

Dr. Ertan İREN

Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Müşavir Avukatı

## İşverenin İşçisini Başka Bir İşyerine Nakil Yetkisini İş Sözleşmesiyle Saklı Tutmasına İlişkin Yargıtay Kararı İncelemesi

### T.C. YARGITAY

### 9. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2008/22933

**Karar No** : 2010/7945

**Tarihi** : 25.03.2010

### ÖZET

Somut olayda 11 yılı aşkın bir zamandır satış elemanı olarak işverenin Üsküdar'da bulunan mağazasında çalışan davacı 21.4.2006 tarihinden itibaren Suadiye mağazasında görevlendirilmiş, davacıda söz konusu mağazada çalışmasına devam etmiştir. Burada çalışmasını sürdürürken davacının işverence 15.11.2006 tarihinde Kanyon mağazasında görevlendirilmesinin nesnel bir nedeni bulunmamaktadır. "Görülen lüzum üzerine" işyeri değişikliği, sözleşmesinde nakil yetkisi bulunsa dahi nesnel neden sayılamaz, hakkaniyete uygun kabul edilemez. İşverenin

bu davranışı Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırıdır. Davacının iş sözleşmesini feshi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesine göre haklı olup, kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken reddedilmesi hatalıdır.

### DAVA

Davacı, kıdem tazminatı, kötü niyet tazminatı, hafta tatili, ücretli izin, bayram, genel tatil, fazla mesai, ücret alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

### KARAR

Davacı davalı işverenin değişik mağaza-

larında çalıştığını en son geçici olarak Kan-  
yon mağazasında görevlendirildiğini ancak  
daha sonra bu görevlendirmenin ve çalışma  
koşullarındaki değişikliğin süreklilik arz et-  
mesi nedeniyle iş sözleşmesini haklı neden-  
le feshettiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem  
tazminatları ile yıllık izin ücretinin hüküm  
altına alınmasını istemiştir.

Davalı taraflar arasında düzenlenen iş  
sözleşmesinde işverene nakil yetkisinin ta-  
nındığını davacının kötü niyetle akdi feshet-  
tiğini çalışmaya devam etmesinin ihtarname  
gönderilerek istendiğini ancak işe devam  
etmediğini bu sebeple iş sözleşmesinin işve-  
rence devamsızlık nedeniyle feshedildiğini  
savunmuştur.

Mahkemece gerekçe gösterilmeksizin da-  
vacının iş sözleşmesini fesihle haklı olmadı-  
ğı belirtilerek kıdem ve ihbar tazminatı tale-  
pleri reddedilmiştir.

Kararı davacı taraf temyiz etmiştir.

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle  
kararın dayandığı kanuni gerektirici sebep-  
lere göre, davacının aşağıdaki bendin kap-  
samı dışında kalan temyiz itirazları yerinde  
değildir.

2- Çalışma koşullarında işçi aleyhine esas-  
lı değişiklik olup olmadığı konusunda taraf-  
lar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

İş Hukukunun en tartışmalı alanlarından  
biri, çalışma koşullarının tespiti ile bu ko-  
şulların uygulanması, değişiklik yapılması,  
en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan  
değişiklik ile işverenin yönetim hakkı ara-  
sındaki ince çizginin ortaya konulmasıdır.

İş Hukuku, işçi hakları yönünden sü-  
rekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere  
sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde,  
işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sıra-  
sında daha ileriye götürülmesi, iş hukuku-  
nun temel amaçları arasındadır. En azından  
çalışma koşulları bakımından geriye gidişin  
işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir.

Çalışma koşullarının değişikliğinden söz  
edebilmek için öncelikle bu koşulların neler  
olduğunun ortaya konulması gerekir.

İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine  
getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların  
tümü, "çalışma koşulları" olarak değerlendir-  
ilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde,  
"işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleş-  
mesinin eki niteliğindeki personel yön-  
netmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri  
uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında  
esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye  
yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir.  
Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi  
tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak ka-  
bul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz.  
İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul  
etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir ne-  
dene dayandığını veya fesih için başka bir  
geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak  
açıklamak ve bildirim süresine uymak su-  
retiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu  
durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine  
göre dava açabilir" düzenleme, çalışma ko-  
şullarındaki değişikliğin normatif dayanağını  
oluşturur.

4857 sayılı İş Kanununun 22. madde-  
sinden de yola çıkılarak, Anayasa, yasalar,  
toplular ya da bireysel iş sözleşmesi, personel  
yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri  
uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişki-  
lerinin bütünü, çalışma koşulları olarak de-  
ğerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan iş-  
çinin iş görme borcu ile bunun karşılığında  
işverenin ücret ödeme borcu, çalışma ko-  
şullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin  
nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki  
çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödene-  
cek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme,  
doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm  
yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma ko-  
şulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık  
sigortası yapılması ya da işverence primleri  
ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik siste-  
mine dahil edilmesi de çalışma koşulları kav-  
ramına dahildir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008  
gün 2008/29715 E, 2008/28944 K.).

Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa'da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır (Yargıtay 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/23508 E, 2008/20604 K).

Anayasa'nın 48. maddesinde öngörülen çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49. maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50. maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51. maddedeki sendika kurma hakkı, 53. maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54. maddedeki grev ve lokavt hakları iş ilişkisine etkileri olan anayasal haklardan en belirginleri olarak karşımıza çıkar.

Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse, işverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda, çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır.

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan en önemlisi şüphesiz 4857 sayılı İş Kanunu olmaktadır. İşçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (m 39), günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlendiği (m 41 ve 63), hangi hallerde günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve bu durumda ödenmesi gereken ücretlerin ve daha pek çok konunun açıklandığı İş Kanunu, çalışma koşullarının temelini oluşturur. İş ilişkisinde bu gibi emredici hükümlerin dışında ve işçi aleyhine bir uygulamaya gidilemeyeceği gibi aksine uygulama iş koşulu haline gelmez. Örneğin tam süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan bir işçiye sürekli olarak asgari ücretin altında ücret ödenmiş olması iş koşulunu oluşturmaz.

Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun gibi kanun hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir.

Toplu iş sözleşmesi de, çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan bir hukuk kaynağıdır. Çalışma koşullarının işçi lehine olarak değiştirilebileceği ve bunun iş sözleşmesi hükmü olarak geçerli olduğu 2822 sayılı yasanın 6. maddesinde öngörülmüştür.

Toplu iş sözleşmesini düzenleyen taraflarca toplu iş sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesi mümkündür. Ancak Dairemizin kökleşmiş uygulamasına göre toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan değişiklik geçmişe etkili olamaz (Yargıtay 9. HD. 21.2.2006 gün 2005/38473 E, 2006/4428, Yargıtay 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/23508 E, 2008/20604 K.). Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında çoğunlukla "protokol" adı altında yapılan bu değişiklikler, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğurur.

Borçlar hukukunda olduğu gibi İş Hukukunda da kural, (BK 19/1) sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı İş Kanunu'nda yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir. Çalışma koşullarında değişikliğe dair sözleşmenin de kural olarak yazılı biçimde yapılması gerekmez.

Uygulamada, yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine getireceği iş, unvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapılıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberin-

de getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olduğu konusunda ispat yükü işçidedir. Çalışma koşullarının belirlenmesinin ardından, yapılmak istenenin değişiklik olup olmadığı ve en sonunda işçi aleyhine olduğu işçi tarafından kanıtlanmalıdır.

İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklinde sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükümünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir.

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması, bağlayıcılık açısından gereklidir. İşveren tarafından kanuni ve sözleşmesel bir zorunluluk olmadığı halde, işverence işyerinde uygulana gelen işyeri uygulamaları da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir.

İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden toplu bir nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da çalışma koşullarını oluşturabilir.

Çalışma koşullarının değiştirilmesi, işçiye hiç iş verilmemesi ya da daha az iş verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir, işçinin parça başı ücret usulüne göre çalıştığı durumlarda bu durumun işçi aleyhine olduğu tartışmasızdır. Ancak işçiden iş görmesinin istenmemekle birlikte, ücret ve diğer aynı ve sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir. Gerçekten, işçinin çalıştığı sürece kendisini geliştirme imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir.

İşçinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman görevlendirilmesi çalışma koşulları arasındadır. Böyle bir durumda işçinin bir başka işyerinde görev verilmesi, kural olarak, çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde sayılamaz. Örneğin işçinin çeşitli şantiyelerin proje müdürü olması halinde ve sürekli olarak değişik yerlerde kurulu bu şantiyelerde görev yapması halinde, işverence kabul edilebilir sınırlar dahilinde aynı türdeki bir başka görevlendirmeyi reddedemez.

Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler.

Buradaki temel sorun normların çatışması halinde ortaya çıkar. Özellikle, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa da daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrasını hükmü bu konuda örnek olarak verilebilir. Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki

yasa hükümleri yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır.

Bunun dışında mutlak emredici hükümlerin bulunmadığı hallerde çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin yasa haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, çalışma koşullarının fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde ortaya çıkmasını gerektirmez. Aynı şekilde işverenin % 50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olmakla bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı olarak ödenmesi yönünde çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.

Çalışma koşullarında değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren işyerinin karlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesi şeklini ve zamanını, hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur.

Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır (Yargıtay 9.HD. 11.7.2008 gün 2007/23953 E, 2008/19878 K, Yargıtay 9.HD. 27.10.2005 gün 2005/5396 E, 2005/34825 K).

İşçinin acil ve arıza durumlarda görev tanımının dışında çalıştırılması ve fazla mesai

yaptırılması olanaklıdır, işverenin yönetim hakkı bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir. Örneğin işyerinde yangın, sel baskını veya deprem gibi doğal afetler sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında işçinin işverenin göstereceği her türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dahilinde yerine getirmesi beklenir. Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 42. maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınmaması durumunda işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiye geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinin ikinci fıkrasında, çalışma koşullarının, tarafların karşılıklı uzlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır.

Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması yasa gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir.

İşçi çalışma koşullarında yapılmak iste-

nen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz.

İşçinin değişikliği kabul yazısının işverene ulaşma anına kadar bu değişiklikten vazgeçmesi mümkündür.

Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde ise, işçinin bu davranışı, 22. maddenin 2. fıkrası anlamında çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşyerinde müdür unvanını taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin bu yeni görevini benimseyerek çalışması durumu buna örnek olarak verilebilir.

İşçiye yapılan değişiklik önerisi altı işgünlük sürenin geçmesinden yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisi kabul etmesi, işverene işçi tarafından yöneltilen yeni icap olarak kabul edilir. İşveren iş sözleşmesini ancak altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir.

İşçi çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam edilirse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır. Bu durumda işveren, değişiklik teklifinden vazgeçerek sözleşmenin eski şartlarda devamını isteyebilir ya da çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebilir.

Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı

kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradi şart oluşturur. İradi şartın tipik örneğini, fesih bildiriminin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.

Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde, işveren, fesih bildirimini, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğuracağını ifade ederek, değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından reddi ve kabul edilmemesi durumunda doğar.

Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı işgününden az süre tanınmaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli neden işverence yazılı olarak açıklanmalıdır.

İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağını açıkladığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirim işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim önelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer.

Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır, ilk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde

fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18'inci maddesinden belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, söz konusu madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada, fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna ve toplu iş sözleşmesine uygun olup olmadığı; ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenebilir beklenemeyeceğinin; bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Demek ki, değişiklik feshinin geçerliliğine ilişkin denetiminin ikinci aşamasında, değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla ölçülülük denetimi yapılmıştır. (Yargıtay 9. HD. 7.7.2008 gün 2007/24548 E, 2008/19209 K.). Denetim, somut olayın özelliklerine göre yapılmalıdır. Buna göre, değişiklik feshi, ancak, çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise, ultima-ratio olarak gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesinin gerektirecek ve aynı amaca aynı şekilde ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin olarak daha az radikal olan bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş

hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, bu teklife işçi katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır.

İş sözleşmesinin içeriği birkaç unsur açısından değiştirilmesi teklif edilmişse, işçi tarafından kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığına denetimi her bir unsur açısından ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse, değişiklik feshinin tamamının geçersizliğine hükmedilmelidir. Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar veremez.

İşçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır. Şüphesiz, işverenin önerdiği değişiklik teklifinin feshin tek alternatifi olduğu; başka içerikte bir değişiklik önerisinin yapılmasının mümkün olmadığı sonucuna varılırsa, işçi tarafından teklifin kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığına denetimi yapılmaz.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi, aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden aynı yasanın 24/II- f bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar.

Somut olayda 11 yılı aşkın bir zamandır satış elemanı olarak işverenin Üsküdar'da bulunan mağazasında çalışan davacı 21.4.2006 tarihinden itibaren Suadiye mağazasında görevlendirilmiş, davacıda söz konusu mağazada çalışmasına devam etmiştir. Burada

çalışmasını sürdürürken yine işveren tarafından 15.11.2006 tarihinde Kanyon mağazasında 'görülen lüzum üzerine 'görevlendirildiği belirtilerek çalışmasına bu mağazada devam etmesi istenmiştir. Davacı da 17.11.2006 tarihli ihtarname ile işyerinin sık sık değiştirilmesi ve çalışma koşullarında meydana gelen değişiklik sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirdiğini bildirmiştir.

Davacının işverence 15.11.2006 tarihinde Kanyon mağazasında görevlendirilmesinin nesnel bir nedeni bulunmamaktadır. "Görülen lüzum üzerine" işyeri değişikliği, sözleşmesinde nakil yetkisi bulursa dahi nesnel neden sayılamaz, hakkaniyete uygun kabul edilemez. İşverenin bu davranışı Medeni Kanun'un 2.maddesine aykırıdır.

Davacının iş sözleşmesini feshi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 24.maddesine göre haklı olup kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken reddedilmesi hatalıdır.

3- İşveren tarafından sunulan yıllık ücretli izin belgeleri davacıya gösterilmeden ve doğruluğu tartışılmadan eksik inceleme sonucu yıllık izin ücretinin kısmen kabulüne karar verilmesi de aynı bir bozma nedenidir.

## SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 25.03.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## KARAR İNCELEMESİ

### 1. GİRİŞ

İş ilişkilerinin dinamik yapısı nedeniyle zaman içerisinde işverenler iş sözleşmesinin kurulduğu andaki şartlarla bağlı kalmamak ve yeni ortaya çıkan ihtiyaçlara göre değişiklik yapmak istemekte, bu nedenle iş sözleşmelerine bazı kayıtlar koyabilmektedir. Bu kayıtlar çoğunlukla yapılan işin niteliğinde, çalışılan işyerinde, çalışma saatlerinde ya da ücrette değişiklik yapılmasına ilişkindir.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan işçinin çalıştığı işyerinin değiştirilmesine ilişkin iş sözleşmelerinde yer alan kayıtlar işçinin çalışma koşullarında büyük bir değişikliğe yol açmaktadır. Ele alınan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararı da işverenin işçisinin başka bir işyerine nakil yetkisini iş sözleşmesiyle saklı tutmasına ilişkindir. Anılan karar iş hukukuna ilişkin (işverenin yönetim hakkı, çalışma koşulları, değişiklik feshi gibi) bir çok ilke ve açıklamayı içermekte olup, incelememiz iş sözleşmesindeki değişiklik kayıtlarının (özellikle işçinin çalıştığı işyerinin değiştirilmesine ilişkin kayıtların) geçerliliği ve bağlayıcılığını kapsamaktadır.

## II. KONUYA İLİŞKİN ESASLAR

### 1. "Değişiklik Kayıtları" Kavramı

Borç ilişkisinde taraflardan birine edim ve ifa unsurlarında tek yanlı değişiklik yapabilme hakkı tanıyan sözleşme hükümleri değişiklik kayıtları olarak tanımlanmaktadır. İş ilişkisinde de değişiklik kayıtları ile işverene çalışma koşullarında tek yanlı esaslı değişiklik yapabilme yetkisi önceden iş sözleşmesinin kurulduğu anda tanınmaktadır. Öğretide değişiklik kayıtları ile işverene tanınan bu yetkiye genişletilmiş yönetim hakkı adı da verilmektedir<sup>1</sup>. Değişik kayıtları sayesinde işverenin iş sözleşmesi ile sınırlanan genel yönetim hakkının kapsamını aşan talimatlar verebileceği kabul edilmektedir. Değişiklik kayıtları iş sözleşmelerinde veya iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan personel yönetmeliklerinde, işyeri iç yönetmeliklerinde ya da toplu iş sözleşmelerinde yer alabilir.

### 2. Değişiklik Kayıtları Konulmasının Sebebi

İş ilişkisinde işverenin ve işçinin edimleri süreklilik gösterir. Uzun süreye yayılan sürekli bir borç ilişkisinde değişiklikleri sözleşme yapılırken önceden öngörmek ve ona göre dü-



zenlemeler yapmak olanaklı değildir. İşveren işletmecilik faaliyeti sırasında sürekli değişen koşullarla karşı karşıyadır. Üretim teknikleri, talep, ürün çeşitleri, piyasa koşulları ve rakiplerin davranışları ile diğer tüm etkenler statik değil aksine dinamiklerdir. Bu nedenle işveren bu değişimlere hızlı bir şekilde uyum sağlamak, işletmesini değişen koşullara uyarlamak zorundadır. Aksi halde işverenin iş sözleşmesinin kurulduğu andaki koşullar ile ifa edilmesinden kaynaklanan yararı aradan geçen zaman içinde tamamen veya kısmen ortadan kalkacağından, iş ilişkisini sürdürmek işletme açısından anlamsız hale gelecektir<sup>2</sup>.

Belirtilen nedenlerden dolayı uygulamada iş sözleşmesi yapan taraflar çalışma yaşamının doğasından kaynaklanan ve beklenmedik durumlara sözleşmenin uyumunu sağlamak ve sözleşmeyi sona erdirmeksizin ayakta tutabilmek için sonradan değişiklik yapma hakkını saklı tutmaktadırlar. Belirtmek gerekir ki, iş sözleşmelerine, eklerine ya da toplu iş sözleşmelerine konulan değişiklik kayıtları ile iş sözleşmesini, çalışma şartlarını değiştirmek konusunda bir esneklik sağlanırken, bir yandan da bu yetkilerin kötüye kullanılmasını engelleyecek iş ilişkisinin tarafları bakımından denge sağlayacak bir hukuki sistem kurmak gerekli olmaktadır<sup>3</sup>. Bu da aşağıda inceleneceği üzere değişiklik kayıtlarının sınırlanması ve denetimi ile sağlanmaktadır.

### 3. Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği

İş sözleşmeleri ve eklerinde yer alan değişikliği saklı tutma kayıtları hem mülga 1475 sayılı İş Kanunu, hem de 4857 sayılı İş Kanunu döneminde sıkça başvurulmuş bir uygulamadır. Mülga 1475 sayılı Kanun'da 16/II-(e) maddesi hükmü ile işverenin iş sözleşmesinde çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutabileceği öngörüldüğünden işveren değişikliği saklı tutma kaydına dayanarak çalışma koşullarını değiştirebiliyor ve böyle bir durumda işçi lehine derhal fesih hakkı doğmuyordu. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin Bilim Kurulu'nca hazırlanan Tasarısında da işverenin değişiklik hakkının saklı tutulabileceğine ilişkin düzenlemeye açıkça yer verilmişti. Tasarıdaki

“İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkının saklı tutulduğu hallerde ve belirli süreli iş sözleşmelerinde ..” esaslı değişikliğe ilişkin birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağını öngören hüküm Yasama Meclisi tarafından madde metninden çıkarılmıştır. Yasalaşma sürecinde işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutan hükmün 22. maddeden çıkarılması sebebiyle mevcut düzenleme karşısında işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutan sözleşme kayıtlarının geçerliliği konusu öğretilerde yoğun bir biçimde tartışılmıştır<sup>4</sup>.

Öğretilerde bazı yazarlar Tasarıda yer alan bu hükmün 22. madde metnine alınmaması karşısında işverenin çalışma koşullarında tek yanlı değişiklik yapma hakkını saklı tutmasının hukukun mümkün olmadığını dile getirmiştir<sup>5</sup>. Ancak bizim de katıldığımız öğretilerdeki baskın görüş; iş sözleşmelerinde işverene tanınan ve sonradan değişiklik yapma yetkisi tanıyan değişiklik kayıtlarının çalışma yaşamının gerekleri ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde Medeni Kanunu'nun 2. maddesine uygunluk koşuluyla geçerli ve bağlayıcı kabul etmektedir<sup>6</sup>. Yüksek Mahkeme'nin de işverenin esaslı değişiklik yetkisini saklı tutan düzenlemeleri geçerli kabul ettiği ve bu konuda sınır olarak Medeni Kanununun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralını benimsediği gözlemlenmektedir<sup>7</sup>.

### 4. Değişiklik Kayıtlarının Sınırlanması

İşçiler, iş ilişkisinin kuruluş aşamasında işverenin tek taraflı olarak hazırladığı iş sözleşmesindeki değişiklik kayıtlarını işsiz kalmamak ve ekonomik kaygılar sebebiyle genellikle kabul etmek zorunda kalmaktadır. Bu nedenle sözleşmelerdeki değişiklik yetkisini saklı tutan kayıtların işçiyi koruma amacıyla sınırlandırılması ve denetlenmesi gerekmektedir.

Öğretilerde bazı yazarlar işverene iş sözleşmesinde değişiklik yapma hakkını veren bu tür kayıtların içerik ve kullanım olarak iki aşamalı bir denetimden geçmek durumunda olduğunu ileri sürmektedir. İçerik denetiminde söz konusu kaydın içeriğinin hukuka uygunluğu ele alınırken kullanım denetiminde bu hakkın

Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına ve hakkaniyete uygun biçimde kullanılıp kullanılmadığı denetlenmektedir. Süzek söz konusu değişiklik kayıtlarının içerik denetimine tabi tutulabilmesi için yasada pozitif bir dayanağa ihtiyaç olduğunu ve mevzuatımızda ise içerik denetimine dayanak oluşturacak bir hüküm bulunmadığını belirtmekte, olması gereken hukuk açısından bu konuda mevzuatımızda yeni bir düzenleme yapılması ihtiyacını dile getirmektedir<sup>8</sup>.

Değişiklik kayıtları öncelikle Borçlar Kanunu'nun 19. ve 20. maddelerinde belirtilen genel sınırlamalara tabidir. Bu nedenle anayasa hükümlerine, kanunların emredici hükümlerine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı değişiklik kayıtları geçersizdir. İşyerinde toplu iş sözleşmesi mevcut ise bu kayıtlar bu konudaki toplu iş sözleşmesi hükümlerine de aykırı olamaz. (TİSGLK md.6). Söz konusu kayıtlar iş sözleşmesine konulurken işçinin iradesi hata, hile ve ikrah gibi sebeplerle sakatlanmamış olmalıdır (Borçlar Kanunu md.23-30)<sup>9</sup>.

Değişikliği saklı tutma kaydı ile işverene tanınan hakkın somut olaydaki kullanımının bir hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmaması gerekir. Medeni Kanun'un "Dürüst Davranma" başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır." İkinci fıkrasında ise, "Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." hükümleri yer almaktadır. İşveren bu hakkını objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde Medeni Kanunu'nun 2. maddesine uygun olarak kullanılmalıdır. Burada ayrımcılık yasağı ve hakkaniyet gibi unsurlar dikkate alınmalıdır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz ve işverenin dürüstlük kuralına aykırı biçimde yaptığı değişiklik işçiyi bağlamaz. Medeni Kanun md.2'ye uygun biçimde kullanılmayan ve dolayısıyla işçi bakımından bağlayıcı olmayan değişikliğe dayalı fesihler haksız ya da geçersiz fesih niteliği taşırlar. Özellikle işverenin zarar verme, cezalandırma gibi niyetlerle hareket ettiğinin anlaşıldığı durumlarda hakkın kötüye kullanılması söz konusudur<sup>10</sup>.

Çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkının saklı tutulması dar yorumlanmalı ancak somut ve sınırlı hallerde ve objektif koşullara bağlı olarak bu hakkın saklı tutulabileceği kabul edilmelidir. Bu nedenle işverene genel ve soyut bir biçimde iş sözleşmesinde değişiklik yapabileceği yetkisini veren bir kayıt geçerli olamayacaktır. İşçinin önceden göremediği bilmediği bir konuda işverene tasarruf etme yetkisi verdiği, çalışma koşullarında yapılacak değişikliği kabul ettiği ve iradesinin bu şekilde oluşturduğu söylenemez<sup>11</sup>.

### **5. İşyeri Değişikliğini İçeren Kayıtlar Hakkında Yargıtay Uygulaması**

Çalışma hayatında değişikliği saklı tutma kayıtları en çok işyeri değişikliklerinde ortaya çıkmaktadır. İnşaat, banka, turizm gibi bazı sektörlerde işçilerin bir işyerinden diğerine nakledilmesi zorunluluğu işin niteliğinden ve ihtiyaçlarından kaynaklanmaktadır. Ayrıca yeni bir şube açılması, işyerinin taşınması, işverenin başka bir işyerinde kalifiye ya da tecrübeli bir eleman ihtiyacının doğması gibi kaygılarla tüm sektörlerde işverenler, işçilerini başka bir işyerine nakil yetkisini iş sözleşmelerinde saklı tutmayı tercih etmektedirler.

Yüksek Mahkeme işçinin işyerinin değiştirilmesi hakkını saklı tutan sözleşmelerdeki kayıtları kural olarak geçerli kabul etmektedir<sup>12</sup>. Yargıtay'a göre "İşveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracağını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkı kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hakim işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir"<sup>13</sup>.

Yüksek Mahkeme şirket merkezinin Ankara'dan İstanbul'a taşınması sebebiyle yapılan bir nakli dürüstlük kuralına uygun bulunmaktadır. Bu yöndeki bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı'na göre, "Hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde şirketin işlerin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara'da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde veya dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabileceği' yönünde kayıt bulunmaktadır. Bu kayıt geçerli olduğu gibi şirket merkezinin

yönetim kurulunca alınan 04.08.2003 tarihli kararlar Ankara'dan İstanbul'a taşınması objektif bir gerekçe olup, emredici normlara ve hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu değildir. Bu atamanın dürüstlük kuralına da aykırı olarak yapıldığı yönünde dosyada bir delil bulunmamaktadır. Bu itibarla; davalı şirketçe geçerli değişiklik kaydına istinaden İstanbul'da aynı şartlar ve unvan ile işe başlaması istenmesine rağmen işe başlamayan davacı işçinin iş akdinin feshi haklı bir fesih olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir.”<sup>14</sup>

Yargıtay işyeri değişikliğine ilişkin kayıtların hakkaniyet çerçevesinde kullanılıp kullanılmadığını değerlendirirken işçinin çalışma şartlarının ağırlaşmış ağırlaşmadığını araştırmaktadır. Örneğin aynı il sınırları içerisinde başka bir işyerine işçinin nakledilmesi ve servis sağlanması ya da servis ücretinin ödenmesi durumunda işçinin çalışma koşullarının ağırlaştığından dolayıyla dürüstlük kuralının ihlalinden bahsedilemeyecektir. Konuya ilişkin bir Yargıtay kararları şu şekildedir; “İlk derece mahkemesince davacının 10 yıldan fazla Balgat'taki işyerinde çalıştığı, davalının söz konusu işyerini Temelli'ye taşınmasının iş koşullarında esaslı değişiklik oluşturduğu, sözleşmenin 4. maddesinde işçinin aynı işverene ait başka işyerlerinde çalışmayı kabul ettiği hükme bağlanmış olmasına rağmen bu düzenlemenin benzer koşullardaki bir başka işyerinde çalıştırılması ve iş koşullarında esaslı değişiklik yapılmaması halinde geçerli olacağı gerekçesi ile isteğin kabulüne karar verilmiştir. Somut olayda davacı işçinin çalıştığı davalıya ait işyerinin Ankara Büyükşehir hudutları içinde olan Temelli'ye taşındığı, yeni işyerine de davalı işveren tarafından servis imkânı verildiği, servislerle gidilip gelinildiği anlaşılmaktadır. Bu durumun davacı işçi aleyhine iş şartında değişiklik olarak değerlendirilmesi doğru değildir. Kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir”<sup>15</sup>.

Yüksek Mahkeme bir diğer kararında ise işyerinin taşınması üzerine servis süresinin on dakikaya indiğini, önceki ve sonraki her iki işyerinde de servis araçlarından yararlandığını

belirterek, işyeri değişikliğinin işçi yararına olması sebebiyle yeni işyerine gitmeyerek dava açan işçinin davasının reddine karar vermiştir<sup>16</sup>. Yargıtay'a göre davacının önceki işyerinden 35. km uzakta bir işyerine kendi ücretinden fedakârlık yaparak yol parasını karşılaması beklenemez. Bu durumda iş sözleşmesinin esaslı bir unsurunda aleyhte bir değişiklik olmuştur<sup>17</sup>. Değişiklik kaydının işveren tarafından kötüniyetli olarak kullanıldığını ispat külfeti işçidedir<sup>18</sup>.

Yüksek Mahkeme hakkın kötüye kullanılmasıyla ilgili bir kararında, il sınırları içinde uzun süre görev yapan davacının bu yerin çok uzağında bulunan henüz açılmayan ve açılacağı da kesin olmayan bir yerde görevlendirilmesi, yerine yeni işçi alınması, görevlendirme konusunda neden gösterilmemesi işverenin sözleşmedeki nakil yetkisini kötüye kullandığının göstergesi olarak kabul etmektedir<sup>19</sup>.

### III. DEĞERLENDİRME

**1.** Karara konu olayda davacı 11 yılı aşkın bir süredir satış elemanı olarak işverenin Üsküdar'da bulunan mağazasında çalışmaktadır. Davalı işveren davacıyı 21.04.2006 tarihinden itibaren Suadiye mağazasında görevlendirmiş ve davacıda söz konusu mağazada çalışmasına devam etmiştir. Burada çalışmasını sürdürürken yine işveren tarafından 15.11.2006 tarihinde Kanyon mağazasında 'görülen lüzum üzerine' görevlendirildiği belirtilerek çalışmasına bu mağazada devam etmesi istenmiştir. Davacı da 17.11.2006 tarihli ihtarname ile işyerinin sık sık değiştirilmesi ve çalışma koşullarında meydana gelen değişiklik sebebiyle iş sözleşmesini sona erdirdiğini bildirmiştir.

Davacı, kıdem tazminatı, kötü niyet tazminatı, hafta tatili, ücretli izin, bayram, genel tatil, fazla mesai, ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiş, yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Davanın temyizi üzerine konuyu inceleyen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacının işverence 15.11.2006 tarihinde Kanyon mağazasında görevlendirilmesinin nesnel bir nedeni bulunmadığını, “görülen lüzum üzerine” gibi bir gerekçenin iş sözleşmesinde işverenin işçisini başka bir işye-

rine nakil yetkisi bulunsa dahi nesnel neden sayılamayacağını, hakkaniyete uygun kabul edilemeyeceğini, işverenin bu davranışının Medeni Kanun'un 2. maddesine aykırı olduğunu belirterek, iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından feshini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. maddesine göre haklı bulmuş ve kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar vermiştir.

2. Yukarıda ele alınan hususlar çerçevesinde değerlendirildiğinde karara ilişkin aşağıdaki tespitlere ulaşılmaktadır.

Yüksek Mahkeme ele alınan kararında, "İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverence ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklinde sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar." ifadeleriyle işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisini saklı tutan iş sözleşmelerindeki düzenlemeleri Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına uygun kullanılması şartıyla geçerli kabul ettiğini vurgulamıştır.

Uyuşmazlık konusu somut olay bakımından çözümlenmesi gereken iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kaydından kaynaklanan hakkın işveren tarafından dürüstlük kuralına uygun kullanılıp kullanılmadığıdır. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığını, çalışma şartlarının ağırlaştığını ispat edecek olan işçidir. Yargıtay kararında da bu husus; "Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olduğu konusunda ispat yükü işçidedir. Çalışma koşullarının belirlenmesinin ardından, yapılmak istenenin değişiklik olup olmadığı ve en sonunda işçi aleyhine olduğu işçi tarafından kanıtlanmalıdır." şeklinde açıklanmıştır.

Öğreti görüşleri ve yargı kararlarında açıklandığı üzere iş sözleşmesinde yer alan bir değişiklik kaydının işverence dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını be-

lirlerken bazı ölçütlere başvurulmaktadır. Kanımızca bunlardan en önemlileri çalışma koşullarında değişikliği diğer ifadeyle değişiklik kaydının uygulanmasını gerektiren objektif bir neden olup olmadığının ve değişiklik sebebiyle işçinin çalışma şartlarının ağırlaşıp ağırlaşmadığının araştırılmasıdır. Bu ölçütler kullanılırken işçinin görevi, kıdemi, tecrübesi, yaşı gibi unsurlar önem taşımaktadır.

İşçiye ceza vermek ya da iş sözleşmesinin feshini sağlamak için iş sözleşmesindeki değişiklik kaydının uygulamaya konulması hakkın kötüye kullanılmasıdır ve Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca böyle bir değişiklik geçerli kabul edilmeyecektir.

Davacı uzun yıllar işverenin Üsküdar mağazasında çalıştıktan sonra işverenin Suadiye mağazasında görevlendirilmiş, davacı bu mağazada görev yaparken bu defa yaklaşık 7 ay sonra yine aynı işverenin Kanyon iş merkezindeki mağazasında çalışmaya devam etmesi işverence istenmiştir. Davacının ilk işyeri değişikliğine (Suadiye mağazasına nakle) bir itirazı olmamış, 7 ay süreyle de burada itirazsız çalışmıştır. İncelenmesi gereken husus iş sözleşmesindeki değişiklik kaydının işverence ikinci defa kullanılmasını (Kanyon iş merkezindeki mağazaya nakli) gerektiren bir sebep olup olmadığı ve işçinin çalışma koşullarında bu nedenle bir olumsuzluğun ortaya çıkıp çıkmadığıdır.

Belirtmek gerekir ki davacının nakledildiği işyeri aynı il sınırları içerisinde ancak Avrupa yakasında yer almaktadır. Davacıya servis sağlanması ya da yol masrafı verilmesi kaydıyla çalışma koşullarında büyük bir aleyhe durumun doğmadığı söylenebilir. Davacı tecrübeli bir satış elemanıdır. İşverenin tecrübesine güvendiği bir işçisini diğer işyerlerine göndererek onun bilgisi ve tecrübesinden yararlanmak istemesi doğaldır. Somut olayda da işverenin bu elemanını yeni açtığı bir mağazada ya da satış artırmak gibi nedenlerle ihtiyaç duyduğu başka bir mağazasında değerlendirmek istemesi çalışma hayatının gereklerine uygundur. Dava dosyasında yer alan delillerden (tanık ifadelerinden, taraflar arasındaki yazışmalardan) bu tür bir haklı gerekçe tespit edilemiyorsa, diğer bir ifadeyle "görülen lüzum üzerine" gerekçesin-

deki lüzum anlaşılamiyor, delillerle desteklenmiyorsa bu değişikliğin hakkaniyete uymayan, keyfi olarak değerlendirilmesi hukuka uygun olacaktır. Bu gerekçeler çerçevesinde 9. Hukuk Dairesi'nin incelediğimiz kararına katılmaktayız.

## DİPNOTLAR

- 1 Alp, Değişiklik Kayıtları, 37.
- 2 Süzek, 600. Alp, 36 vd. Aynı yazar Değişiklik Kayıtları, 37. Alpagut, İnceleme, 59. Aydın, 60-61.
- 3 İş sözleşmesinde değişiklik ihtiyacı için bkz. Alp, 36 vd., Yenisey, Değişiklik 119, Aydın, 60-61.
- 4 Süzek, 606-608. Aynı yazar Değişiklik Feshi, 15-17. Çelik, 252. Alp, Değişiklik Kayıtları, 39-40, Alpagut, 59-62. Uzun, 54-55. Hozar, 86-88.
- 5 Güzel, 120, Narmanlıoğlu, 13 vd.
- 6 Süzek, İş Hukuku, 607, Aynı yazar Değişiklik Feshi, 15-16. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 170. Alpagut, 60, Aynı yazar, İnceleme, 59. Alp, 257-264. Alp, İçerik Denetimi, 39. Ufuk, 61. Uşan, Yenisey, Değişiklik, 119.
- 7 Yüksek Mahkemenin aksi yöndeki bir kararından (26.01.2004, 2003/23105 E. 2004/1204 K.) sonraki kararlarında (Yarg. 9.HD.'nin 27.12.2004, 20848/29320, 04.04.2005, 9605/11820, 19.04.2005, 2004/18877, 2005/13746 sayılı kararları) görüşünü değiştirdiği, iş sözleşmesi ve iç yönetmelikte yer alan değişiklik saklı tutma kayıtlarını geçerli kabul ettiği görülmektedir. Bkz. Süzek, 608. Alpagut, 62-63.
- 8 Süzek, 614-615. Aynı yazar, Değişiklik Feshi, 20-21.
- 9 Süzek, 609. Alp, 294-302.
- 10 Süzek, 609-610. Alp, 297-298. Aydın, 65. Uşan, 246.
- 11 Aydın, 61-62.
- 12 Yarg. 9.HD., 19.04.2005, 2004/20234 E. ve 2005/13747 K. "Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin özel şartlar bölümünün (c) bendinde, "İşveren, işçiyi, ücretinde değişiklik yapmadan kendisine ait aynı il hudutları dahilinde herhangi bir başka işyerine tayin ve nakil etmekte serbestir" şeklinde kurala yer verilmiştir. Bu kapsamda Maliye Bakanlığının Dikmen Caddesinde bulunan işyerinde çalışan davacı işçinin Sincan da bulunan başka bir işyerinde aynı şekilde temizlik işçisi olarak çalışması istenmiş davacı ise bunu kabul etmeyerek ayrılmıştır. Davalı işveren devamsızlık tutanakları düzenlemiş ve haklı olarak iş sözleşmesini feshetmiştir. İşverenin bahsi geçen uygulaması iş sözleşmesi hükmüne uygun olup işçinin görevlendirildiği işyerinde çalışması gerekir. Görevlendirilen işyerinin işçinin ikamet ettiği adrese uzak olması bu sonucu değiştirmemektedir."
- 13 Yarg. 9. HD., 07.07.2005 2004/30947 E., 2005/24233 K., Yarg. 9. HD., 06.02.2006, 2006/00835 E., 2006/02400 K.
- 14 YHGK, 11.10.2006, 2006/9-613 E., 2006/644 K.
- 15 Yarg. 9 HD., 25.03.2010, 2008/21806 E. 2010/8074 K.
- 16 Yarg. 9. HD. 26.10.2004, 2004/20985 E. ve 2004/24189 K. "Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi Bursa il

merkezinde ikamet etmektedir. İşyeri İnegöl ilçesinde faaliyet gösterdiği sırada işyerine ait servis aracılığıyla işe gidip gelmiş ve tanık beyanlarına göre bu yol yaklaşık olarak 45 dakikalık bir mesafedir. Yine davacı tanıkları işyerinin Gürsu ilçesine taşınması üzerine bu sürenin on dakikaya indiğini ve her iki yerde de servis araçlarından yararlandığını açıklamışlardır. Böyle olunca işverence işyeri nakli suretiyle yapılan değişikliğin işçi yararına olduğu açıktır. Davacı işçinin Gürsu'ya nakledilen işyerinde çalışmayı kabul etmeyerek işyerine gitmemiş oluşu, anılan Kanunun 17/II-f maddesi uyarınca davalı işverene haklı fesih imkanı vermektedir. Bu durumda ihbar ve kıdem tazminatlarına hak kazanılmasına olanak bulunmamaktadır. Mahkemece her iki tazminat isteğinin de reddine karar verilmelidir."

- 17 Yarg. 9. HD., 17.05.2005, 2004/27850 E. ve 2005/18819 K. "Taraflar arasında iş sözleşmesinde her ne kadar nakil serbestisi var ise de davacının önceki işyerinden 35 km uzakta bir işyerine kendi ücretinden fedakarlık yaparak yol parasını karşılaması beklenemez. İş sözleşmesinin esaslı bir unsurunda aleyhte bir değişiklik olmuştur. İş koşulları zorlaşmıştır. Yol parası verilmediğinden davacının iş akdininin 1475 sayılı Yasanın 16/II-e maddesi uyarınca feshi nedeniyle kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir iken yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Böyle olunca davalı işverenin de ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekir."
- 18 Yarg. 9. HD., 07.07.2005 2004/30947 E., 2005/24233 K. "Davacı işe girerken imzaladığı sözleşme ve taahhütnamede işverenin diğer işyerlerine atanmayı ve oralarda görev yapmayı kabul etmiş bulunmaktadır. İşveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştırılacağını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu işyerinin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hakim işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir. Somut olayda davacı aynı il aynı görevi yapan tanıkların açıklamaları işverenin davacının tayininde kötü niyetli davrandığının kabulü için yeterli değildir. Tanık ifadelerinde davacı ile aynı durumda olan başka bir şahsın Ankara'ya atama istediği halde bu şahsın atamasının yapılmayıp, davacının tayin edildiği bildirilmişse de bu konuda belge ibraz edilmemiş ve anılan kişi de tanık olarak dinitilmemiştir. Açıklanan nedenlerle davacının kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Aynı mahiyette başka bir karar, Yarg. 9. HD. 27.12.2004, 20848 E.29320 K. "İşveren işyeri yönetmeliğinin 35. maddesi gereğince tayin yetkisini kullanarak davacının İzmir Takos Şubesindeki görevinden Söke Şubesine atanmasına karar vermiştir. Davacı, bu yeni görev yerine gitmemekte ısrar etmesi üzerine hizmet akdi feshedilmiştir. Davalı işverenin yukarıdaki 35. madde gereği davacıyı tayin etme yetkisi mevcut olup davacı bu yetkinin kullanılmasında işverenin kötüniyetli davrandığını iddia edip kanıtlamamıştır. Bu sebeple yeni görevine gitmeyip burada işe başlamamakta ısrar eden davacının hizmet akdininin feshinde geçerli bir neden mevcuttur."
- 19 Yarg. 9. HD., 06.02.2006, 2006/00835 E., 2006/02400 K. "Davacı iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece savunmaya değer verilmekle davacının sözleşmedeki nakil yetkisi uyarınca başka ilde

görevlendirildiği, davacının bu görevlendirmeyi kabul etmeyerek yeni görev yerinde işe başlamadığı, iş sözleşmesini başlamarak davacının sona erdirdiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Davacı işe girerken imzaladığı sözleşmede işverenin diğer illerdeki işyerlerine atanmayı ve oralarda görev yapmayı kabul etmiş bulunmaktadır. Kural olarak işveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracığını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkı kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça hakim işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir. Somut olayda uzun süredir il sınırları içinde davalıya ait işyerinde çalışan davacı sözleşmedeki yetki kullanılarak davalı işverence çok uzak bir ilde görevlendirilmiş ve bu görevlendirmenin geçici olduğu, davacının daha sonra yeni açılacak Bingöl Şubesinde görevlendirileceği belirtilmiştir. Diğer yandan davalı işverenin bu şekilde atama yaptığı işçiler yerine yeni işçi aldığı da tanıklarca beyan edilmiştir. Davacı, bu görevlendirmeyi yazılı olarak kabul etmemiş ve eski işyerinde işe devam edeceğini yazılı olarak açıklamıştır. Ancak davalı işveren davacıyı eski görev yerine kabul etmemiştir. Belirtmek gerekir ki il sınırları içinde uzun süre görev yapan ve davacının bu yerin çok uzağında bulunan henüz açılmayan ve açılacağı da kesin olmayan bir yerde görevlendirilmesi, yerine yeni işçi alınması, görevlendirme konusunda neden gösterilmemesi gibi maddi olgular dikkate alındığında davalı işverenin sözleşmedeki nakil yetkisini kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Nakil yetkisinin kötüye kullanılması nedeni ile davacının bu görevlendirmeyi kabul etmemesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. Maddesine uygundur. Davalı işveren davacı işçiyi eski görev yerine kabul etmemiş ve bu kabul etmeme için yazılı ve geçerli nedenler sunamamıştır. Somut bu maddi olgulara göre iş sözleşmesi geçersiz ve haksız nedenlerle davalı işverence feshedildiğinden, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir. Mahkemece yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi hatalıdır. 4857 sayılı İş Kanununun da düzenlenen ve feshin geçersizliğinin sonucuna bağlanan işe başlatmama tazminatı ve boştaki geçen süre ücret alacağı davacının başvurusu ve davalının işe başlatmaması halinde uygulanması gereken tespit niteliğinde hükümler olduğundan, talep olsun olmasın resen miktar belirtilmeksizin karar altına alınmalıdır.”

## KAYNAKÇA

- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 22. Bası, İstanbul, 2009,
- GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul, 15-145.
- HOZAR, N. Nağme, İşverenin Yönetim Hakkına Dayanarak İşçiyi Başka Bir İşyerine Gönderebilmesine İlişkin Bir Karar İncelemesi, Haziran 2006, 82-92.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır? Sicil, Eylül 2006, 9-19.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 4.B, İstanbul, 2008.
- SÜZEK, Sarper, Değişiklik Feshi, TİSK Akademi C.1, S.1, 2006/I. 7-29
- ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2005.
- UŞAN, Fatih. M., 4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Özel Sayı, 2007, 211-271.
- UZUN, Bekir, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Sicil, Haziran 2006, 48-58.
- YENİSEY, DOĞAN, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, İstanbul,104-131. (Değişiklik)
- YENİSEY, DOĞAN, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/3 S.26, 93-113.
- ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- ALP, Mustafa, İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi Eylül, 2006, 37-53. (Değişiklik Kayıtları)
- ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento İşveren, Eylül 2004, 52-62. (İnceleme)
- ALPAGUT, Gülsevil, İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları, Legal İHSGHD S.9, 2006, 49-64.
- AYDIN, Ufuk, 4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi) 57-68.