

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/22
1475 S. İşK/14

T.C.
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/20988
Karar No. 2019/6513
Tarihi: 25.03.2019

- İŞYERİNDE GECE VARDİYASININ SÜREKLİ HALE GETİRİLMESİNİN İŞ KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK NİTELİĞİNDE OLDUĞU
- İŞÇİ TARAFINDA 6 İŞ GÜNÜ İÇERİSİNDE KABUL EDİLMİYEN ESASLI DEĞİŞİKLİKLERİN İŞÇİYİ BAĞLAMAYACAĞI
- İŞ KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK NEDENİYLE İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİRMESİNDE İHBAR TAZMİNATI ÖDENMEYECEĞİ KIDEM TAZMİNATINA HAK KAZANACAĞI

ÖZETİ Dosya içeriği ve özellikle dinlenen taraf tanık beyanları dikkate alındığında iş akdinin beraberindeki bir kısım arkadaşları ile hareket eden davacı tarafından iş yerindeki yönetimin değişmesi sonrasında gece vardiyasının sürekli hale gelmesi sebebi ile sona erdirildiği açıktır. İş yerinde gece vardiyasının sürekli hale gelmesi durumunun işverenin yönetim hakkı kapsamında yaptığı bir değişiklik olmadığı, bu halin davacının aleyhine iş yeri şartlarında esaslı değişiklik yarattığı ve çalışma koşullarının ağırlaştığı ve bu durumu kabul etmeyerek iş yerinden ayrılan davacının iş akdini haklı nedenle feshettiği kabul edilerek kıdem tazminatının kabulü, ihbar tazminatının ise reddi gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile kıdem ve ihbar tazminatının reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi taraflar vekillerince istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının iş akdinin haksız nedenle işveren tarafından feshedildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının haklı sebep yokken iş yerini terk etmek sureti ile istifa ederek iş akdini feshettiğini savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davacının iş akdini eylemli olarak fesih ettiği, bu feshin haklı olmadığı, dolayısı ile kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı taraf vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddine,

2-Taraflar arasında uyumsuzluk konusu, çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığı ve davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı noktasında toplanmaktadır.

İş hukukunun en tartışmalı alanlarından biri çalışma koşullarının tespiti ile bu koşulların uygulanması, değişiklik yapılması, en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan değişiklik ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ince çizginin ortaya konulmasıdır.

İş hukuku, işçi hakları yönünden sürekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır. Çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir.

İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, “çalışma koşulları” olarak değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesindeki, “işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. 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” şeklindeki düzenleme, çalışma koşullarındaki değişikliğin normatif dayanağını oluşturur.

Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir. Sözü edilen 22. maddenin yanı sıra Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir.

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.

Anayasa’nın 48. maddesinde öngörülen, çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49 uncu 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 Kanunudur. 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, 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 hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir. Borçlar hukukunda olduğu gibi (Borçlar Kanunu 19/1) iş hukukunda da genel kural sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı Yasada, yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı Kanunda bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir. Çalışma koşullarında değişikliğe dair sözleşmenin 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 yapıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberine getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir.

İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması 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 şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün 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. Yasal veya sözleşme gereği bir zorunluluk olmadığı halde, işyerinde uygulana gelen “işyeri uygulamaları” da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir.

İşyerindeki uygulamaları a tazminatının alt ve üst sınırı ile boşa geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki hükümler yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır. Yasada mutlak emredici herhangi bir hüküm bulunmaması şartıyla, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma olması durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin yasada haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde bir çalışma koşulu olduğu şeklinde yorumlanamaz. Aynı şekilde işverenin % 50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olduğundan bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, bu yönde bir çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.

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

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 alınamaması 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 işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir.

Yasanın 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 istenen 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, işçinin bu davranışı 22. maddenin ikinci 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.

Yapılan değişiklik önerisi, altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işçi tarafından işverene yöneltilen yeni icaptır. 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 iradî şart oluşturur. İradî şartın tipik örneğini, fesih bildirimini sonuç doğurmasının değişikliği önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildirimini geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.

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

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

İşçinin değişikliği önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağını açıkladığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişikliği feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişikliği 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. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli bir neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, 4857 sayılı Kanun'un 18. 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. Belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, değinilen 18. madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmese, 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, toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip beklenemeyeceğinin, bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Diğer bir anlatımla ikinci aşamada değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılmalıdır. Değişiklik feshi, ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise (ultima-ratio) gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesini gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, işçi bu teklife katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır.

İş sözleşmesinin içeriğinin 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 edilmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi yapılmaz.

4857 sayılı Kanunun 22 nci 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 üncü maddesinin (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 uyuşmazlıkta, davacı dava dilekçesinde 07.02.2015 günü gece 21.30 ‘dan sabah 08.00’ e kadar gece çalışması olacağını söylediğini ve bundan sonrada böyle devam edeceğini söylediğini bu durumu kabul etmeyince şirket yetkilisinin o zaman biz yollarımızı ayırırız çalışan çalışır çalışmayan çeker gider dediğini ardından gidin istifa dilekçelerini verin sizi işten çıkarıyoruz dediğini ve bu şekilde haksız nedenle iş aktinin işverence sona erdirildiğini, daha sonrasında işverence tutulan tutanakların hukuken hiçbir önemi olmadığını iddia etmiş, davalı taraf cevabında davacı ile diğer arkadaşlarının, henüz müvekkilin işyerinde çalışmakta iken, kendilerine başka bir firmada iş bulmaları sebebiyle işten istifa ederek kendi istekleri ile ayrıldıklarını belirtmiştir. Davalı işverence 9, 10 ve 11 Şubat 2012 tarihlerinde devamsızlık tutanakları tutularak 13.02.2015 tarihli ihtarname ile davacıdan devamsızlık yaptığı günlere ilişkin varsa mazeretini bildirmesi istenmiş ve ihtarname 17.02.2015 de davacıya tebliğ edildikten sonra davacının 18.02.2015 tarihinde cevabi ihtarname çekerek tutanakların gerçeği yansıtmadığını, tutanaklardan daha önce işverence işten çıkartıldığını beyan ettiği, davalı işverence 15.02.2015 tarihinde tutulan tutanakta ise davacı ve bir kısım arkadaşlarının başka iş yerinde çalıştıklarını gösterir facebook hesabından alınan 13.02.2015 tarihli bir fotoğrafın yer aldığı ve hizmet döküm cetveline göre 18.02.2015 tarihinde davacının yeni bir iş yerine işe girişinin bildirildiği hususları görülmüştür. Yargılama esnasında dinlenen davacı tanıklarından ... “Bir toplantı düzenlendi. Yeni bir ortak alındı. Şirket düzenlenmesine geçildi. Bu toplantıda yeni şef vardı, bütün iş düzeninin, işin yetkilisinin yeni şefin olduğunu, gece vardiyası çalışmasının olacağını, çalışanın çalışacağını, çalışmayanın çalışmayacağını söyledi. ..., ... ve ... isimli arkadaşlarımız bu şekilde gece vardiyasında çalışmayacaklarını söyledi. Eski düzende gündüz vardiyasında çalışacaklarını söyledi. Yeni şefimiz ... Bey, bu şekilde çalışmayan gitsin dedi. Bu toplantıdan bir hafta sonra cumartesi günü gece vardiyasının düzenlendiğini gördük. Davacının yine itiraz ettiklerini ve bu şekilde çalışmayacağını duydum Arada geçen konuşmaya ben tanık olmadım.

Ayrılmalarının ne şekilde olduğunu görmedim, duymadım. Çünkü bende ondan sonraki takip eden hafta ben de işe gelmedim. Ben de işten ayrıldım. Davacı ile birlikte iki kişi daha vardı onlarda ayrılmışlar” , ... “Davacı işten çıkarıldı. Sebebi ise toplantı yapılmıştı. Yeni ortak ve yeni şef gelmişti. Yeni vardiya sistemi gelecek dediler. Bunu yemekli toplantı da söylediler. Bunu ... Bey söyledi ... Bey yeni şefimizdir. Gece gündüz çalışacağız dediler. ..., ... ve bir kaç kişi biz gece çalışmak istemiyoruz dediler. Bunun üzerine çalışan çalışır çalışmayan ayrılır dediler. Bu toplantıdan sonra ben ve davacı çalışmaya devam ettik. Gece vardiyasını bu toplantıdan 2-3 gün sonra cumartesi günü liste asıldı. Gece vardiyasına davacıyı ve diğer arkadaşı da yazmışlar. Davacı ve diğer itiraz edenler biz çalışmayız dediler. Gidip görüştüler. Davacı ile birlikte ... ve ... arkadaşımız vardı. Pazartesi günü işe gelmediler. Bu şekilde oldu. Buradan ayrıldıktan sonra yan tarafımızdaki Çağan şekerlemeye geçtiler. Buradan ayrıldıktan 5-6 gün sonra burada çalışmaya başladılar. Tam tarihini bilmiyorum. “ , ... “Davacının işten ayrıldığı dönemde ben oradaydım. Toplantı yapılmıştı, bu toplantıda gece vardiyası yapılacak şeklinde söylediler. Çalışmak isteyen çalışır çalışmak istemeyen ayrılabilir dediler. Bu toplantıyı patronlar yapmıştı bir kısım patronlarımız yeniydi. Bir de yeni şef gelmişti. Bu konuşmaları yeni patron da eski patron da yeni şefimizde ayrı ayrı konuştular. Bu konuşmadan kısa bir süre sonra davacı ile birlikte bazı arkadaşlar ayrıldılar. Ben bu konuşmadan bir iki gün sonra işten ayrılmıştım. Davacı davalı işyerinden ayrıldıktan 1-2 hafta sonra başka bir işyerinde işe girdiler. “ şeklinde yine davacı ile aynı gün aynı sebepten iş akdinin son bulduğu anlaşılan ...’ın dosyası Dairemizce 2017/22522 Esas sayı ile aynı gün temyiz incelemesinden geçmiş olup davacı tanığı olarak dinlenen ... bu dosyadaki beyanında “İşyerinde yapılan toplantıda gece vardiyasında çalışılacağı söylendi. Çalışmayacaklar ayrılın , istifasını versin dendi. ... ve 4 arkadaşı bu konuşma üzerine işten kendileri ayrıldılar.“ , ... ise “Davacı şeker bölümünde işçi olarak çalışıyordu. İşyerinde toplu bir yemek verildi. Yemek sırasında üretim şefi ... bey ve patronlar "bundan sonra vardiyalı çalışmaya başlıyoruz" dedi. ... bey " bu şekilde çalışmak isteyen çalışır, çalışmak istemeyen istifasını verir " diye açıklama yaptı. Davacı ... ve Birkaç arkadaş bu duruma itiraz etti." biz bu şekilde çalışamayız dediler. İtiraz eden arkadaşlara ve davacıya "siz biraz daha düşünün görüşelim " dediler. Yemekli toplantı ocak ayı sonunda olmuştu. Davacı, ben ve diğer arkadaşlar aynı tarihte ayrıldık. “ şeklinde beyanda bulunmuşlardır. Davalı tanık beyanlarına bakıldığında dinlenen tanıklardan ...’ın “Son yapılan toplantıda patronlarca söylenen gece vardiyasının artık sürekli hale geleceğini, bundan ötürü işçiler arasında huzursuzluk, başkaldırı şeklinde eylem oldu. Biz çalışmayız deyip ertesi gün işe gelmediler. O dönem aldığımız dönem siparişlerde sıkıntıya düştük, biz bu şekilde çalışmayacaklarını ifade eden arkadaşlara beğenmezseniz çalışmayın gibi bir ifade kullanmadık. Arkadaşlar bizden ayrıldıktan sonraki gün yan taraftaki işyerinde işe başladılar .“ şeklinde, ...’ nun ise “Davacı

kendisi işten ayrıldı. Sebebi ise geçen sene şirkette yeni bir ortak ve yapılanma oldu. Bu nedenle çalışma şartları arkadaşlara iletildi. Bu çalışma şartlarında gece çalışması da olacaktı. Arkadaşlar bunu kabul etmedi. Davacı ve arkadaşları gece vardiyasında çalışmayacaklarını ifade ettiklerinde yetkilerden kimse çalışırsanız çalışın çalışmazsanız gidin gibi bir şey söylenmedi. Yemekli toplantı davacı ve arkadaşları ayrılmasından yaklaşık bir hafta önce olmuştu. Takip eden pazartesi işe gelmediler.” şeklinde beyanda buldukları görülmüştür.

Mahkemece, davalı işverenin, işlerin yoğun hale gelmesi üzerine artık gecede çalışma yapacaklarını beyan ederek ilan ettiği, davacının da gece çalışması listesinde olduğunu görmesi üzerine işe gelmeyerek iş akdini eylemli olarak fesih ettiği, bu feshin haklı olmadığı, dolayısı ile kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmadığı, kabul edilmiştir. Dosya içeriği ve özellikle dinlenen taraf tanık beyanları dikkate alındığında iş akdinin beraberindeki bir kısım arkadaşları ile hareket eden davacı tarafından iş yerindeki yönetimin değişmesi sonrasında gece vardiyasının sürekli hale gelmesi sebebi ile sona erdirildiği açıktır. İş yerinde gece vardiyasının sürekli hale gelmesi durumunun işverenin yönetim hakkı kapsamında yaptığı bir değişiklik olmadığı, bu halin davacının aleyhine iş yeri şartlarında esaslı değişiklik yarattığı ve çalışma koşullarının ağırlaştığı ve bu durumu kabul etmeyerek iş yerinden ayrılan davacının iş akdini haklı nedenle feshettiği kabul edilerek kıdem tazminatının kabulü, ihbar tazminatının ise reddi gerekirken mahkemece yazılı gerekçe ile kıdem ve ihbar tazminatının reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 25.03.2019 gününde oybirliği ile karar verildi.