden ötürü de devamsızlık nedeniyle sözleşmeyi feshetmiş, ancak Yargıtay, yeni işyerine gitmemeyi sözleşmenin zımnî feshi olarak kabul etmiş, dolayısıyla işçinin kıdem tazminatı alabileceğini belirlemiştir. Oysa Yargıtay, işverenin temerrüdünden hiç bahsetmemiştir. Bu karar ile, inceleme konusu yaptığımız kararlar, aslında aynı niteliktedir. Dolayısıyla Yargıtayın bu eski görüşünün yerinde olmadığı düşüncesindeyim"³⁶.

³⁵ Yarg.9.HD., 21.6.1990 t.ve E.1990/006, K.1990/7675, İşveren, C.XXIX, S.5, Şubat 1991, s.20, kararın değerlendirilmesi için, NARMANLIOĞLU, Ünal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, s.53-54, incelenmesi için SOYER, Karar İncelemesi, s.251 vd.

³⁶ Öğretide de Yargıtayın bu görüşü eleştirilmiştir. OĞUZMAN'a göre, "... eğer bir kimse- nin iradesinin aksi yolda olduğu kendi davranışıyla ortadaysa, onun davranışını artık, onun gerçek arzusunun tam tersine yorumlamak ve onu fesih beyanı telakki etmek mümkün değil. Bir işçi tasavvur edin ki, bu işçi hayır, işten falan çıkmak istemiyor. Böyle bir niyeti yok. Öyle niyeti olmadığını da göstermiş, nakledildiği işyerine değil de eski işinin bulunduğu işyerine girmiş orada iş bekliyor ve biz bu adamın davranışını 16. maddeye göre fesih telakki ediyoruz... işveren bu akdi haksız feshetmiştir dersek kıdem tazminatını gene alacak ama artı ayrıca ihbar tazminatı alacak. Burada doğru olan çözüm tarzı, işçinin akdi 16. maddeye göre feshettiği tarzında değil, bilakis işverenin bu davranışıyla hizmet akdini haksız feshettiğidir... Eğer işçiyi öbür işyerine nakletmişse, işçi o işyerine gitmeye mecbur değil. Eski işini istemek hakkına sahip. Eğer işveren eski işini ona olduğu gibi vermiyorsa, işte o zaman işveren haksız fesih yapmıştır..." OĞUZMAN, M. Kemal, Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, s.95-96. SOYER'e göre de, "... iş şartlarındaki değişikliğe rıza göstermeyip işe gitmeyen işçinin bu tutumuyla akdi feshetmiş sayılacağına ilişkin Yargıtay içtihadını eski şartlara göre çalışma iradesinin mevcut olduğu hallerde benimsemek mümkün değildir. Önceki işyerinde çalışmaya devam etme isteğini -oraya gitmemek

Ayrıca, inceleme yaptığımız kararı ile Yargıtayın önceki görüşünden döndüğü sonucuna da ulaşılacaktır.

E) Batı ülkelerinde de iş şartlarında esaslı tarzda bir değişiklik olması durumunda işçinin buna yol açan işveren talimatına uyma mecburiyetinin olmadığı, bununla birlikte sözleşmenin işverenin bahse konu davranışı nedeniyle işçi tarafından sona erdirilmesi durumunda dahi, ilişkinin işveren tarafından ortadan kaldırılmış sayılması gerektiği kabul edilmektedir.

Alman Hukukunda işyerinde gerekli koruyucu önlemlerin alınmaması halinde işçi hizmet akdini feshetmeyip, temerrüt hükümlerinden yararlanabileceği gibi, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi durumunda da, fesih hakkını kullanmayarak BK.m.81'de tanınan hakkını kullanabilir³⁷. Bununla birlikte, Alman Hukukunda, işverenin tek taraflı çalışma şartlarını değiştirme yetkisinin bulunmadığı bir halde, yine de değişiklik yapıyorum diyerek işçiyi hizmet akdini feshe zorlaması mümkün değildir. Bilakis böyle bir durumda işveren çalışma şartlarında hukuka aykırı olmayan bir değişiklik yapmak istediğini işçiye bildirecek, işçi bunu kabul ederse yeni şartlara göre çalışma ilişkisi devam edecek, buna karşın kabul etmezse sözleşme işveren tarafından feshedilmiş sayılacaktır. Bu halde fesih için gerekli olan tüm şartlara riayet edilecek ve sözkonusu olan tazminatlar da ödenecektir. Bu feshe "değişiklik feshi" adı verilmektedir³⁸.

Fransız Hukukunda da, Yüksek Mahkemeye göre, işyerinin haksız bir biçimde değiştirilmesi suretiyle sözleşmenin feshedilmek zorunda kalınması durumunda, feshin işveren tarafından yapıldığının kabulü gerekir³⁹. Böylece, hizmet akdinin işveren tarafından tek taraflı olarak değiştirilmesi, şarta bağlı

suretiyle hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koymuş bulunmasına rağmen işçinin akdi feshettiğini (!) kabul ederek hukuk tekniği bakımından tutarsız bir düşünce ileri süren yüksek mahkeme, bir taraftan işçiye sahip olmadığı bir iradeyi mal etmekte, diğer taraftan da işverenin yaptığı haksız feshi geçersiz kılarak işçiyi talep edebileceği tazminatlardan yoksun bırakmaktadır", SOYER, Karar İncelemesi, s.254. Buna karşın NARMANLIOĞLU, "işyerine gitmeme hakkı" anlamına gelecek bir talimata uymamak hakkının mevcudiyetini kabul etmenin hukukumuz açısından pek mümkün olmayacağı görüşündedir. Bkz. NARMANLIOĞLU, Değerlendirme 1990, s.55. ,

³⁷ SOYER, Karar İncelemesi, s.257 ve orada belirtilen yazarlar; SOYER, İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi, s.58; Ayrıca bkz. DEMİR, Fevzi, İş Güvencesi Hukuku, 2.B., İzmir 1999, s.109-111.

³⁸ EKONOMİ, Münir, Ferdi İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, s.137.

³⁹ Bkz. SÜZEK, Sarper, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara 1976, s.121.

işten çıkarma olarak nitelendirilmekte ve işveren işçiye karşı tüm tazminatları ödemek borcu altına girmektedir⁴⁰.

İngiliz Hukukunda da, işveren davranışlarının hizmet sözleşmesini ihlali niteliğini oluşturduğu durumlarda, bunu kabul etmeyen işçi sözleşmeyi sona erdirebilir. Bu davranışa işveren sebep olduğundan, sözkonusu durum (kanunen varsayılan) zımni fesih (constructive dismissal) olarak kabul edilir ve sözleşme işveren tarafından feshedilmiş sayılır. Bir başka ifadeyle işveren davranışlarının zorlamasıyla işçinin istifa ettiği durumlarda, işveren tarafından yapılmış zımni bir fesih vardır. Sözkonusu hallere örnek olarak, işçinin işyerinin başka bir yere nakledilmesi, iş şartlarında esaslı tarzda değişiklik yapılması, ücretin haksız bir biçimde zamanında hesap edilmemesi veya ödenmemesi, kişinin hukuka aykırı biçimde statü değişikliğine uğraması, disiplin prosedürünün yanlış uygulanması, kanunsuz bir görevin ifasını istenmesi, tatil hakkının tanınmaması, şirketin tahsis ettiği aracın geri alınması, çalışma saatlerinde değişiklik yapılması, işçi sağlığı ve işgüvenliği önlemlerinin alınmaması vs. verilebilir⁴¹.

Hukukumuz açısından işveren davranışlarının zorlaması nedeniyle işçinin sözleşmesini feshetmesi durumunda, sözkonusu feshi, işveren yapmış gibi kabul etmek, henüz mümkün görülmemektedir. Buna karşın, işverenin zorlamasıyla işçinin haklı nedenle sözleşmeyi feshetmesi durumunda ihbar tazminatı alabileceği görüşü Rahmetli Hocamız OĞUZMAN tarafından savunulmaktadır⁴².

III. Sonuç olarak, yukarıda inceleme konusu yaptığım ve çalıştığı iş yerinden başka bir işyerine hukuka uygun olmayan bir biçimde nakledilen işçinin, bu nakli kabul etmeyip eski işinde çalışması, buna karşın işverenin işçisinin işyeri ile ilişkisini kesmesi durumunda hizmet sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmiş sayılması gerektiği ve bu nedenle kıdem tazminatı yanında işçiye ihbar tazminatının da ödenmesi yolundaki (ve önceki uygulamalarından dönen) Yargıtay kararına katılmaktayım. (*Temmuz 1999*)

⁴⁰ DEMİR, s.111.

⁴¹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. SMITH, S. T./WOOD, John/THOMAS, Gareth, *Industrial Law*, London 1993, s.338 vd.; PAINTER, Ricard/PUTTICH, Keith, *Employment: Rights and Remedies*, London 1993, s.52 vd.; UPEX, Robert, *The Law Of Termination Of Employment*, 4th edition, London 1994, s.113 vd.; RICH, M. A./EDWARDS, A./MEAD, Helen, *Mead's Unfair Dismissal*, 4th edition, London 1994, s.71 vd.; SELWYN, N. M., *Law Of Employment*, London 1991, s.275 vd.

⁴² Bu görüş için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal, *Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi*, Genel Görüşler, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1988, İstanbul 1990, s.117-118.