

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2017/6518
Karar No.	2017/17134
Tarihi:	01.11.2017

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İŞK/12
6356 S. STİSK/33

- **ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK**
- **ÇALIŞMA KOŞULLARINI BELİRLEYEN ANAYASA VE YASA HÜKÜMLERİ**
- **ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİĞİ DÜZENLEYEN İŞ YASASININ 22 MADDESİNİN EMREDİCİ DÜZENLEME OLDUĞU**
- **TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİYLE GERÇEKLEŞTİRİLEN ÇALIŞMA KOŞULLARININ GEÇMİŞE ETKİLİ UYGULANAMAYACAĞI**
- **ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİĞİ DÜZENLEYEN TOPLU İŞ SÖZLEŞME HÜKÜMLERİNİN İŞ YASASININ 22 MADDESİNE AYKIRI OLAMAYACAĞI**
- **İŞ YASASININ 22 MADDESİNE AYKIRI TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİNİN GEÇERSİZ SAYILACAĞI**
-

ÖZETİ Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir. Sözü edilen 22 nci 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 (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 inci maddesinde öngörülen, çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49 uncu maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50 nci maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51 inci maddedeki sendika kurma hakkı, 53 üncü maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54 üncü 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. Toplu iş sözleşmeleri çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan diğer bir hukuk kaynağıdır.

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

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. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir.

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.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun 33.maddesinin 5.bendi; "Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez.

. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi emredici nitelikte olup, Toplu İş Sözleşmeleri bu hükme aykırı düzenlenemez. Aykırı olan ...hükümleri geçersizdir.

Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine aykırılık teşkil eden ...hükmünün geçersiz olması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir

DAVA : Davacı, ... Genel Müdürlüğü 4. Bölge Müdürlüğü işçi Disiplin Kurulu'nun 05/01/2015 tarihli ve 2015/01 sayılı kararı ile verilen bir yevmiye ücret kesimi cezasının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Yerel 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:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, 27/11/2014 tarihinde 07/15 depo manevra makinistliği görevindeyken depoda tren teşkil görevlisi bulunmaması ve Gar Müdürlüğü'nce de görevlendirme yapılmaması gerekçesiyle depo şefi tarafından tren teşkil görevlisinin asli görevleri arasında yer olan makasların kullanılması ile demiryolu araçlarının birbirine bağlanması ve birbirinden sökülmesi işlemlerini yapması için kendisine talimat verildiğini, bu görev konusunda eğitimi ve sertifikası olmadığını belirterek verilen görevi kabul etmediğini, bu nedenle hakkında soruşturma açıldığını ve bir yevmiye ücreti kesme cezası verildiğini belirterek ... Genel Müdürlüğü 4.Bölge Müdürlüğü İşçi Disiplin Kurulu'nun 05/01/2015 tarihli ve 2015/01 sayılı kararı ile verilen bir yevmiye ücret kesimi cezasının iptaline karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, zamanaşımı ve hak düşürücü süreler açısından reddinin gerekeceğini, ayrıca yetki itirazında bulunduklarını, kararı veren birimin ...'ta olduğunu, Toplu İş Sözleşmesi'nin 28.maddesi gereğince davacının tren teşkil memuru ve işçisi bulunmayan istasyon ve işyerlerinde bu görevi yapmakla yükümlü olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti ve Yargılama Süreci:

Mahkemece, davacının aldığı eğitim ve Toplu İş Sözleşmesi'nin 28.maddesi dikkate alındığında davacının verilen görevi yapmak zorunda olduğu, verilen disiplin cezasında yanlışlık olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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 Kanununun 22 nci 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 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 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 nci 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 (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 inci maddesinde öngörülen, çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49 uncu maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50 nci maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51 inci maddedeki sendika kurma hakkı, 53 üncü maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54 üncü 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.

Toplu iş sözleşmeleri çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan diğer bir hukuk kaynağıdır.

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 K., 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 (Yargıtay 9.HD. 18.2.2009 gün, 2007/36366 E, 2009/2936 K.).

Borçlar hukukunda olduğu gibi iş hukukunda da genel kural sözleşme serbestisidir.

Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler.

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 beraberine getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir.

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

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. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir.

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.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunun 33.maddesinin 5.bendi; "Toplu iş sözleşmeleri ve çerçeve sözleşmeler, Anayasaya ve kanunların emredici hükümlerine aykırı düzenlemeler içeremez."

Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi depo menevra makinistliği görevindeyken, depoda tren teşkil görevlisi bulunmaması ve Gar Müdürlüğü'nce de görevlendirme yapılmaması gerekçesiyle depo şefi tarafından tren teşkil görevlisinin asli görevleri arasında yer olan makasların kullanılması ile demiryolu araçlarının birbirine bağlanması ve birbirinden sökülmesi işlemlerini yapması için görevlendirildiği, davacının bu görevi yapmak için eğitimi ve sertifikası bulunmaması nedeniyle kabul etmemesi üzerine hakkında soruşturma açılarak bir yevmiye ücret kesimi cezası verildiği, davalının görevlendirme işlemini 25. Dönem Toplu İş Sözleşmesi hükmüne dayandırdığı anlaşılmaktadır.

Toplu İş Sözleşmesinin Ek:1-... ve bağlı ortaklıklarında ana sanat kolları ve işçiliklerin açıklaması bölümünde "makinist işçiliği(9.83.20)" başlıklı 28.maddesi; "Kapalı olan ya da tren teşkil memuru veya tren teşkil işçisi bulunmayan, tüm işyerleri ile istasyonlarda; trenin, lokomotifin ve dizinin istasyona/işyerine kabulü ve işyerinden veya istasyondan sevki için yapılması gereken makas tanzimlerini ve lüzumlu manevra hizmetlerini istasyon veya trafik kumanda merkezi ile mutabakatı sağlandıktan sonra yapmak ve sonuçlandırmak, çeken veya çekilen cer aracının herhangi bir arızası durumunda (önce arızanın ıslahını sağlamak eğer arıza giderilemiyorsa)Trene bağlamak ya da trenden ayırmak, çıkarılan cer aracını veya vagonu emniyete almak." şeklinde düzenlenmiş ise de, yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılabacağı üzere, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi emredici nitelikte olup, Toplu İş Sözleşmeleri bu hükme aykırı düzenlenemez. Aykırı olan ...hükümleri geçersizdir.

Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine aykırılık teşkil eden ...hükmünün geçersiz olması nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 01/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.