

Doç. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2009/17729
Karar No : 2009/14144
Tarihi : 25.05.2009

DAVA

Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın reddine karar verilmiştir.

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

KARAR

Davacı vekili, davacının 10.04.2006 tarihinden beri davalı işyerinde çalışır iken iş ahdininin 02.12.2008 tarihinde haksız ve tek yanlı olarak feshedildiğini, davacının iş ahdininin feshini gerektiren eylem ve işlemi olmadığını, davalının fesih bildirimini yasaya göre açık ve kesin olarak belirtmek ve yazılı olarak yapmak zorunda olduğunu, ancak davalının yazılı olmadan açık ve kesin gerekçe bildirmediğini iş ahdini feshettiğini belirterek, feshin geçersizliğine ve davacı işçinin işe iadesine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren vekili, davalının davacı ve arkadaşlarına ücretlerinin bir miktar azaltılmasını teklif ettiğini, davacı ve arkadaşlarının bu teklifi kabul etmeyerek, işe gelmediklerini, davalının kendilerini üç kere

toplantıya çağırdığını işi bırakmalarını istemediğini ve çağırılarak gelmeyen davacı ve arkadaşlarının iş akdini kendilerinin feshettiklerini, devamsızlık yaptıklarını belirtmiş, işe iade davasının koşullarının oluşmadığını, davacı ve arkadaşlarına işe dönmeleri için ihtarname gönderildiğini, ancak gelerek işe başlamadıklarını işe iade talebinin samimi olması gerektiğini davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davacı tarafın iş akdinin davalı tarafından 02.12.2008 tarihinde yapılan toplantıda feshedildiğini iddia ettiği, davalı tarafın ise bu toplantıda ücretlerde bir miktar indirim yapılacağını konuşulduğunu savunduğu, davacının sigortalı hizmet cetvelinde 2008 yılı Aralık ayında 23 gün prim ödendiğinin görüldüğü, davalı tarafın daha sonra davacının 20.12.2008 ve 22.12.2008 tarihlerinde işe devamsızlığı sebebi ile iş akdinin 23.12.2008 tarihi itibarıyla feshettiğini noter kanalı ile bildirdiği, davacı tarafın iddia ettiği gibi 02.12.2008 tarihinde davalının iş akdini feshettiğinin ispat edilemediği, davalı tarafın bu tarihte davacı ve arkadaşları ile ücretlerde bir miktar indirim yapılması için toplantı yaptığı ve davacı arkadaşlarının bu indirimi kabul etmedikleri ve işyerine gelmedikleri, davalının 2008 Aralık ayı sigorta primlerini ödemeye devam ettiği ve 23.12.2008 tarihinde iş akdini feshettiğini 29.12.2008 tarihli noter ihtarnamesi ile davacı tarafa bildirdiği ve bu duruma göre davacı tarafın iddia ettiği şekilde 02.12.2008 tarihli bir fesih olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca "İşveren, 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. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz.

İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir." Getirilen bu düzenleme ile işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde işveren ya bu değişikliği yapmamak ya da iş akdini feshetmek zorunda kalmaktadır. Böylece işçi sadece kıdem tazminatı değil, sözleşmenin işveren feshine bağlanan bütün haklarını isteyebilmekte, iş güvencesi hükümlerinden yararlanma koşulları varsa feshin geçersizliğini ve işyerine iadeyi talep edebilme olanağını elde etmektedir. Başka bir anlatımla, işverenin iş akdinde esaslı bir değişiklik yapmak istediği durumlarda işçinin feshe zorlanması yerine sözleşmeyi fesih riski işverene yüklenmektedir. Ancak iş şartlarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II.e.f maddesi uyarınca iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkına sahiptir. Başka bir anlatımla bu düzenleme işçinin haklı fesih hakkını ortadan kaldırmamaktadır. İşçinin ücretinin düşürülmesi ya da ücretin eki niteliğindeki sosyal haklarının ortadan kaldırılması veya eksiltilmesi, iş şartlarında esaslı değişikliktir.

Dosya içeriğine göre adi ortaklık niteliğinde olan davalı işverenlerin, ekonomik nedenlerle işçi ücretlerinde indirim yapılması için işçilerle Kasım 2008 ayı içerisinde toplantı yaptığı, davacı ve diğer dava açan işçilerin, 01.12.2008 tarihinde noter kanalı ile adi ortaklığı oluşturan davalılara "fazla mesai ve tatil alacaklarının bugüne kadar ödenmediği gibi, Ekim ayı bakiye ücret ile Kasım ayı ücretlerinin ödenmediği, izin kullanılmadığı, SSK primlerinin asgari ücretten yatırıldığı, haklarını saklı tuttıklarını" belirten ihtarname gönderdikleri, tebliğ alan davalıların 02.12.2008 tarihinde işçilerle toplantı yaparak "Kasım ayı ücretlerinin düşük

ödeneceğini, diğer haklarının verilmeyeceğini, SSK ücretlerinin asgari ücretten devam edeceğini ve kabul etmeyenlerin çalışmayacağını” beyan ettiği ve bu tarihten sonra davacı ve diğer dava açan işçilerin çalışmadığı, davacı ve diğer işçilerin vekilleri aracılığıyla 12.12.2009 tarihinde gönderdikleri ihtarname ile iş sözleşmelerinin 02.12.2008 tarihinde feshi nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatı ile işçilik alacaklarının ödenmesini istedikleri, ihtarnameyi 22.12.2008 tarihinde alan işverenin davacı ve diğer işçilerin iş sözleşmesini 29.12.2008 günü noterden gönderilen ihtarname ile 20.12.2008 cumartesi ve 22.12.2008 pazartesi günü ve devam eden günlerde izin almaksızın ve herhangi bir mazeret bildirmeksizin devamsızlık yapması nedeni 23.12.2008 tarihi itibarı ile feshettiği, davacı 02.12.2008 tarihinden sonra fiilen çalışmadığı halde 23.12.2008 tarihine kadar SSK primleri ve ücretinin tahakkuk ettirildiği, 29.12.2009 tarihinde bu davanın açılması üzerine, davalı işverenin 02.02.2009 tarihli noter ihtarı ile davacı işçiye işe gelmesi halinde işe devamının sağlanacağını ihtar ettiği anlaşılmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta, 02.12.2008 tarihindeki toplantıda işverenin “Kasım ayı ücretlerinin düşük ödeneceği, diğer haklarının verilmeyeceği, SSK ücretlerinin asgari ücretten devam edeceğini beyan etmesi, iş şartlarında esaslı değişikliklerdir. Kabul edenlerin çalışacağı, kabul etmeyenlerin çalışmayacağını belirtmesi ise, işverenin işçiyi feshetme zorlamasıdır. Ancak işçinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 24. maddesi uyarınca kullandığı bir fesih hakkı bulunmamaktadır. Davacı işçi bilakis eski ücreti üzerinden çalışmaya hazırdır. Davacının iş sözleşmesi eylemli olarak, esaslı değişiklik ve fesih bildirimini yazılı olarak yapılmadan davalı işveren tarafından 02.12.2008 tarihinde feshedilmiştir. Fiilen çalışmaya dayanmayan ve kayıt üzerinde işveren tarafından tek taraflı düzenlenen 23.12.2008 tarihine kadar SSK primleri ve ücretin tahakkuk ettirilmesi sonucuna

etkili değildir. Kaldı ki davalı işveren yargılama sırasında davacı işçiye işe gelmesi halinde işe devamının sağlanacağını beyan etmiştir. İşçinin feshin geçersizliği davası açtıktan sonra işverenin işe daveti, aslında feshin geçersiz olduğunu ve dolayısıyla açılan davayı kabul ettiği anlamına gelir. Ancak davacının önceki işine ve ücretinden değişiklik olmadan başlatılacağı açık olmadığı, işverenin işe devamının sağlanıp sağlanamayacağını belirsiz olduğu görülmektedir. Tüm bu açıklamalara göre davacının iş sözleşmesi 02.12.2008 tarihinde davalı işveren tarafından ücretinin azaltılmasını kabul etmediği için yazılı bildirim yapılmadan feshedildiği, feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından davanın kabulü gerekir. Yazılı şekilde ve hatalı gerekçe ile davanın reddi hatalıdır.

4857 sayılı İş Yasasının 20/3 maddesi uyarınca Dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan gerekçe ile;

1- Mahkemenin kararının **BOZULARAK ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2- Feshin **GEÇERSİZLİĞİNE** ve davacının **İŞE İADESİNE**,

3- Davacının yasal süre içerisinde başvurusuna rağmen davalı işverence süresi içinde işe başlatılmaması halinde ödenmesi gereken tazminat miktarının davacının kıdemi, fesih nedeni dikkate alınarak takdiren davacının 4 aylık brüt ücreti tutarında **BELİRLENMESİNE**,

4- Davacı işçinin işe iadesi için işverene süresi içinde müracaatı halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok 4 aya kadar ücret ve diğer haklarının davalıdan tahsilinin **GEREKTİĞİNE**,

5- Harç peşin alındığından yeniden alınmasına **YER OLMADIĞINA**,

6- Davacının yapmış olduğu 60,00.-TL. yargılama giderinin davalıdan tahsili ile davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargıla-

ma giderinin üzerinde bırakılmasına,

7- Karar tarihinde yürürlükte bulunan tarifeye göre 575.-TL. ücreti vekaletin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

8- Peşin alınan temyiz harcının isteği halinde ilgisine iadesine, kesin olarak, 25.05.2009 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

1. KARARA KONU OLAY VE ÇÖZÜMÜ GEREKEN HUKUKİ SORUN

1. Karara Konu Olay

Yargıtay kararından anlaşıldığına göre, adi ortaklık niteliğinde olan davalı işverenler, ekonomik nedenlerle ücretlerde indirim yapmak amacıyla Kasım 2008'de işçilerle toplantı yapmışlar; ancak işçiler yapılmak istenen indirimi kabul etmemişler ve 01.12.2008 tarihinde noter kanalı ile davalı işverenlere “fazla mesai ve tatil alacaklarının bugüne kadar ödenmediği gibi, Ekim ayı bakiye ücret ile Kasım ayı ücretlerinin ödenmediği, izin kullandırılmadığı, SSK primlerinin asgari ücretten yatırıldığı, haklarını saklı tuttuklarını” belirten bir ihtarname göndermişlerdir. Tebligatı alan davalılar 02.12.2008 tarihinde işçilerle tekrar toplantı yapmış ve “Kasım ayı ücretlerinin düşük ödeneceğini, diğer haklarının verilmeyeceğini, SSK ücretlerinin asgari ücretten devam edeceğini ve kabul etmeyenlerin çalışmayacağını” söylemişlerdir. Bunun üzerine davacı bu tarihten sonra çalışmamış ve vekili aracılığıyla 12.12.2008 tarihinde gönderdiği ihtarname ile de iş sözleşmesinin 02.12.2008 tarihinde feshi nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatı ile işçilik alacaklarının ödenmesini istemiştir. İhtarnameyi 22.12.2008 tarihinde alan işverenler, 29.12.2008 günü noterden gönderilen ihtarnameyle, davacının iş sözleşmesini, 20.12.2008 cumartesi ve 22.12.2008 pazartesi günü ile devam eden günlerde izin almaksızın ve herhangi bir mazeret bildirmeksizin devamsızlık yapması nedeniyle 23.12.2008 tarihi itibarı ile feshettiğini bildirmişlerdir. Davalı işverenler, 02.12.2008 tarihinden itibaren fiilen çalışmamasına rağmen 23.12.2008 tarihine ka-

dar davacının SSK primleri ve ücretlerini tahakkuk ettirmişler; 29.12.2008 tarihinde işe iade davasının açılması üzerine, davalı işverenler 02.02.2009 tarihli noter ihtarı ile davacı işçiye işe gelmesi halinde işe devamının sağlanacağını ihtar etmişlerdir.

Yerel mahkeme davacı tarafın iddia ettiği şekilde 02.12.2008 tarihli bir fesih olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiş; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, davacının iş sözleşmesinin 02.12.2008 tarihinde davalı işveren tarafından ücretinin azaltılmasını kabul etmediği için yazılı bildirim yapılmadan feshedildiği sonucuna ulaşmıştır. Yargıtaya göre, fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Ayrıca fiili çalışmaya dayanmayan ve kayıt üzerinde işveren tarafından tek taraflı düzenlenen 23.12.2008 tarihine kadar SSK primleri ve ücretin tahakkuk ettirilmesi sonuca etkili değildir.

2. Kararda Çözümlemesi Gereken Hukuki Sorun

Yargıtayın inceleme konusu yaptığımız kararındaki hukuki uyumsuzluk, işçinin iş sözleşmesinin kim tarafından ne zaman feshedildiği noktasında toplanmaktadır. Gerçekten olayda işverenin iddiası işçinin iş sözleşmesinin 23.12.2008 tarihinde devamsızlık nedeniyle feshedildiği yönündedir. Buna karşılık davacı işçi, iş sözleşmesinin 02.12.2008 tarihinde işverence hiçbir gerekçe gösterilmeden ve yazılı beyanda bulunulmadan feshedildiğini iddia etmektedir. Yargıtay da davacı işçinin iddiası yönünde karar vermiştir. Dolayısıyla uyumsuzluk konusu olayın açıklığa kavuşturulması için öncelikle iş sözleşmesinin kim tarafından ve hangi nedenle feshedildiğinin saptanması; bu bağlamda da çalışma koşullarında tek taraflı olarak yapılan iş sözleşmesi değişikliğinin işçiye dayatılmasının fesih

Fesih beyanı bozucu yenilik doğuran haklar arasında kabul edilir.

Bozucu yenilik doğuran haklar bir ilişkiyi sona erdirdiği için bu beyanın açık ve kesin olması gerekir.

anlamına gelip gelmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Kararda incelenmesi gereken bir diğer hukuki sorun ise, işverenin işçiyi işe davetinin feshin geçersizliği anlamına gelip gelmeyeceği ve işçinin işverenin davetine uyması gereklipek gerekmediğidir. Aşağıda sırası ile bu hususlar üzerinde durulacaktır.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Genel Olarak Fesih Bildirimi Kavramı

Bilindiği gibi, fesih bildirimini karşı tarafa yöneltilmesi gereken ve sözleşmeyi derhal ya da belirli bir sürenin sonunda sona erdiren tek taraflı bir irade beyanıdır¹. Fesih bildirimini ile tarafların durumunda bir yenilik yaratıldığı için fesih beyanı yenilik doğurucu haklar kategorisinde yer alır. Öte yandan bu beyanla var olan bir sözleşme ilişkisi son erdirildiği için de fesih beyanı bozucu yenilik doğuran haklar arasında kabul edilir.

Bozucu yenilik doğuran haklar bir ilişkiyi sona erdirdiği için bu beyanın açık ve kesin olması gerekir. Dolayısıyla fesih beyanı da bu özellikleri taşımalı, bir başka deyişle fesih beyanından sözleşmenin feshedildiği açık ve kesin bir şekilde anlaşılmalıdır. Buna karşılık fesih beyanının yazılı olması şart değildir. Eğer bazı davranışlardan taraflardan birinin sözleşmeyi feshettiği kesin bir biçimde anlaşılabilirse fesih gerçekleşmiş sayılır. Örneğin, işçinin artık işyerine gelmeyeceğini söyleyip, işverence kendisine verilen iş araç ve gereçlerini masaya bırakıp işyerini terk etmesi bir fesih beyanı olarak değerlendirilmelidir. Bunun gibi, işverenin, işyerine gelen işçiyi içeriye almaması ve artık gelmemesini söylemesi de bir fesih beyanı anlamına gelir.

Bu gibi durumlarda işçi ya da işverenin bazı söz ve davranışları açıkça fesih iradesini ortaya koymaktadır.

Öte yandan bazen işveren fesih iradesini perdelemek amacıyla görüntüde daha farklı bir işlem yapmakta, fakat gerçek iradesi feshe yönelik olabilmektedir. Bu nedenle fesih iradesi araştırılırken sadece açıkça feshe yönelen bir söz ve davranışın mevcut olması gerekmemektedir. O söz ve davranışların geri planında yatan sebeplerin de değerlendirilmesi gerekebilmektedir. İşverenin sözleşmeyi kendisi feshetmek istemesine rağmen işçiyi feshe zorlayarak istediği sonucu elde etmesi halinde böyle bir durum söz konusu olur. Nitekim Yargıtay işçinin istifaya zorlanması durumunda sözleşmeyi işverenin feshettiğini kabul ederek sonuca ulaşmakta ve işçiyi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırmaktadır².

İnceleme konusu yapılan kararda işveren işçilerin çalışma koşullarında esaslı tarzda değişiklik yapmak istemiş, işçilerin bu değişikliği kabul etmemeleri üzerine iş sözleşmesi feshedilmiştir. Ancak sözleşmenin kim tarafından feshedildiği açık değildir. Dolayısıyla öncelikle feshin kim tarafından gerçekleştirildiğinin saptanması gerekmektedir. Bu yapılırken isabetli bir sonuca ulaşmak için de çalışma koşullarında değişikliğe ilişkin hüküm, yöneldiği amaç ve iş güvencesinin birlikte yorumlanmasında yarar bulunmaktadır. Bu nedenle aşağıda önce çalışma koşullarında değişiklik yapılmasına ilişkin prosedür ve bu prosedüre uyulmamasının sonuçları üzerinde durulacak, ardından somut olayda feshin kim tarafından gerçekleştirildiğine ilişkin olarak görüşümüz ortaya konulacaktır.

2. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Yapılmasına İlişkin Prosedür

İş Kanunu'nun 22. maddesinin birinci fıkrasına göre, "İşveren, 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. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci maddede hükümlerine göre dava açabilir”.

Çalışma koşullarında değişiklik yapılmasına ilişkin 22. madde 1475 sayılı Kanundan farklı olarak işçilere önemli bir koruma sağlamaktadır. Gerçekten maddede çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin ancak işçinin yazılı rızası ile yapılabileceği belirtilmekte, böylece 1475 sayılı Kanundan farklı olarak işçi ya değişikliği kabul etme ya da iş sözleşmesini feshetme dayatmasından kurtulmaktadır³. İşçinin altı işgünü içinde yapılan değişikliği kabul etmemesi halinde iş sözleşmesi önceki koşullarla devam etmektedir. Kanunda değişikliğin “yazılı olarak kabul edilme”sinden söz edildiği için işçinin söz konusu süreyi suskun geçirmesi de yapılan değişikliği reddettiği anlamına gelir⁴. Dolayısıyla bu durumda da iş sözleşmesinin önceki koşullarla devam etmesi gerekir⁵.

İşçinin yapılan değişikliği kabul etmemesi halinde işverene de bir olanak tanınmıştır. Böyle bir durumda işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir⁶. Ancak işverenin iş sözleşmesini feshetmeksizin değişikliği işçiye dayatması halinde bunun sonuçlarının ne olması gerektiği Kanunda açık değildir. Fakat konu öğretilerde tartışılmış ve bunun işverenin temerrüdü olarak değerlendirilebileceği gibi, somut olayın özelliklerine göre iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi olarak kabul edilebileceği de belirtilmiştir⁷. İş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğinin kabul edilmesi halinde işçi feshe bağlanan tüm sonuçlardan yararlanabilecektir⁸.

3. İşverenin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişikliği İşçiye Dayatmasının İş Sözleşmesinin İşverence Feshedildiği Anlamına Gelip Gelmeyeceği

Yukarıda da ifade edildiği gibi, incelemekte olduğumuz karara konu olayda işçinin iş sözleşmesinde değişiklik yapılmak istenmiş, işçinin bu değişikliği kabul etmemesinin ardından iş sözleşmesi feshedilmiştir. İşveren iş sözleşmesini 23.12.2008 tarihinde devamsızlık nedeniyle feshettiğini iddia etmişse de olayda işverenin bu iddiasına itibar etmek mümkün görünmemektedir. Zira olaylar değerlendirildiğinde işçinin iş sözleşmesinin daha önceki bir tarihte feshedildiğinin kabulü gerekmektedir.

Olayın oluş biçimi göz önünde tutulduğunda fesih bakımından iki olasılık söz konusu olmaktadır. Bunlardan ilki değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini, İş Kanunu'nun 25/II, f bendi uyarınca çalışma şartlarının uygulanmaması nedenine dayanarak haklı nedenle feshetmesidir. Diğer ise, 22. maddede yer alan ve “işçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir” hükmü uyarınca işverenin sözleşmeyi feshetmesidir.

Karardan yerel mahkemenin hangi gerekçe ile işe iade davasını reddettiği anlaşılmaktadır. Ama işe iade davasını reddetmesi göz önünde tutulduğunda, olayda işverence geçersiz nedenle yapılan bir fesih olmadığını kabul ettiği açıktır. Yargıtay ise, iş sözleşmesinin 02.12.2008 tarihinde işverence feshedildiği sonucuna ulaşmıştır. Ancak Yargıtay işverenin hangi söz ya da davranışı ile sözleşmeyi feshettiğini açıklıkla ortaya koymamıştır.

Belirtelim ki, iş sözleşmesinin kim tarafından feshedildiği saptanırken tarafların söz ve davranışlarının çok iyi değerlendirilmesinin yanında iş güvencesinin işçiye koruma amacı da gözden uzak tutulmamalıdır. Olayların oluş biçimine göre, objektif olarak tarafların

söz ve davranışlarına fesih anlamı yüklenebiliyorsa ancak o zaman feshin gerçekleştirildiği sonucuna ulaşılmalıdır. İnceleme konusu yapılan olayda, işveren “değişikliği kabul etmeyenlerin çalışmayacağı”nı belirtmiş, açıkça bir fesih beyanında bulunmamıştır. Türkçe kuralları açısından irdelendiğinde bu ifade bir fesih iradesi ortaya koymamaktadır. İşverenin bu beyanı, iş koşullarını -ekonomik koşulların zorlaması sonucu ya da çalışma koşullarını kendi lehine çevirmek amacıyla- değiştirdiğini, çalışmak isteyenlerin bu koşullarla çalışmaya devam edebileceklerini, istemeyenlerin ise kanunun kendisine tanıdığı hakları kullanabileceği anlamına gelmektedir. Bir başka deyişle işçi bu koşulları kabul ederek çalışmaya devam edebileceği gibi yapılan değişikliği kabul etmediğini beyan ederek ya da suskun kalarak iş sözleşmesini önceki koşullarla devam ettirebilir. İş Kanunu'nun 22. maddesi işçiye bu konuda koruma sağlamakta, işçinin çalışma koşullarında yapılan değişikliği kabul etmemesi halinde sözleşmeyi eskisi gibi devam ettirmektedir. Ancak işçinin işverenin temerrüdüne dayanarak eksik ödenen haklarını her zaman talep edebileceği düşüncesi ile işverence yapılan tek taraflı değişikliklere katlanmak zorunda bırakılması da mümkün değildir. Nitekim bu nedenle işçi tüm bunların dışında isterse iş sözleşmesini 24/II, f bendi uyarınca haklı nedenle feshetme olanağına da sahiptir⁹.

İş sözleşmesini işçinin feshetmesi halinde işçi sadece kıdem tazminatı talep hakkına sahip olmakta ihbar tazminatı talep edememektedir. Daha da önemlisi işçi işe iade davası açma olanağından mahrum kalmaktadır. Varılan bu sonucun iş güvencesi hükümleri bakımından tatmin edici olmadığı ise açıktır. Gerçekten iş güvencesinin işçiyi koruyucu hükümlerini dolanmak isteyen işveren kendisi bir fesih iradesi ortaya koymaksızın işçiyi feshe zorladığında söz konusu güvencenin uygulanma olanağı kalmayacaktır. Böyle bir sonucun benimsenmesi ise mümkün değildir. İşte bu noktada tartışılması gereken husus işverenin bu şekilde işçiyi feshe zorladığı durumlarda aslında işveren tarafından yapılan

bir fesih olduğu kabul edilerek sonuca ulaşılması gerekip gerekmediğidir.

Daha önce de ifade edildiği gibi, iş güvencesi hükümleri işveren tarafından geçerli nedene dayanmayan fesihlerde uygulanmaktadır. İşçi tarafından yapılan fesihler iş güvencesi kapsamı dışında kalmaktadır. Buna karşılık bazı hukuk sistemleri işverenin işçiyi feshe zorladığı durumlarda sözleşmeyi işçinin feshetmesine rağmen işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını kabul etmektedirler¹⁰. Bizim hukukumuz açısından da bu esasın benimsenmesi yararlı olacaktır. İşverenin işçiyi feshe zorlamak amacıyla çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yaptığı durumlarda, işverence yapılan bir feshin mevcut olduğu kabul edilmeli ve işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlandırılmalıdır. Ancak bu konuda taraf iradelerinin titizlikle araştırılması ve işverenin işçiyi feshe zorlama amacının açıklıkla ortaya konulması gerekmektedir.

Yargıtay inceleme konusu yaptığımız kararda işverenin işçiyi feshe zorladığını saptamış, ardından işçi tarafından yapılan bir fesih bulunmadığını söyleyerek sözleşmeyi işverenin feshettiğini kabul etmiştir. Yargıtayın vardığı bu sonuç isabetlidir. Esasında şunu da belirtelim ki, Yargıtay işçinin feshe zorlanması halinde iş sözleşmesinin işverence feshedildiğini daha önce de kabul etmiş; bu kararlar önceki kararını devam ettirmiştir. Gerçekten Yargıtayın 2008 yılında verdiği bir karara konu olayda kadın işçi doğum izinlerini kullandıktan sonra eski işine başlamak istemiş, fakat bu sırada söz konusu göreve başka birisi atandığı için işveren işçiye başka iş teklif etmiştir. Kendisine teklif edilen işi kabul etmeyen işçi yönetici ünvanının korunarak kıdem ve ihbar tazminatları da ödenerek iş sözleşmesinin feshedilmesini talep etmiştir. Bunun üzerine işveren işçiye İş Kanunu'nun 18. maddesindeki koşulların oluşmaması sebebiyle iş sözleşmesini feshetmeyeceğini, önerilen görevde çalışmak istemiyorsa iş sözleşmesini kendisinin haklı nedenle ya da istifa suretiyle feshedebileceğini bildirmiştir. İşçi de şirket yetkilisi tarafından elektronik posta yoluyla kendisine gönderilen dilekçe örneğine uygun olarak

İşe iadenin ön koşulu feshin geçersiz sayılmasıdır. Dolayısıyla işveren işçiyi işe davet ettiğinde onun işe iade talebini kabul etmiş olmakta, bir başka deyişle yaptığı feshi geçersiz saymaktadır.

sözleşmeyi feshetmiştir. Daha sonra dava açan işçi işverence istifa etmesi yönünde yapılan baskılara dayanamayıp iş sözleşmesini feshetmek zorunda kaldığını ileri sürmüş ve işe iadesini talep etmiştir. Yargıtay vermiş olduğu kararda, isabetli bir biçimde işçinin önerilen işi kabul etmemesine rağmen işverenin işçiyi önceki işte çalıştırmayacağını belirtmesini işverenin eylemli feshi olarak kabul etmiştir¹¹. Yargıtay yine isabetli olarak işverenin eylemli feshinden sonra işçi tarafından yapılan feshin bir önemi olmadığını belirtmiştir. Yargıtay inceleme konusu yaptığımız kararda her ne kadar bu kadar açıklıkla olmasa da bu yaklaşımını pekiştirmiş olmaktadır.

Sonuç olarak, Yargıtayın gerek inceleme konusu yaptığımız kararı gerekse 2008 yılında verdiği karar, işçinin çalışma koşullarının değiştirilmek suretiyle feshe zorlandığı hallerde sözleşmenin işverence feshedilmiş sayılacağını göstermektedir. Yargıtayın bu kararlarının iş güvencesinin amacına uygun olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

4. İşe İade Davası Sırasında İşçinin İşe Davet Edilmesi İşverence Feshin Geçerli Olmadığının Kabul Edilmesi Anlamına Gelmektedir

Yargıtay kararında üzerinde durulması gereken bir diğer husus da, işe iade davası sırasında işverenin işçiyi işe davet etmesinin işe iade davasına etkisi ve işçinin işe başlamak zorunda olup olmadığıdır.

Yargıtay inceleme konusu yaptığımız kararda, işe iade davası açıldıktan sonra işçinin işe davet edilmesine verilecek anlamı da yorumlamıştır. Yargıtaya göre, işveren bu davranışı ile feshin geçersiz olduğunu ve dolayısıyla

la açılan davayı kabul etmektedir. Yargıtayın bu görüşü bizce de isabetlidir. Zira bilindiği gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 92. maddesine göre, "Kabul, iki taraftan birinin diğerinin netice-i talebine muvafakat etmesidir"¹². İşe iade davalarında davacı işçinin netice-i talebi işverence yapılan feshin geçersiz sayılarak işe iadesidir. Bu iki kavram netice-i talepte bütünlük arz etmektedir. Gerçekten, işe iadenin ön koşulu feshin geçersiz sayılmasıdır. Dolayısıyla işveren işçiyi işe davet ettiğinde onun işe iade talebini kabul etmiş olmakta, bir başka deyişle yaptığı feshi geçersiz saymaktadır. Bu nedenle Yargıtay kararında da vurgulandığı üzere, işverenin işçiyi işe davet etmesi halinde artık işverence yapılan feshin geçersiz olup olmadığını araştırmanın bir önemi kalmamakta, mahkemece fesih doğrudan geçersiz sayılarak bunun sonuçlarına hükmedilmesi gerekmektedir.

Ekleyelim ki, Yargıtayın bu yöndeki kararları artık yerleşik hale gelmiştir. Gerçekten Yargıtay önceden beri işverenin işçiyi işe davet etmesini, feshin geçerli nedene dayanmadığını kabul ettiği yönünde değerlendirmektedir¹³. Nitekim Yargıtay 2005 tarihli bir kararında da bu hususu vurgulamış ve dava devam ederken davacının işe başlatılmış olmasını, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde yorumlamıştır¹⁴. Aynı şekilde Yargıtayın 2008 tarihli bir kararında da, "Dairemiz uygulamasına göre dava devam ederken, davacının işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmeli ve bu nedenle feshin geçersizliğine karar verilmelidir" sonucuna ulaşmıştır¹⁵. Dolayısıyla Yargıtayın inceleme konusu yaptığımız kararı da önceki kararları ile uyumlu olup bizce de isabetlidir.

İnceleme konusu yaptığımız kararda çözüme kavuşturulan bir başka husus da işçinin işe davet edilmesi halinde bu davete uyması gerekip gerekmediğidir. Esasında dürüstlük kuralı uyarınca işçinin böyle bir davete uyması gerekir. Yüksek mahkeme daha önceki bir kararında bunu açıkça belirtmiştir¹⁶. Yine

aynı kararda Yargıtay işçinin böyle bir davete uymamasının yaptırımını da ortaya koymuş ve işçi işverenin işe davetine uymamış ise işverence yapılan feshin geçerli hale geldiğini kabul etmiştir. Yargıtayın anılan kararına göre, iş güvencesi hükümleri “işverene emredici kurallarla bir takım yükümlülükler getirmekle birlikte, işçinin de yasanın bu korumasından yararlanması için dürüstlük kurallarına uygun davranması gerekir. İş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması noktasında işçi de iyi niyet kurallarına uygun olarak kendisinden beklenen davranışları ortaya koymalıdır. Bu nedenle, işe iade davasında hedef, işe başlatılma olmalıdır. Somut olayda, davalı işveren fesihden sonra davacıyı işe başlaması için çağrıda bulunmasına rağmen davacı işçi, boşta geçen süre ücreti ile ilgili bir açıklamada bulunulmadığı gerekçesi ile işverenin bu davetine icabet etmemiştir. İşverence işe davet ihtarnamesinde boşta geçen süre ücreti ile ilgili bir açıklamada bulunmamış olması işçinin işe başlamaması için haklı bir neden olamaz. Zira, yargılama devam ederken işçinin işe başlatılması halinde Dairemiz uygulamasına göre çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret alacağı hüküm altına alınabilmektedir. Davacının işe davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, nihai hedefinin boşta geçen süre ücreti ile işe başlatılmama tazminatını almak olduğunu göstermektedir. Ne var ki, bu amaca yönelik talebin iş güvencesi hükümlerince korunması mümkün değildir. Davacı bu davranışı ile işverence yapılan feshi geçerli hale getirmiştir”.

Kuşkusuz işçinin işverenin her davetine uymak zorunda olduğunu söylemek de mümkün değildir. İşveren de işe davetinde samimi olmalı ve işçiyi eski işine ve eski koşullarla davet etmelidir. Eğer dosya içeriğinden ya da olayların gelişiminden işverenin davetinin samimi olmadığı, işçiyi eski işine başlatmayacağı anlaşılıyorsa işçinin böyle bir davete uyması beklenmemelidir. Yargıtay, inceleme konusu yaptığımız kararda böyle bir duruma değinmiş ve haklı olarak, davacının önceki işine başlatılacağı ve ücretinde değişiklik olmayacağı açık olmadığı, işçinin işe devamının

sağlanıp sağlanamayacağı belirsiz olduğu gerekçesiyle işçinin böyle bir davete uymak zorunda olmadığını belirtmiştir. Hatta Yargıtay daha yeni tarihli bir kararında, “Yargılama sırasında işverenin işçiyi eski işine başlatma yönünde çağrısında işçinin olumlu yaklaşmaması, işe iade davasını olumsuz yönde etkilememelidir. İşçinin işverenin çağrısına icabet etmemesi, işe dönme konusunda gerçek niyetin taşımadığı şeklinde yorumlanmamalıdır, işçinin açmış olduğu davanın sonucunda işe iadeyi sağlama çabası yasal bir hakkıdır. Açtığı davada yargı kararı güvencesi ile işe başlatılmasını isteme hakkına sahip olan işçi daveti kabul etmek zorunda bırakılmamalı, daveti kabul etmediği için açılan dava reddedilmemelidir. Özellikle davetin samimi olup olmadığı, açılan davayı etkisiz bırakıp bırakmayacağı üzerinde durulmalı, işçinin bu konuda çekincesi dikkate alınmalı, mahkemece bu konuda taraflar dinlenmeli, sonucuna göre karar verilmelidir”¹⁷. Yargıtay kararları dikkate alındığında, Yüksek mahkemenin ilke olarak işçinin işverenin davetine uyması gerektiği, ancak işverenin davetinin samimi olmaması halinde böyle bir zorunluluktan söz edilemeyeceğini kabul ettiği anlaşılmaktadır ki, bu görüşün isabetli olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

İncelemekte olduğumuz bu kararla bağlantılı olarak önemli olduğunu düşündüğümüz bir başka hususa daha dikkat çekmek istiyoruz. İş güvencesinde asıl amacın işçinin eski işine kavuşması olduğu, işverenin daveti ile bu amacın gerçekleştiği dolayısıyla işçinin dava sırasında yapılacak samimi bir davete uyması gerektiği düşünülebilir. Gerçekten bu durumda işçi dava ile elde etmek istediği sonuca hemen ulaşmaktadır. İşe iade gerçekleştiği için de mahkemenin artık bu konuda karar almasına gerek kalmadığı söylenebilir. Yukarıda belirtilen kararda ifade edildiği gibi¹⁸, Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında bu yönde hüküm kurmaktadır. Ancak böyle bir karar bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir. Zira uygulamada bazen işveren işçiyi işe davet etmekte; işçi işe başladığında ona eski işini vermemekte ya da işçinin

rızasına aykırı olarak iş koşullarını değiştirmektedir. Bir başka deyişle gerçek anlamda bir işe iade gerçekleşmemektedir. Böyle bir durumda işe iade davasında mahkemece işe başlatmama tazminatına hükmedilmediği için işçi açacağı bir dava ile işe başlatmama tazminatının kendisine ödenmesini talep hakkını kaybetmektedir. Dolayısıyla işverenin bu davranışı yaptırımsız kalmaktadır. Bu nedenle, işe iade davası sırasında işçinin işe davet edilmesi halinde mahkemece sadece dört aylık boşa geçen sürenin ücret alacağına değil, geçersiz feshin tüm ikincil sonuçlarına hükmedilmesi en isabetli çözüm olacaktır¹⁹.

Sonuç olarak, Yargıtayın, çalışma koşulları değiştirilmek suretiyle işçinin feshe zorlanması halinde yapılan feshi işverence yapılmış sayarak işçiyi iş güvencesinden yararlandıran ve yargılama devam ederken işverence işe davet edilen işçinin önceki işine başlatılacağı ve ücretinde değişiklik olmayacağına açık olmadığı, işçinin işe devamının sağlanıp sağlanamayacağına belirsiz olduğu gerekçesiyle işçinin böyle bir davete uymak zorunda olmadığını belirten bu kararını isabetli buluyoruz.

DİPNOTLAR

- 1 Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Baskı, İstanbul 2009, 188; Fesih kavramı için bkz. Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 2009, 454; Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal: İş Güvencesi Hukuku, İstanbul 2007, 17 vd.
- 2 Yarg. 9. HD, E. 2008/6328, K. 2008/31990; aynı yönde Yarg. 9. HD, 30.4.2007, E. 2007/3154, K. 2007/13552, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.
- 3 Doğan Yenisey, Kübra: Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, 104-105; Çelik, 249; Alp, Mustafa: İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, 58.
- 4 Çelik, 250; Süzek, 618; Alp, 62; Mollamahmutoğlu, Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Baskı, Ankara 2008, 296; Kılıçoğlu/Şenocak, 465; Kar, Bektaş: İş Güvencesi ve Uygulaması, Ankara 2009, 437.
- 5 Alp, 63; Kılıçoğlu/Şenocak, 465; Kar, 437.
- 6 Çelik, 249; Süzek, 597, 622-626; Alp, 75.
- 7 Süzek, 621; Alp, 75; Doğan Yenisey, 131.
- 8 Alp, 77; Doğan Yenisey, 131.
- 9 Süzek, 597, 622; Mollamahmutoğlu, 298; Alp, 75.
- 10 İngiliz hukukundaki düzenleme için bkz. Alpagut, Gülse-

vil: İngiliz hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukuku Dergisi, C.II, S.1, Yıl 1992, 33; aynı yazar: Karşılaştırmalı Hukukta İşçinin Feshe Karşı Korunması, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutuyla İşçinin Feshe Karşı Korunması, İstanbul Barosu yayınları, İstanbul 2002, 85.

- 11 Yarg. 9. HD, 23.06.2008, E. 2007/41015, K. 2008/17093, Kar, 249-252. Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Ekonomi, Münir: Kadın İşçilerin Gebelik ve Doğum Halinde Feshe Karşı Korunması, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/3 (22), 27 vd.; Çelik, 250.
- 12 Davayı kabul hakkında geniş bilgi için bkz. Kuru, Baki/Arsalan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, 20. Baskı, Ankara 2009, 549 vd.; Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2007, 536-537; Muşul, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2009, 180 vd.
- 13 Yarg. 9. HD, 14.7.2008, E. 2007/42753, K. 2008/20175, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com
- 14 Yarg. 9. HD, 12.9.2005, E. 2005/2260, K. 2005/29567, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com
- 15 Yarg. 9. HD, 10.3.2008, E. 2008/3172, K. 2008/4338, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com
- 16 Yarg. 9. HD, 18.12.2006, E. 2006/26675, K. 2006/33403, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.
- 17 Yarg. 9. HD, 01.02.2010, E. 2009/13902, K. 2010/1829, Legal İHSGHD, 2010/25, 238-239.
- 18 Dn. 16'da anılan karar.
- 19 Bu yönde görüş için bkz. Canbolat, Talat: İşe İade Kararının Uygulanmasında Dürüstlük Kuralı, KHÜ ve İstanbul Barosu tarafından ortaklaşa düzenlenen "İş Güvencesi ve İşe İade Davaları" Seminerine sunulan yayımlanmamış tebliğ, 18.