[H]AYNI İL SINIRLARI İÇİNDE İŞYERİ DEĞİŞİKLİĞİNİN ESASLI DEĞİŞİKLİK KABUL EDİLMESİ

- KARAR İNCELEMESİ -

Prof. Dr. Mustafa ALP [*]

Öz

İş Kanunu'nun 22 nci maddesine göre, işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Düzenlemenin uygulanması bakımından esaslı değişikliğin tespiti önem arz eder. İş sözleşmesi veya işyeri uygulaması ile belirlenen çalışma koşullarında işçinin durumunu ağırlaştıran her türlü değişiklik esaslı değişikliktir. Bu kapsamda 07.03.2013 tarihli Yargıtay kararında da belirtildiği gibi aynı büyükşehir belediye sınırları içinde kalsa dahi, işçinin işyerine ulaşımını güçleştirecek her türlü işyeri değişikliği esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir.

Anahtar Kelimeler

İş sözleşmesi, çalışma koşulları, esaslı değişiklik, işyeri değişikliği, fesih

ADOPTION OF THE CHANGE OF WORKPLACE WITHIN THESAME PROVINCIAL BOUNDARIES AS ESSENTIAL CHANGES

- REVIEW OF JUDGMENT -

Abstract

According to Article 22 of Labor Law, any change by the employer in working conditions based on the employment contract, on the rules of work which are

---

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (e-posta: mustafa.alp@deu.edu.tr) ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7299-4487 (Makalenin Geliş Tarihi: 15.01.2019) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 18.02.2019-01.03.2019/Makale Kabul Tarihleri: 19.02.2019-07.03.2019)

annexed to the contract, and on similar sources or workplace practices, may be made only after a written notice is served by him to the employee. The determination of essential change is important for implementation of the regulation. Any change that aggravates the situation of the worker in the working conditions, which is based on employment contract or workplace practice, is essential change. In this context, as it is indicated in the Supreme Court's verdict of 7 March 2013, even if the same metropolitan municipality boundaries, any change in the workplace that makes the access of the worker to the workplace difficult should be accepted as essential change.

Keywords

Employment contract, working conditions, essential change, workplace change, termination

KARAR:

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ E. 2011/39644 K. 2013/8037 T. 7.3.2013[1]

ÖZET : Dava, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının ödetilmesine istemine ilişkindir. Davacı, işverenin ücretsiz izin teklifini kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini iddia etmektedir. Davalı, işletme nedenlerinden dolayı işyerinin yerini değiştirdikleri, aynı il içerisinde yapılan adres değişikliğinin iş şartlarının işçi aleyhine ağırlaştırılması ve değişmesi anlamına gelmediğini, işi davacının kendisinin, iş şartlarında esaslı değişiklik olduğu iddiasıyla bıraktığını, işe davet edildiği halde işbaşı yapmadığını ve iş akdinin devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiğini bildirerek davanın reddini savunmuştur. Mahkeme, isteği hüküm altına almıştır. Ancak, davacının; iş yerinin bulunduğu Gaziemir'deki iş yerinden tahmini 20-25 km mesafedeki yeni iş yerine gidebilmesi için asgari 2-3 toplu taşıma aracına binmesi gerekeceği, toplu taşıma araçlarında geçen zamanın iş süresinden sayılacağı, davalı tarafından kabul edilmediğine göre davacının kendine ait zamanından veya dinlenme hakkını kullandığı zamandan iş için ayırması gerekeceği iş çıkışı ve eve dönüş içinde zaman harcaması yapacağı sabittir. İşveren yani iş yerine nakil için servis koymadığı gibi yol parası vermediği veya işçinin bu ilave yol harcamalarını karşılayacak şekilde ek ödeme yapmadığı, yapacağına dair taahhütte bulunmadığı, tüm bu değişikliğin davacı işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği gösterdiğini, işçinin bu değişikliği açıkça kabul etmediği, etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, iş yeri adres değişikliğinin büyükşehir belediye sınırları içinde kalmasının bu durumu değiştirmeyeceği, eski iş yerinde ve eski koşullarda çalışmaya hazır bekleyen davacıya iş verilmemesi ve dolayısıyla karşılığı ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin eylemli olarak feshedildiği, eylemli feshin haklı nedene dayanmayacağı, davalı işveren tarafından fesih ile sözleşme ortadan kalktığından artık devamsızlıktan söz edilemeyeceği, devamsızlığa dayalı davalı işverenin sonraki ikinci fesih işleminin de hukuken sonuç doğurmayacağı, feshin haklı nedene dayanmaması sebebiyle davacının kıdem ve ihbar tazminatı alacaklısı olduğu anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin de kabulüne karar verilmesi gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi A.Günindi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

---

[1] Kazancı Hukuk ve İçtihat Bankası

KARAR :

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, iş sözleşmesinin ücretsiz izni kabul etmemesi üzerine davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini bildirerek kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, işletme nedenlerinden ötürü işyerini Gaziemir'den Çiğli'ye taşımaya karar verdiğini, bu kararın İş Yasasının 22. maddesi uyarınca ve taşıma işlemi öncesinde davacıya yazılı olarak bildirildiğini, yazılı bildirime rağmen davacının 6 günlük süre geçtikten sonra 16.04.2010 tarihinde kabul etmediğini bildirdiğini, yasal süre geçtikten sonra yapılan bu itirazın hukuken geçerliliği bulunmadığını, kaldı ki aynı il içerisinde yapılan adres değişikliğinin iş şartlarının işçi aleyhine ağırlaştırılması ve değişmesi anlamına gelmediğini, 16 Nisan 2010 tarihinden sonra adres değişikliğine muvafakat etmediğini bildirdikten sonra herhangi bir mazeret bildirmeksizin ve izin de almaksızın işi davacının kendisinin, iş şartlarında esaslı değişiklik olduğu iddiasıyla bıraktığını, işe davet edildiği halde işbaşı yapmadığını ve iş akdinin devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiğini bildirerek davanın reddini savunmuştur.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, iş şartlarında esaslı değişiklik yapıldığı, davacı bu değişikliği kabul etmeyip yeni iş yerinde iş başı yapmayarak iş sözleşmesini iş şartlarında esaslı değişiklik yapılması nedeni ile eylemli olarak feshettiği, davacı haklı neden ile iş sözleşmesini feshetmiş olduğundan kıdem tazminatı alacaklısı olduğu ancak iş sözleşmesini kendi feshettiğinden ihbar tazminatı hakkının doğmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

İhbar tazminatı yönünden taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

İş sözleşmesi taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da, taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür.

Fesih hakkı iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır.

Maddede düzenlenen bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Başka bir anlatımla belirli süreli iş sözleşmelerinde fesheden tarafın karşı tarafa bildirimde bulunarak önel tanıması gerekmez.

Fesih bildirimi bir yenilik doğuran hak niteliğini taşıdığından ve karşı tarafın hukukî alanını etkilediğinden, açık ve belirgin biçimde yapılmalıdır. Yine aynı nedenle kural olarak şarta bağlı fesih bildirimi geçerli değildir.

Fesih bildiriminde "fesih" sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi yönünden "işverenin feshi" olarak değerlendirilmektedir.

Mevsimlik ya da vizeli yönünden ise, askı süresinin bitiminde veya mevsim başlangıcında işçinin işe çağırılmaması, Dairemizce işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir (Yargıtay 9.HD. 18.4.2006 gün 2006/4823 E., 2006/10605 K.).

Fesih bildiriminin yazılı olarak yapılması, 4857 sayılı İş Kanununun 109. maddesinin bir sonucudur. Ancak yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu olmayıp ispat şartıdır.

Fesih bildirimi karşı tarafa ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Ulaşma, muhatabın hâkimiyet alanına girdiği andır.

Fesih bildirimi karşı tarafa ulaşması ile sonuçlarını doğurur ve bundan tek taraflı olarak dönülemez. Dairemizce, daha önce verilen kararlarda, derhal yapılan fesihlerde henüz ihbar tazminatı ödenmemişken ve yine ihbar öneli içinde işçinin emeklilik başvurusu hali, işçinin emeklilik suretiyle feshi olarak değerlendirilmekteydi. Bu halde işçi ihbar tazminatına hak kazanamaz ise de, kamu kurumları bakımından kıdem tazminatı hesabında daha önce borçlanmış olduğu askerlik süresinin dikkate alınması gerekmekteydi. Kamu kurumu işyerleri bakımından askerlik borçlanmasının kıdem tazminatına yansıtılması noktasında işçi lehine olarak değerlendirilebilecek bu husus, işçinin ihbar tazminatına hak kazanamaması yönüyle de işçinin aleyhinedir. Dairemizin, derhal feshin ardından önel içinde işçinin emeklilik için dilekçe vermesi halinde feshin işçi tarafından gerçekleştirildiği görüşü, işe iadeyle ilgili iş güvencesi hükümleri de dikkate alındığında, 4857 sayılı İş Kanununun sistematiğine uygun düşmemektedir. Gerçekten açıklanan çözüm tarzında, işveren feshi yerine emeklilik sebebiyle işçinin feshine değer verildiğinden, işçi iş güvencesinden de mahrum kalmaktadır. Bu nedenle, işverenin derhal feshinin ardından, işçinin ihbar tazminatı ödenmediği bir anda yaşlılık aylığı için tahsiste bulunmasının, işveren feshini ortadan kaldırmayacağı düşünülmektedir. Dairemizce, konunun bütün yönleriyle ve yeniden değerlendirilmesi sonucu, işverence yapılan feshin ardından ve henüz ihbar taz-

minatı ödenmediği bir sırada işçinin emeklilik için başvurusunun işçinin emeklilik sebebiyle feshi anlamına gelmeyeceği sonucuna varılmıştır. Dairemizin 2008 yılı ve sonrasında vermiş olduğu kararlar bu doğrultudadır (Yargıtay 9.HD. 26.6.2008 gün 2007/24004 E., 2008/17671 K.).

Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı Yasanın 17 nci maddesindeki kurallar nispî emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği Kanunda düzenlenmiştir. Ancak, bildirim önellerinin arttırılabileceği belirtilmiş olmakla birlikte, Yasada bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırın hâkim tarafından belirlenmesi ve en fazla ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olması gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 21.3.2006 gün 2006/109 E., 200 6/7052 K., 14.7.2008 gün 2007/24490 E., 2008/20203 K.).

İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre, öncelikle iş sözleşmesinin Kanunun 24 ve 25 inci maddelerinde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve 17nci maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı ödenmelidir. Yine haklı fesih nedeni bulunmakla birlikte, işçi ya da işverenin 26ncı maddede öngörülen hak düşürücü süre geçtikten sonra fesih yoluna gitmeleri durumunda, karşı tarafa ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü doğar.

İhbar tazminatı, iş sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminat olması nedeniyle, iş sözleşmesini fesheden tarafın feshi haklı bir nedene dayansa dahi, ihbar tazminatına hak kazanması mümkün olmaz. İşçinin 1475 sayılı Yasanın 14üncü maddesi hükümleri uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik, evlilik gibi nedenlerle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda ihbar tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır. Anılan fesihlerde işveren de ihbar tazminatı talep edemez.

Yasada ihbar tazminatının miktarı "bildirim süresine ait ücret" olarak belirlenmiştir. Buna göre ihbar tazminatı, yasadan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla Borçlar Kanununun 125inci (6098 sayılı TBK 146) maddesine göre on yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

İşçiye bildirim süresi içinde yeni iş arama izninin kullandırılmamış olması, tanınan ihbar önelinin geçersiz olduğu sonucunu doğurmaz (Yargıtay 9.HD. 1.12.2009 gün 2008/11880 E., 2009/32502 K.).

İhbar tazminatının hesabında Kanunun 32nci maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınır. Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir.

Somut olayda davacının iş yerinin bulunduğu Gaziemir'deki iş yerinden tahmini 20-25 km mesafedeki yeni iş yerine gidebilmesi için asgari 2-3 toplu

taşıma aracına binmesi gerekeceği, toplu taşıma araçlarında geçen zamanın iş süresinden sayılacağı, davalı tarafından kabul edilmediğine göre davacının kendine ait zamanından veya dinlenme hakkını kullandığı zamandan iş için ayırması gerekeceği iş çıkışı ve eve dönüş içinde zaman harcaması yapacağı sabittir. İşveren yani iş yerine nakil için servis koymadığı gibi yol parası vermediği veya işçinin bu ilave yol harcamalarını karşılayacak şekilde ek ödeme yapmadığı, yapacağına dair taahhütte bulunmadığı, tüm bu değişikliğin davacı işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği gösterdiğini, işçinin bu değişikliği açıkça kabul etmediği, etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, iş yeri adres değişikliğinin büyükşehir belediye sınırları içinde kalmasının bu durumu değiştirmeyeceği, eski iş yerinde ve eski koşullarda çalışmaya hazır bekleyen davacıya iş verilmemesi ve dolayısıyla karşılığı ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin 16/04/2010 tarihi itibarıyla eylemli olarak feshedildiği, eylemli feshin haklı nedene dayanmayacağı, davalı işveren tarafından fesih ile sözleşme ortadan kalktığından artık devamsızlıktan söz edilemeyeceği, devamsızlığa dayalı davalı işverenin sonraki ikinci fesih işleminin de hukuken sonuç doğurmayacağı, feshin haklı nedene dayanmaması sebebiyle davacının kıdem ve ihbar tazminatı alacaklısı olduğu anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin de kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirmeyle bu talebin reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 07.03.2013 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN ÖZETİ VE HUKUKİ SORUN

Yargıtay 9. HD'sinin 7.3.2013, E. 2011/39644, 2013/8037 K. sayılı kararına konu olayda, davacı, iş sözleşmesinin ücretsiz izni kabul etmemesi üzerine davalı işveren tarafından haksız olarak feshedildiğini bildirerek kıdem ve ihbar tazminatı talep etmiştir. Davalı ise işletme nedenlerinden ötürü işyerini Gaziemir'den Çiğli'ye taşımaya karar verdiğini, bu kararın İş Yasasının 22. maddesi uyarınca ve taşıma işlemi öncesinde davacıya yazılı olarak bildirildiğini, yazılı bildirime rağmen davacının 6 günlük süre geçtikten sonra kabul etmediğini bildirdiğini, yasal süre geçtikten sonra yapılan bu itirazın hukuken geçerliliği bulunmadığını, kaldı ki aynı il içerisinde yapılan adres değişikliğinin iş şartlarının işçi aleyhine ağırlaştırılması ve değişmesi anlamına gelmediğini, adres değişikliğine muvafakat etmediğini bildirdikten sonra herhangi bir mazeret bildirmeksizin ve izin de almaksızın işi davacının kendisinin, iş şartlarında esaslı değişiklik olduğu iddiasıyla bıraktığını, işe davet edildiği halde işbaşı yapmadığını ve iş akdinin devamsızlık nedeniyle haklı olarak feshedildiğini bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, iş şartlarında esaslı değişiklik yapıldığı, davacı bu değişikliği kabul etmeyip yeni işyerinde iş başı yapmayarak iş sözleşmesini iş şartlarında esaslı değişiklik yapılması nedeni ile eylemli olarak feshettiği, davacı haklı neden ile iş sözleşmesini feshetmiş olduğundan kıdem tazminatı alacaklısı olduğu ancak iş sözleşmesini kendi feshettiğinden ihbar tazminatı hakkının doğmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

9. HD'si kararı oybirliği ile bozmuştur. Daire konuyu hem çalışma koşullarında esaslı değişiklik olup olmadığı hem de fesih iradesinin hangi taraftan geldiği yönünde incelemiştir. Esaslı değişiklik konusunda Dairenin görüşüne göre: "*davacının işyerinin bulunduğu Gaziemir'deki işyerinden tahmini 20-25 km mesafedeki yeni işyerine gidebilmesi için asgari 2-3 toplu taşıma aracına binmesi gerekeceği, toplu taşıma araçlarında geçen zamanın iş süresinden sayılacağı davalı tarafından kabul edilmediğine göre, davacının kendine ait zamanından veya dinlenme hakkını kullandığı zamandan iş için ayırması gerekeceği, iş çıkışı ve eve dönüş için de zaman harcaması yapacağı sabittir. İşveren yeni iş yerine nakil için servis koymadığı gibi yol parası vermediği veya işçinin bu ilave yol harcamalarını karşılayacak şekilde ek ödeme yapmadığı, yapacağına dair taahhütte bulunmadığı, tüm bu değişikliğin davacı işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği gösterdiğini, işçinin bu değişikliği açıkça kabul etmediği, etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, iş yeri adres değişikliğinin büyükşehir belediye sınırları içinde kalmasının bu durumu değiştirmeyeceği, eski iş yerinde ve eski koşullarda çalışmaya hazır bekleyen davacıya iş verilmemesi ve dolayısıyla karşılığı ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin 16/04/2010 tarihi itibarıyla eylemli olarak feshedildiği, eylemli feshin haklı nedene dayanmayacağı, davalı işveren tarafından fesih ile sözleşme ortadan kalktığından artık devamsızlıktan söz edilemeyeceği, devamsızlığa dayalı davalı işverenin sonraki ikinci fesih işleminin de hukuken sonuç doğurmayacağı, feshin haklı nedene dayanmaması sebebiyle davacının kıdem ve ihbar tazminatı alacaklısı olduğu anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin de kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirmeyle bu talebin reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*".

Karar, Yargıtay'ın aynı il sınırları içinde işyeri değişikliğinin esaslı değişiklik olmayacağına dair eski içtihadından dönmesi bakımından önemlidir. Yargıtay bu kararı ile aynı il sınırları içinde işyeri değişikliğin de çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturabileceğini kabul etmekte ve işyeri değişikliğini bu bakımdan denetlemektedir. Böylece tartışılması gereken ilk hukuki sorun, İş K 22 anlamında çalışma koşullarında esaslı değişikliğin içeriği ve tespitidir. Yargıtay konuyu ikame veya telafi kapsamında işverenin servis sağlama veya ulaşım parası verme ve yolda geçen zamanı çalışma süresinden sayma alternatifleri sunmaması ile birlikte değerlendirmektedir ki hususa da aşağıda yer verilecektir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

İş Kanunu m. 22 uyarınca, "*iş sözleşmesi, ... ile belirlenen çalışma koşullarında esaslı değişiklik*" maddedeki usule tabidir. Bu hükmü karşıt kavram kanıtı yöntemi ile şu şekilde okumak da mümkün ve geçerlidir: "*İş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikler...*" maddedeki usule yani işçinin yazılı kabulüne, tarafların anlaşmasına tabi değildir. Böylece işverene iş sözleşmesinde esaslı olmayan değişiklikleri, İş Kanunu m. 22'deki esas ve usule tabi olmadan yapma yetkisi tanınmaktadır. Ancak yasa koyucu bu yetkiyi sınırlamış, işverene sadece esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı yapma yetkisi tanımıştır[2]. Değişikliğin esaslı olmaması, çalışma koşullarındaki farklılaşmanın esaslı tarzda olmaması, önemsiz olması anlamındadır[3]. Esaslı olmayan değişikliğin kapsamı belirlenirken önemli bir yanlış anlamaya da engel olmak gereklidir: İş Kanunu m. 22 çalışma koşullarında esaslı ve esaslı olmayan unsurlar ayırımına gitmemekte, sadece esaslı çalışma koşullarında değişikliği değil, tüm çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenlemektedir[4].

Bu hali ile işverenin tek taraflı değişiklik yetkisi kapsam olarak geniş, etkisi bakımından ise dardır: Yetkinin geniş olması, esaslı olan-olmayan çalışma koşulları ayırımı yapılmadan tüm çalışma koşullarında işverene esaslı olmayan değişiklik yetkisi tanınmasından doğmaktadır. Esaslı olmayan değişiklik yetkisinin darlığı ise etkisi bakımındandır: Sadece objektif esaslı unsurlarda değil, yan edimlerde yapılacak değişiklik bile önemsiz olmalı, değişikliğin etkisi sınırlı kalmalıdır. Buraya kadar söylenenlere dayanarak, çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklik yetkisinin, yönetim hakkını aşan, işverene iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarında önemsiz değişiklikler yapma hakkı tanıyan bir tür kısmi fesih olduğu söylenebilir. Yasa böylece iş ilişkisindeki esneklik ihtiyacını dikkate almakta, diğer borç ilişkilerinden farklı olarak sürekli değişen koşullarda ifa edilen iş sözleşmesinde dürüstlük kuralına göre önemsiz sayılabilecek değişikliklerin işçi tarafından kabullenilmesi kuralını getirmektedir[5].

Yasa esaslı değişikliği tanımlamadığı için, esaslı olmayan değişikliğin de tam bir tanımını yapmak güçtür. Öğretide esaslı değişiklik, "*iş ilişkisini belirleyen hükümlerde öngörülmemiş bulunan ve normal olarak karşı taraftan istenilemeyecek olan*" tüm değişiklikler şeklinde ifade edilmektedir. Esaslı olmayan değişiklik ise, "*şayet yapılan değişiklik, dürüstlük kuralları ve makul anlayış ölçülerine göre reddi doğru olmayacak şekilde ise, değişikliği işverenin yetkileri içinde saymak doğru olur. Bu ölçü her somut olayın özellikleri göz önünde tutularak uygulanmalıdır.*" şeklinde açıklanmaktadır[6]. Bu tanımlardan anlaşılacağı

---

2 **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 112.

3 **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 125; **Centel**, İşyeri Yönetmeliği, 179, 184; **Coşkun**, İHU İK 16 No: 2.

4 karş. **Alpagut**, Çimento İşveren, Eylül 2004, 52, 56.

5 **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 113.

6 **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, 1987, 355.

üzere, esaslı-esaslı olmayan değişiklik konusunda kesin ve her durum için geçerli bir ölçüt belirlemek güçtür. Çalışma koşullarında değişikliğin esaslı olup olmadığı konusunda sözleşme içeriği ile sözleşme koşullarına sözleşmenin kurulma anında tarafların ama özellikle işçinin verdiği anlam asıldır[7]. Sözleşmenin önemli koşullarının, özellikle de objektif esaslı unsurlarının değiştirilmesi halinde değişikliğin esaslı olduğunu kabul etmek mümkündür.

Bunun yanında esaslı değişikliğin ölçütü, değişikliğin işçinin durumunu ağırlaştırmasıdır[8]. İşçinin durumunu ağırlaştırmak ölçütü, niteliği itibarı ile sübjektif bir ölçüttür. Bu ölçüte dayanarak esaslı değişikliğin belirlenmesinde, somut olayda çalışma koşullarındaki değişikliğin, işçinin kişisel ve mesleki nitelikleri de dikkate alınarak, işçi açısından katlanılabilir, kabul edilebilir olmasını aramak gerekir[9]. Bu nedenle, somut olayın tüm özelliklerini dikkate alan ve işçinin sübjektif durum ve niteliklerini de gözeten bir değerlendirmeye gidilmelidir[10]. İşçinin durumunun ağırlaşmasını işçinin ücreti, sosyal ve ailevi durumu ile kariyer ve prestij bakımından değişikliğin işçiye etkilerini de dikkate alarak belirlemek yerinde olacaktır[11]. İşçinin çalışmasını güçleştiren, onu maddi kayba uğratan bir değişiklik kadar, prestij kaybına yol açan, sosyal hayat ilişkilerine zarar veren bir değişikliğin de esaslı olduğunu kabul etmek gerekir[12].

Fikir işçisinin bedeni faaliyet gerektiren bir işe verilmesi, nitelikli bir personelin, ücret aynı kalsa bile, kariyer olarak kendisini geliştiremediği, bilgi ve becerisini kullanamadığı daha hafif bir işe geçirilmesinin işçi açısından katlanılabilir olduğu söylenemez. İş sözleşmesinin konusu dikkate alınarak, değişikliğin işçi açısından maddi ve manevi ne gibi yükümlülüklere ve kayıplara yol açtığına bakılmalıdır[13]. Evli ve çocuklu işçinin, çalışma süresi azalsa bile ailesi ile birlikte vakit geçirmesini engelleyecek şekilde akşam saatlerinde veya hafta sonlarında çalışmaya geçirilmesi de katlanılması beklenemeyen, esaslı bir değişiklik olacaktır[14]. İşçinin aynı semtte yeni bir işyerine verilmesinden ibaret bir değişiklik ise, onun durumunda hiç bir kötüleşme yaratmayacak ve esaslı bir değişiklik olarak görülmeyecektir[15].

---

7 **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 115.

8 **Ahrendt**, 45.

9 **Akyiğit**, Kıdem Tazminatı, 209; **Demircioğlu/Engin**, 81; **Müller**, AJP 99, 455, 456.

10 **Doğan-Yenisey**, Tek Taraflı Müdahale, 128; **Engin**, İşletme Gerekleri, 97.

11 **Soyer**, İş Görme, 84-87; **Doğan-Yenisey**, Tek Taraflı Müdahale, 128; Yargıtay da bir olayda, eşinin rahatsızlığı nedeni ile Türkiye'den ayrılmak istemeyen işçinin yurtdışında görevlendirilmesinin çalışma koşullarında ağırlaştırma olduğuna karar vermiştir. Yarg. 9. HD 7.6.2001, 7596/9806.

12 **Soyer**, İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 1984, 50; **Herschel**, Wilhelm: Zumutbarkeit anderer Arbeit und Sozialprestige, AuR 1968, 193.

13 **Kutal**, İHU, İş K. 16 (No:4); **Narmanlıoğlu**, Ferdi İş, 316.

14 **Doğan-Yenisey**, Tek Taraflı Müdahale, 128.

15 Yarg. 9. HD, 16.11.1971, 10863/22622, **Kutal**, İHU İşK 16 No: 4; **Taşkent**, 150.

Yargıtay esaslı değişikliği değerlendirirken, kötüleşen çalışma koşulu ile sınırlı kalmamakta, iş ilişkisinin bütününü dikkate alarak genel bir değerlendirme yapmaktadır. Bunun sonucu olarak, bir çalışma koşulu işçi aleyhine değişse bile, bütünü itibarı ile işçi lehine olan değişikliklerin esaslı olmadığı kabul edilmektedir[16]. Gerçekten de, kural olarak işçinin durumunu ağırlaştırdığı düşünülen bir değişikliğin, somut olayda işçiye sağlanan bazı karşılıklar veya ikame değerler ile dengelenmesi ve böylece esaslı olmadığının kabul edilmesi mümkündür[17]. Örneğin, servisin kaldırılması, işyerine toplu ulaşım vasıtaları varsa ve işveren servis yerine bir ulaşım zammı ödemek uygulamasına geçmiş ise esaslı bir değişiklik oluşturmayabilir[18]. Aynı durum, işyerinde tabldot uygulamasından yemek fişi veya yemek zammı uygulamasına geçilmesi, ayni yardımlar yerine nakdi yardımlar sağlanması gibi değişikliklerde de söz konusudur.

Fakat her olayda bu derecede kolay bir çözüme varmak mümkün değildir. Bu konuda toplu iş sözleşmesi ile iş sözleşmesi arasındaki çatışmalarda uygulanan yararlılık ilkesine göre bir çözüm geliştirilebilir. Yararlılık ilkesi çatışma çözen bir ilke olarak ancak "*aynı*" konuda toplu sözleşme ile iş sözleşmesinin farklı düzenleme içermesi halinde uygulanabilir. İş güvencesi sağlanması işçinin lehinde gözükse de, ücret ve iş güvencesi farklı konular oldukları, bir çatışma söz konusu olmadığı için, iş güvencesi olan bir statü kazandırılması ile ücrette indirim yapılmasının "*yararlı*", "*işçi lehine*" bir düzenleme olduğu söylenemez[19]. İşçi yararına ve esaslı olmayan bir değişiklikten söz edebilmek için de, ortadan kaldırılan hakla onu ikame eden hakkın aynı nitelikte olması aranmalı, aksi takdirde değişikliğin esaslı olduğu kabul edilmelidir. Bunun için de, en azından konu olarak birbirleriyle ilişki içinde bulunan hükümlerin grup olarak karşılaştırılması yoluna gidilmelidir[20]. Kural olarak, çalışma koşulundaki kötüleşmeyi dengelediği ileri sürülen lehe değişiklik, sadece kötüleştirmenin kısmen telafisi olmamalı, gerçek anlamda işçi tarafında oluşan eksi değeri pozitif yönde dengelemelidir. Bunun şartı da, kötüleşme ile iyileşmenin aynı konuda olmaları, aralarında bir iç ilişki olmasıdır.

Örneğin, ücret artışı karşılığı sözleşmesel arttırılmış yıllık ücretli izin süresinin azaltılması halinde bu hükümler arasında bir iç ilişkinin oluştuğu kabul edilebilir ve değişikliğin işçi yararına olup olmadığının incelenmesine geçilir[21]. Daimi statü karşılığı ücrette azalma durumunda ise, haklar aynı nitelikte olma-

---

16 **Engin**, İşletme Gerekleri, 97.

17 **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 117.

18 BAG 27.3.2003, NZA 2003, 1029.

19 **Soyer**, Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara, 1991, 67.

20 **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 117.

21 **Soyer**, Yararlılık, 78; **Narmanlıoğlu** da yararlılık ilkesine göre yapılacak karşılaştırma için aynı konunun düzenlenmesi gereğini aramakta ve ayrıca bir bütün olarak değil, münferit hükümlerin mukayese edilmesini savunmaktadır, Toplu İş, 445.

dığı, bir iç ilişki kurulmadığı için, yararlılık incelemesi yapmak mümkün olmayacak ve değişikliğin esaslı olduğunu kabul etmek gerekecektir[22]. Aynı ilke başka çalışma koşullarında da söz konusudur. Örneğin, Yargıtay bir kararında isabetli olarak, yeni işyerinin daha rahat çalışma şartları içermesinin, işçinin ulaşım için üstlendiği maddi külfetler ve maddi kayıp karşısında yeterli sayılamayacağına, değişikliğin işçi aleyhine olduğuna hükmetmektedir[23]. Ücret artışı içeren bir işyeri ve iş türü değişikliğinde de, işçinin durumu ağırlaşıyorsa, sadece ücret artışına bakılarak esaslı olmayan bir değişikliğin kabulü sonucuna varılamaz[24].

Bu ilkeler ışığında 9. HD'sinin kararındaki esaslı değişiklik tespiti isabetlidir. İş sözleşmesi veya işyeri uygulaması ile belirlenen çalışma koşullarında önemli, işçinin durumunu ağırlaştıran her türlü değişiklik esaslı değişikliktir. Bu kapsamda aynı büyükşehir belediye sınırları içinde kalsa dahi, gerek mesafenin uzaklığı gerekse ulaşım olanaklarının yetersizliği sebepleri ile işçinin işyerine ulaşımını güçleştirecek her türlü işyeri değişikliği esaslı değişikliktir. Daire'nin isabetle vurguladığı üzere işçinin ulaşım için ek masraf yapacak olması da önemli olmakla birlikte, asıl yolda geçireceği sürenin aşırı ölçüde uzaması ve böylece kendine ait zamandan veya dinlenme hakkını kullandığı zamandan iş için ayırmak zorunda kalması esaslı değişikliği kabul etmek için yeterlidir. Bu şekilde aynı şehir sınırları içinde işyeri değişikliğinin esaslı değişiklik sayılmayacağı yönündeki eski içtihat terk edilmiş görünmektedir ki bu da isabetlidir. İzmir için söz konusu olan bu durumun Ankara ve hele de İstanbul için evleviyetle geçerli olacağı kabul edilebilir.

Özellikle büyükşehirlerde yeni işyeri aynı büyükşehir belediye sınırları içinde kalsa dahi ulaşım çok güç olabilir ve çok zaman alabilir. Yargıtay'ın sadece uzaklık ile yetinmeyip yol için çok sayıda aktarmanın gerekmesi ve uzun zaman harcanması ölçütlerini benimsemesi de isabetlidir. Gerçekten de bazen farklı büyükşehir belediye sınırlarındaki iki işyeri arasında ulaşım daha kolayken, örneğin İzmir Bornova ile Manisa arasında olduğu gibi, bazen de tam aksine aynı büyükşehir merkez bölgesindeki iki işyeri arasında çeşitli nedenler ile ulaşım çok güç olabilir. Önemli olan işçinin yeni işyeri nedeni ile daha uzun zamanı yolda harcamak veya daha fazla ulaşım masrafı yapmak zorunda kalmasıdır[25].

Daire'nin kararındaki diğer isabetli husus ise esaslı değişikliği belirlerken sadece değişen çalışma koşulunu değil, bu değişiklik ile doğan sonuçların telafi edilip edilmediğini de ölçü olarak almasıdır. Kararda açıkça belirtildiği üzere

---

22 **Soyer**, Yararlılık, 67.
23 **Taşkent**, Yönetim Hakkı, 125.
24 **Centel**, Ücret, 161.
25 **Alp**, Değerlendirme, 209, 211.

uzak mesafede de olsa yeni işyerine nakil, naklin sonuçları uygun şekilde telafi edildiği takdirde esaslı değişiklik sayılmaz. Ek ulaşım masraflarının işveren tarafından üstlenilmesi veya servis konması öncelikle akla gelen telafi yöntemleridir. Ancak Daire isabetli bir şekilde konunun sadece masrafı karşılamak olmadığını da belirtmekte, işçinin kendine ait dinlenme zamanından harcayacağı ek sürenin de telafi edilmiş olmasını aramaktadır.

Karardan anlaşıldığı üzere işverenin toplu ulaşım araçlarında geçirilecek süreyi çalışma süresinden sayması, işçinin zaman kaybı bakımından uygun bir telafi yöntemidir. İşverenin toplu ulaşım araçlarında geçirilen süreyi çalışma süresinden saymaması da değişikliğin esaslı olduğunu kabul etmekte etkili olmuş görünmektedir. Ki bunun iş hukukunun doğası ve gereklerine mükemmel şekilde uyan yeni bir ilkenin ilk adımı gibi göründüğü, bu anlayışın övgüyü hak ettiği belirtilmelidir[26]. Daire'nin çalışma koşullarında yapılan değişikliğin, işçinin gerek gelir gerek zaman kaybı gibi tüm önemli hususlar bakımından incelenmesi ve gene her yönden telafisini araması isabetlidir.

Daire'nin üzerinde durduğu ikinci husus ise fesih iradesinin hangi tarafa ait olduğudur. Mahkemenin kabulü, değişikliği kabul etmeyen işçinin yeni işyerinde işbaşı yapmayarak haklı nedenle sözleşmeyi feshettiği ve bu nedenle ihbar tazminatına hak kazanamayacağı yönünde olmuştur. Daire ise davacı işçinin eski işyerinde ve eski koşullarda çalışmaya hazır beklemesine rağmen işveren tarafından çalıştırılmaması ve ücret ödenmemesine işaret ederek bu hükmü kabul etmemiştir. Daire'nin bu görüşü, işçinin çalışmaya hazır beklemesine rağmen onu çalıştırmayan ve ücret ödemeyen işverenin bu davranışının eylemli fesih niteliğinde olduğu içtihadının devamıdır. İşçi iş görme edimini ifaya hazır olduğu ve ifayı teklif ettiği halde işverenin ifayı kabul etmemesi işveren temerrüdü olarak da görülebilir fakat öteden beri uygulama kolaylığı da gözetilerek hukukumuzda bu durumun işverenin eylemli feshi olduğu kabul edilmektedir.

Somut olayda çalışma koşullarında esaslı değişiklik işçi tarafından kabul edilmediğinden bağlayıcı hale gelmemiştir. Buna rağmen işçiyi eski değişmeyen koşullarda çalıştırmayan işverenin, iş ilişkisini sürdürmek istemediği somut olaydaki veriler karşısında da açık olduğunda, özellikle işçiyi işyerine sokmama veya ona iş vermeme söz konusu olduğunda bir işveren feshinin söz konusu olduğunun kabul edilmesi yerindedir. Her durumda işveren tarafından işyerine alınmayan işçiye sözleşmeyi fesih iradesi izafe etmek ve böylece onu ihbar tazminatı almaktan mahrum bırakmak yerinde bir çözüm olmaz[27]. Daire'nin kararı bu bakımdan da isabetlidir.

---

26 **Alp**, Değerlendirme, 212.

27 **Alp**, Değerlendirme, 212.

SONUÇ

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu kararı ile hem bir ilki kabul etmekte hem de bu zamana kadar üzerinde çok az durulmuş önemli bir hususu vurgulamaktadır. Kararın ilk olması, aynı şehir sınırları içinde gerçekleşen işyeri değişikliğini çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul etmesidir. Daha önemli husus ise bu konuda yapılan değerlendirmenin sadece işçinin yeni işyerine ulaşım için yapacağı masraf ölçüt alınarak belirlenmesi ile yetinilmemiş olmasıdır. Şüphesiz işçinin yeni işyerine ulaşım için masraf yaparak gelir kaybına uğraması, bu masrafın işveren tarafından bir ulaşım yardımı veya servis konması ile telafi edilmemesi önemlidir.

Ancak işçinin uzak bir mesafedeki işyerine nakledilmesinin aynı derecede önemli bir boyutu zaman kaybıdır. Yeni işyerine birkaç aktarma ile uzun bir sürede ulaşabilen, böylece serbest zamanından, özel hayat ilişkilerinden önemli bir kayba uğrayan işçinin, bu işyeri değişikliğini kabul etmesi beklenemez. Salt bu zaman kaybı nedeni ile, maddi kayıplar telafi edilse bile işyeri değişikliği esaslı bir değişiklik olarak kabul edilir. İşverenin işçinin zamanından ciddi şekilde çalan bu işyeri değişikliğini kabul ettirebilmesi için sadece ulaşım yardımı veya servis sağlaması yeterli olmaz.

Yargıtay'ın kararında isabetli olarak belirttiği üzere işverenin "*toplu taşıma araçlarında geçen zamanın iş süresinden sayılacağı"*nı kabul ederek, yani bu süreyi ücret kaybı olmaksızın normal çalışma süresinden düşerek telafi etmesi gerekir. Bu hali ile karar, esaslı değişiklik konusundaki hukuki ilkelere uygun olmak yanında, çalışma ve dinlenme süresi ayırımını belirtmek ve işçinin serbest zamanının dokunulmazlığını vurgulamak bakımından da isabetli ve geleceğe dönük önemli bir adımdır.

KAYNAKLAR

Ahrendt, Martina: Der Kündigungsschutz bei Arbeitsverhaeltnissen in Frankreich, Baden-Baden, 1995.

Akyiğit, Ercan: Kıdem Tazminatı, Ankara, 1999.

Alp, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005.

ALP, Mustafa: "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatına İlişkin Yargıtay'ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, 2014 (Değerlendirme).

Alpagut, Gülsevil: İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Karar İnceleme, Çimento İşveren, Eylül 2004, 52, Çimento İşveren, Eylül 2004, 52.

Centel, Tankut: İşyeri Yönetmeliğinde Değişiklik, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, 179.

Centel, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul, 1988.

Coşkun, Enis: İşyerinin Değiştirilmesi Nedeni ile Hizmet Akdinin Feshi, İHU İK 16 No: 2.

Demircioğlu, Murat/**Engin**, Murat: Dünyada ve Türkiye'de Esnek Çalışma, İstanbul, 2002.

Doğan-Yenisey, Kübra: "Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi", İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, sayı 5, Bülten 2001, 113 vd. (Tek Taraflı Müdahale).

Engin, E. Murat: İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul, 2003.

Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, 1987.

Herschel, Wilhelm: Zumutbarkeit anderer Arbeit und Sozialprestige, AuR 1968, 193.

Kutal, Metin: İş Saatlerinde Değişiklik Yapılması Nedeniyle Hizmet Akdinin Feshi, İHU 1976, İşK. 16 (No:4).

Müller, Roland: "Übertragung neuer Aufgaben und Zuweisung eines neuen Arbeitsortes ohne Änderung des Arbeitsvertrages", AJP 1999, 454.

Narmanlıoğlu, Ünal: Ferdi İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir, 1998.

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku II, Toplu İş İlişkileri, İzmir, 2001.

Soyer, Polat: İşçinin İş Görme Borcu, İzmir, 1979 (İş Görme).

Soyer, Polat: İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi, İzmir Barosu Dergisi, Ocak 1984, 50.

Soyer, Polat: Toplu Sözleşme Hukukunda Yararlılık İlkesi, Ankara, 1991.

Taşkent, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981.