

Av. Bekir UZUN

T. Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Genel Sekreteri

Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi

I- KAVRAM

İş Yasası'nda çalışma koşulları (iş şartları) kavramından söz edilmiş; ancak, kavramın herhangi bir tanımına yer verilmemiştir.¹ Genel anlamda çalışma koşulları, iş sözleşmesinin devamı süresince işçinin tabi olacağı tüm hak ve borçları ifade eder. İşin ifa yeri, ifa zamanı, ücret, çalışma süreleri, yıllık ücretli izin süreleri gibi işin görülmesi sürecine ilişkin hususlar, çalışma koşullarını oluştururlar. Doğrudan işin ifası ile ilgili olmamasına karşın işçinin o işyerinde çalışması nedeniyle tabi olduğu koşullar; ısınma, havalandırma sistemleri, güvenlik-sağlık önlemleri, işyerine giriş-çıkış kuralları, sigara içme yasağı gibi hususlar da geniş anlamda çalışma koşulları kapsamındadır.²

II- ÇALIŞMA KOŞULLARININ BELİRLENMESİ

Anayasa, yasa hükümleri, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin eki ve mütemmimi niteliğindeki işyeri iç yönetmeliği, işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkı çalışma koşullarının hukuki temellerini oluşturan kaynaklardır.³

Aslında, çalışma koşullarında değişiklik kavramı geniş anlamı ile toplu iş sözleşmesinin değiştirilmesini de kapsar.⁴ Ancak, yasa ve toplu iş sözleş-

mesi ile düzenlenmiş konularda işverenin tek yanı olarak esaslı değişiklik yapması söz konusu olmadığı içindir ki, bireysel iş hukukunda; iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ya da sözleşme şartı haline gelmiş işyeri uygulamaları ile belirlenmiş çalışma koşullarında değişiklik ile bunun yöntemi ve hukuki sonuçları düzenlenmiştir. Bu yüzden Yasanın 22. maddesinde; "iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı değişiklik"ten söz edilmiştir.

O sebeple, bu çalışmada öncelikle yasa ve toplu iş sözleşmesi dışındaki kaynaklarla oluşan çalışma koşulları ele alınacak; daha sonra, esaslı değişiklik ve sonuçları incelenecektir.

1. İş Sözleşmesi

İşçi ile işveren arasında bir iş ilişkisinin kurulması, ancak bir iş sözleşmesinin varlığı ile olanaklıdır. Bireysel iş hukuku alanında çalışma koşullarını belirleyen kaynakların başında iş sözleşmesi gelmektedir. Taraflar, mevzuatın çizdiği sınırlar içinde olmak koşulu ile iş sözleşmesini gereksinimlerine uygun türde düzenleyebilirler. (4857 s. K. 9/1) Ancak, iş sözleşmesi ile daha başlangıçta, -

İş sözleşmesi hükmüne dönüşmüş işyeri uygulamasından söz edebilmek için, bu uygulamanın genel nitelik taşınması, devamlılık arz etmesi ve edimin aynı koşullarla sağlanması gereklidir.

süreklilik arzedecek, belki yıllarca sürececek, zaman içinde değişiklik zorunluluğu gösterecek olan bir iş ilişkisinde- çalışma koşullarının eksiksiz, ayrıntılı ve değişmez bir şekilde belirlenmesi mümkün olmadığından, çalışma koşulları genellikle “çerçeve” olarak belirlenir.

O nedenle, iş sözleşmesiyle belirlenmemiş çalışma koşullarının çoğu, süreç içinde işyerinin, üretimin ve yapılan işin gereklerine göre, işverence tek yanlı olarak hazırlanan personel yönetmeliği (iç yönetmelik), işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkını kullanarak verdiği emir ve talimatlarla oluşur ve belirginleşir.

2. İç Yönetmelik

Toplu iş sözleşmesi hükümleri dışında kalan bazı konular, ya da toplu iş sözleşmesi olmayan işyerlerinde çalışma koşullarının büyük bir bölümü, işverenler tarafından tek yanlı olarak düzenlenen “İç Yönetmelik”lerle belirlenmektedir.

Gerçekten de işyerinin bütününe ve çalışanların tamamını kapsayan genel ve yeknesak çalışma koşullarının ve işyeri kurallarının ayrıntılı olarak her iş sözleşmesinde yer alması, pratik değildir. Bu sebeple işveren, işyerinin bütününe veya bir bölümünde uygulanacak kuralları ve genel çalışma koşullarını mevcut veya gelecekteki çalışanlar açısından, kişiye özgü niteliklerden bağımsız olarak, genel ve yeknesak bir biçimde bir iç yönetmelik ile belirleyebilir. Ancak, işverence iç yönetmelikle yapılacak tek yanlı bir düzenlemenin işçiyi bağlayıcı bir nitelik kazanması, hukuki bir değer taşıması için, sözleşmenin yapılmasından önce işçiye bildirilmiş olması gerekir. İşçi, iç yönetmeliğe itiraz etmeden işe başlarsa, yönetmelikte düzenlenmiş çalışma koşullarını kabul etmiş sayılır. Buna karşılık, iş sözleşmesi yapıldıktan sonra iç yönetmelik

hükümlerinin işçiye bildirilmesi ya da işverence tek yanlı olarak değiştirilmesi, yeni bir icap (teklif) niteliği taşır.⁵

Bu suretle bağlayıcılık kazanan iç yönetmelikler, iş sözleşmesinin eki niteliğini kazanırlar. 4857 sayılı Kanun’un 22. maddesinde de, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği veya benzeri kaynaklarla oluşan çalışma koşullarından söz edilmiştir.

3. İşyeri Uygulamaları

Çalışma koşullarını belirleyen bir diğer kaynak ise, işyeri uygulamalarıdır. İşveren tarafından başlangıçta akdî ya da yasal bir zorunluluk olmaksızın bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarla sağlanması ve işçilerin de zımni (örtülü) kabulleri ile iş şartı haline gelen bir işyeri uygulaması oluşur. İşverenin uygulamayı yaparken, bunun gelecekte bağlayıcı olmasını gerçekten düşünmüş ve istemiş olması gerekmez. Dürüstlük ve iyi niyet kurallarına göre işçilerin, işverenin davranışından böyle bir isteği olduğu sonucuna varmış olmaları yeterlidir.⁶

Ancak, genel bir iş koşulu haline gelmiş ve iş sözleşmesi hükmüne dönüşmüş işyeri uygulamasından söz edebilmek için, bu uygulamanın genel nitelik taşınması, devamlılık arz etmesi ve edimin aynı koşullarla sağlanması gereklidir.

Gerçekten de işverence edimin tek taraflı olarak tüm işçilere veya işçilerin belirli bir bölümüne sağlanması ve böylece işyerinin bütününe veya belirli bölümlerinde uygulama bakımından yeknesak bir çalışma şartının oluşturulması gerekir. Söz gelimi işverenin, vasıflı bir işçisine tek yanlı olarak bazı haklar vermesi, sadece o işçi bakımından bir iş sözleşmesi hükmü oluşturabilir; genellik niteliği taşımadığından, böylesi bir uygulama, bir genel iş koşulu ve işyeri uygulaması sayılamaz.⁷

Keza, uygulamanın devamlı olması, belirli bir süre tekrarlanması halinde bağlayıcı bir işyeri uygulamasının varlığından söz edilebilir.

Bir uygulamanın genel iş koşulu haline gelmesi için kaç kez tekrarlanması gerektiği konusunda kesin bir ölçü verilmesi olanaklı değildir. Ancak, dürüstlük kuralına göre işçilerin, uygulamanın işyerinde mutlak bir davranış haline geldiği ve gelecekte de devam edeceği kanısına varmalarına yetecek bir süre olması yeterlidir.⁸

Yönetim hakkı, işletme risklerinin işverene ait olmasının doğal bir sonucudur ve hakkın kaynağı iş sözleşmesidir.

Yargıtay, konuya ilişkin bir kararında ikramiyenin üç yıldan fazla ödenmesi halinde bir işyeri uygulaması oluştuğuna ve işçinin bundan sonra ikramiyenin aynı koşullar çerçevesinde ödenmesi yönünde bir talep hakkının doğduğuna hükmetmiştir.⁹

Bunun gibi, kural olarak uygulamanın aynı nedenlerle yapılması da işyeri uygulamasının oluşmasında önem taşır. İşverence aynı nedene bağlı olarak yıllarca devamlı bir ödeme yapılmışsa, bu konuda bir işyeri uygulaması oluşmuş demektir. Bazı yıllar bu ödemenin tutarının farklı olması, sonucu değiştirmeyecektir. Önemli olan husus, aynı davranışın aynı nedenler karşısında tekrarlanmasıdır. Bu nedenle, işveren tarafından tek yanlı olarak bir ödemenin yapılması yönünde devamlı bir uygulama oluşturulmuş, ancak ödemenin miktarı konusunda henüz belirgin bir ilke ortaya çıkmamışsa, miktarın hakkaniyete göre belirlenmesi gerekir.¹⁰

Buna karşılık, ödeme her yıl devamlı olarak, aynı tutarda veya aynı hesap yöntemi ile yapılmışsa, makul bir süre sonra işyeri uygulamasının o miktar üzerinden oluştuğu, yahut aynı hesap yöntemine göre yapılması gerektiği sonucuna varılacaktır.

İşverenin, bir ödemeyi belirli koşulların (örneğin, hastalık ve mazeret izni kullanmama ya da verimlilik gibi) gerçekleşmesine bağlı tutması da işyeri uygulamasının oluşumuna engel değildir. İşçiler, yıllar süren devamlı bir uygulama sonucu, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde belirli bir ödemenin yapılacağını dürüstlük kuralı gereği beklemekte haklı iseler, bu koşul gerçekleştiği takdirde söz konusu ödemeyi isteyebilirler.¹¹

Belirtilmelidir ki, işveren uygulamadan vazgeçme hakkını saklı tutarak, işçilere belirli bir süre tek yanlı bir ödemede bulunmuş ise, sonraki yıllarda bu ödemeyi yapmakla yükümlü tutulamayacaktır. Çünkü, vazgeçme hakkının saklı tutulduğu hallerde gelecek açısından bir bağlayıcılık doğmayacaktır.¹²

Aynı şekilde işverence hata sonucu verilen hak-

lar, uzun bir zaman süreci içinde uygulamaya konu olsalar dahi, bir işyeri uygulaması oluşturmazlar. Yargıtay da toplu iş sözleşmesinin yanlış uygulanmasından bir iş şartının oluşmayacağını kararlaştırmıştır.¹³

Keza, işverence bazı konularda işçilere gösterilen hoşgörünün (örneğin, işe gecikmeler veya verilen bazı zararlara göz yumulması) de bir işyeri uygulamasına dönüşmesi söz konusu olamaz.

İşyeri uygulamaları, işçilerin örtülü kabulleriyle iş sözleşmesi hükmü haline geldiğinden, İş Yasası'nın 22. maddesinde "işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşulu"na yer verilmiştir. İşyeri uygulamaları ile, yasalara ve toplu iş sözleşmelerine göre ancak işçi lehine çalışma koşulları oluşturulabilir. İş yasalarının emredici hükümlerine ve toplu iş sözleşmelerine aykırı ve işçi aleyhine işyeri uygulamaları geçersiz olduğu gibi, işyeri uygulamalarının iş sözleşmesi ve iç yönetmelik hükümlerine göre işçi aleyhine çalışma koşulları oluşturması da söz konusu olamaz. Yargıtay da iş sözleşmesinde yer alan ücret artışına ilişkin hükmün işverence uygulanmamasına işçinin altı ay süre ile ses çıkarmamasının, bunu bir iş koşulu (iş sözleşmesi hükmüne dönüşen işyeri uygulaması) haline getirmeyeceğini isabetle kararlaştırmıştır.¹⁴

4. İşverenin Yönetim Hakkı

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan birisi de işverenin yönetim hakkıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere, süreklilik arzeden iş ilişkisi içinde sonradan ortaya çıkabilecek tüm ihtiyaçların önceden belirlenerek daha başlangıçta bunların tümüne iş yasaları, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile çözüm getirilmesi olanaklı değildir. Bu sebeple, iş sözleşmelerinde işçinin yapmakla yükümlü olduğu iş, genellikle "çerçeve" niteliğinde belirlenir; işin ayrıntılarına kural olarak yer verilmez. İşin görülmesine ilişkin ayrıntılar boş bir alan olarak kalır. Bu boş alanı işveren, yönetim hakkını kullanarak doldurur.

Yönetim hakkı, işletme risklerinin işverene ait olmasının doğal bir sonucudur ve hakkın kaynağı iş sözleşmesidir. İşveren, yönetim hakkına dayanarak işçinin edimini tür, yer ve zaman olarak belirler, somutlaştırır.¹⁵

4857 sayılı İş Yasası'nın 8. maddesi, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi,

diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” tanımını getirmiştir.

Buna göre işçi, iş görme edimini işverenin yönetim, gözetim ve denetimi yani otoritesi altında yerine getirir. Bu otorite-bağımlılık ilişkisi meşruluğunu, sözleşme ile bağımlılık altına giren işçinin bu hukuki durumu kendi özgür iradesiyle kabullenmesinden alır.¹⁶

Yönetim hakkının sınırları

Yönetim hakkı, bir yandan iş sözleşmesinde düzenlenmeyen hususlarda çalışma koşullarının belirlenebilmesine olanak tanırken, diğer taraftan mevcut çalışma koşullarında değişikliğe de imkân vermektedir. Bu sebeple, yönetim hakkının sınırının tespiti önem taşımaktadır. Gerçekten de, yönetim hakkının kullanımı, tek yanlı bir edim belirleme yetkisini ifade eder. Bu yüzden tüm karşılıklı borç ilişkilerinde olduğu gibi, iş sözleşmesinde de ahde vefa prensibi uyarınca, işçinin korunması gerekli menfaatleri, işverenin bu tek yanlı edim belirleme yetkisini objektif iyi niyet ölçüleri içinde ve sıkı sınırlar dahilinde kullanmasını gerektirir.¹⁷

Yönetim hakkının sınırlarının tespiti, çalışma koşullarının işverence tek yanlı değiştirilmesinde işverenin hareket alanını belirlediği gibi, değişikliğin yöntemini de belirlemektedir. Çünkü, işverenin yönetim hakkının dışında kalan alanlarda herhangi bir değişiklik, ancak İş Yasası'nın 22. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilebilecektir.¹⁸

İşverenin yönetim hakkı, iş ilişkisini düzenleyen kaynaklar hiyerarşisinde en alt sırada yer aldığından, daha üstte yer alan kaynaklar, yönetim hakkına belirli sınırlamalar getirmiştir. İş yasalarının emredici (mutlak-nispi) hükümleri, işverenin yönetim hakkını kullanmasını engeller. Bu yasaların sadece emredici hükümleri değil, yedek hukuk kuralları da yönetim hakkını sınırlarlar. Gerçekten, yedek hukuk kuralları, sözleşmenin taraflarınca aksi kararlaştırılabilen, ancak aksi kararlaştırılmamışsa uygulama alanı bulan kurallardır. Taraflarca yedek hukuk kuralının aksi kararlaştırılmışsa, sözleşme hükmü uygulanacak; buna karşılık bu yönde bir düzenleme yapılmamışsa, yasadaki yedek hukuk kuralı uygulama alanı bulacaktır; her iki durumda da işverenin yönetim hakkından söz edilemeyecektir.¹⁹

Yönetim hakkı, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile de sınırlandırılmıştır. İş sözleşmesinde belirlenen koşullarda kural olarak işverenin yönetim hakkı yoktur ve bu sebeple, sözleşmeyle belirlenen koşullar, yönetim hakkı çerçevesinde işverence tek yanlı olarak değiştirilemez.²⁰ Dolayısıyla, iş sözleşmesinde ne kadar çok ayrıntıya yer verilirse, işverenin yönetim hakkı kapsamında talimat verme hakkı da o ölçüde sınırlanmış olur. Aynı şekilde, gerek işyeri iç yönetmelikleri, gerekse iş şartı niteliğini kazanmış işyeri uygulamaları, iş sözleşmesi hükmünde olduklarından, işverenin yönetim hakkının üstünde yer alırlar.²¹

İşverenin yönetim hakkının dışında kalan alanlarda herhangi bir değişiklik, ancak İş Yasası'nın 22. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilebilecektir.

Yönetim hakkının kullanılması, bu hakkın kendi amacıyla da sınırlıdır. Bu hak, işverene, işyerinde işin görülmesinin, işyerinin düzeninin ve güvenliğinin sağlanması amacıyla tanınmıştır. Bu nedenle, işveren işçiye işyeri dışındaki davranışları ya da özel yaşantısı konusunda talimatlar veremez. Bu sınır, işçinin kişilik haklarının korunmasının bir gereğidir.²²

İşverenin işçiyi gözetme borcu, yönetim hakkının bir diğer sınırı oluşturur.²³ Bu sebeple işveren, işçiyi gözetme borcuna aykırı olarak, onun kişilik haklarını ihlâl edecek veya iş sağlığını ve güvenliğini tehlikeye düşürecek nitelikte bir talimat veremez.

Aynı şekilde, işverenin yönetim hakkına dayanarak vereceği talimatlar, yerine getirilmesi olanaksız, ya da kamu düzenine, hukuka, genel ahlâka aykırı olamaz.

Yönetim hakkının; yapılacak iş, işin ifa edileceği işyeri ve ücret bakımından sınırları ise, şu şekilde belirlenebilir: Yukarıda da belirtildiği üzere, iş sözleşmesi, yönetim hakkının kaynağı olduğundan; sözleşme, bu hakkın sınırını da belirler. İşveren kural olarak, iş sözleşmesinde belirlenen çalışma koşullarının değiştirilmesinde yönetim hakkına dayanamaz. İşçinin göreceği iş, sadece “çerçeve”

niteliğinde tanımlanmışsa; örneğin, düz işçi, uzman işçi, satış elemanı vb. gibi, veya meslek ya da meslek dalı olarak nitelendirilmişse, işveren, işçiden ancak bu kapsam içinde farklı işlerde çalışmasını isteyebilir. Salt temizlik işçisi olarak işe alınan birisinin pres başında çalışması istenemez; fakat, temizlik işi olmak kaydı ile, farklı işlerde çalıştırılması mümkündür. Bir diğer ifade ile işveren, işçiden ancak onun kişisel nitelikleri ile bağdaşan işlerin görülmesini isteyebilir. Keza, işçinin uzun süre belli bir işte çalıştırılması, kural olarak bu iş sözleşmesinin konusu haline getirmemekle birlikte, örtülü somutlaştırmanın kabul edilebildiği, (örneğin, işçinin bu iş için eğitilmesi gibi) durumlarda yönetim hakkının sınırları bu çerçevede belirlenmelidir.²⁴

İş değişikliği bakımından işverenin yönetim hakkı aynı değerdeki işlerle sınırlıdır. Bu noktayı belirleyici unsurlar, ücret ve işin sosyal değeridir.

yatında zorluklar yaratacak nitelik taşıyorsa, bu hal esaslı değişiklik olarak kabul edilir. Yargıtay da, iş sürelerinin geceye kaydırılması ve işçinin hafta sonu çalışmaya zorunlu tutulmasını esaslı değişiklik olarak kabul etmiştir.²⁶

İşin yapılacağı yer (işyeri) de iş sözleşmesi ile belirlenir. İş sözleşmesinde herhangi bir hüküm bulunmaması halinde işveren, yönetim hakkına dayanarak işin yapılacağı yeri belirler. İşçinin bir başka işyerinde çalıştırılması, kural olarak işverenin yönetim hakkı kapsamına girmez. Diğer işyerinin, işverene ait aynı işkolunda veya aynı şirketler topluluğu bünyesinde bir işyeri olması sonucu değiştirmez. İşveren bu yöndeki bir değişikliği ancak Yasanın 22. maddesi kapsamında gerçekleştirebilir.²⁷

Niteliği gereği, değişen yerlerde ifa edilmesi gereken işlerde çalışanlar, (örneğin, temizlik elemanları, tanıtım elemanları, satış temsilcileri, dış mon-

Yönetim hakkı, çalışma koşullarının tek yanlı olarak belirlenmesi veya değiştirilmesi bakımından işverene ancak yatay bir alanda hareket olanağı vermektedir.

Ücret aynı kalsa bile, işveren işçiyi işyerindeki hiyerarşi içinde sosyal statü bakımından daha düşük değerde bir işe veremez. Ancak, zorunlu nedenlerin varlığı; örneğin, doğal afet veya bir başka işçinin beklenmeyecek bir şekilde işe gelememesi halinde işveren, işletme zararının önüne geçebilmek amacıyla, işçiyi sözleşmede kararlaştırılan iş dışındaki işlerde de çalıştırabilir. Şu kadar ki, önceden görülebilir nitelikteki sipariş artışı, nakliye sorunları, organizasyon bozukluğu gibi etkenler, zorunlu neden oluşturmaz.²⁵

Çalışma süreleri, yasanın emredici hükümleriyle düzenlendiği için, işverenin yönetim hakkı kapsamında tek yanlı olarak ücrette azalma ile birlikte bu sürelerin kısaltabilmesi mümkün değildir. İş süresinin aşılması ise, yasanın fazla çalışma konusunda öngördüğü esaslara tabidir. Bu sebeple işverenin bu alanda yönetim hakkı, sadece çalışma zamanını kapsar. İşveren, yasal çerçevede olmak kaydı ile yönetim hakkı kapsamında işin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmeleri ve vardiya düzenini belirleyebilir. Ancak, çalışma saatlerindeki değişiklikler ücreti etkilemese bile, işçinin özel ha-

taj işlerinde çalışanlar, yapı işlerinde çalışanlar vb. gibi) tek taraflı olarak farklı ve değişen işyerlerinde görevlendirilebilirler.²⁸

İşyerinin değiştirilmesi ve taşınması konusunda karar yetkisi, kuşkusuz işverene aittir. Ancak, sözleşmede konuya ilişkin açık hüküm bulunmaması halinde, her iki işyeri arasındaki uzaklık, değişikliğin işçiyi bağlayıp bağlamayacağı bakımından belirleyicidir. Yeni işyerinin eski işyerine uzak olmadığı, yeni işyerinin işçinin yaşam alanı dışında bulunmadığı durumlarda çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklikten söz edilemez.²⁹

Özetle denebilir ki, yönetim hakkı, çalışma koşullarının tek yanlı olarak belirlenmesi veya değiştirilmesi bakımından işverene ancak yatay bir alanda hareket olanağı vermektedir. İşçinin aynı değerde işe verilmesi, aynı sosyal statü içinde çalıştırılması, aynı ücret seviyesindeki işlerde ve aynı işyerinde görevlendirilmesi, aynı iş süresi fakat aksine bir düzenleme olmamak kaydı ile, farklı başlangıç ve bitiş saatlerinin kararlaştırılmasında işveren, çalışma koşullarını belirler veya değiştirebilir.³⁰

İşyerinde yürütülen işin nerede, ne zaman, na-

sıl yapılacağını düzenleyen; yöntem veya tekniğini belirleyen işveren talimatları işin görülmesine ilişkindirler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerine, ara dinlenmelerinin nasıl uygulanacağına, yıllık izinlerin kullanma zamanına, işyerinde işin dağıtımına ya da kullanılacak araç ve gereçler ile tekniklere ilişkin verilecek talimatlar vb. bu tür talimatlardır.

İşçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar ise, işin görülmesi ile doğrudan ilişkisi bulunmayan, işyerinde belirli bir düzenin ve güvenliğin sağlanmasına yönelik işyeri koşullarını belirleyen talimatlardır. İşyerine giriş ve çıkışlarda uyulacak kurallar, mekânların kullanımı, kaza ve yangın olaylarında yapılacak işler, işyerinde sigara içilmesi, hastalık halinde uyulacak kurallar vb. bu niteliktedir.

III- ÇALIŞMA KOŞULLARINDA “ESASLI” DEĞİŞİKLİK

İşverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan ve iş ilişkisindeki denge ve düzen unsurlarına müdahale niteliğinde olan değişiklikler, esaslı değişiklik olarak kabul edilir.³¹ Kural olarak, çalışma koşullarındaki değişikliklerin işçi lehine gerçekleştirilmesi durumunda yönetim hakkının aşılmasından söz edilemez. Ancak, somut olayın koşulları, böylesi bir değişikliğin de esaslı değişiklik olarak nitelendirilmesini gerektirebilir.

Aslında çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklik yapmak da sözleşmede değişikliklerdir ve genel hükümlere göre, esaslı olsun veya olmasın, tüm çalışma koşulu değişikliklerinin her iki yanın rızası ile yapılması gerekir. Ancak kanun koyucu, sözleşmeye bağlılık ilkesi ile yönetim hakkının karşılıklı sınırlarını belirlerken, yönetim hakkı lehine, genel sözleşme hukuku ilkelerinden ayrılarak, işverene esaslı olmayan çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik yapma yetkisini vermek suretiyle, onun yönetim hakkının alanını genişletmiş; yönetim hakkının kullanılmasından kaynaklanan değişiklikleri hükmün kapsamı dışında bırakmıştır.³²

İş sözleşmesi ile belirlenen esaslı çalışma koşulları, sözleşmenin birinci derecede unsurlarıdır. Bunlar; ücret, ücret ekleri, yapılan iş, çalışma yeri ve çalışma saatleri olarak sayılabilir. Esaslı olmayan çalışma koşulları ise, sözleşmenin ikinci derece unsurları (örneğin, işyeri içinde benzer yahut

İşverenin yönetim hakkının sınırlarını aşan ve iş ilişkisindeki denge ve düzen unsurlarına müdahale niteliğinde olan değişiklikler, esaslı değişiklik olarak kabul edilir.

eşdeğerde işlere nakiller, izinli ya da raporlu iş arkadaşının yerine geçici olarak işyeri içinde veya dışında görevlendirmeler vb.) olabileceği gibi, sözleşmenin unsuru niteliği taşımayan çalışma koşulları da (örneğin, işçinin çalıştığı kat, kalıp işçisinin hangi tezgâhta çalışacağı, şoför olan işçinin hangi aracı kullanacağı vb.) olabilir.³³

Bununla birlikte, esaslı değişiklik-esaslı olmayan değişiklik ayrımı konusunda her olay için geçerli olabilecek tek bir ölçüt verilemeyeceği açıktır. Gerçekten de, örneğin, kamyon şoförü olarak çalışan bir işçinin tır şoförü olarak çalıştırılmak istenmesi halinde, bu değişiklik işçinin durumunu esaslı ölçüde ağırlaştırıyor, işçiden beklenemeyecek ölçüde ifayı güçleştiriyor ise, kullanılan aracın niteliğinin sözleşmenin esaslı unsuru haline geldiği ve yapılan değişikliğin de esaslı değişiklik olduğu sonucuna varılabilecektir. Bunun gibi örneğin, işçiye daha yüksek değerinde bir iş verilmesinin daha fazla sorumluluk yükleme, ya da çalışma koşullarını ağırlaştırma gibi sonuçları varsa, böyle bir değişiklik de esaslı değişiklik olarak değerlendirilir.³⁴ Bu nedenle, hangi değişikliğin esaslı, hangi değişikliğin esaslı olmayan değişiklik olduğu somut olaya göre belirlenecektir.

22. madde hükmünün açık anlatımından, 1475 sayılı Yasa döneminde olduğu gibi, değişikliğin niteliğine bakılarak, esaslı değişiklik-esaslı olmayan değişiklik ayrımının, 4857 sayılı Yasa'da da korunduğu; bu sebeple, Yargıtay'ın 1475 sayılı Yasa döneminde ne zaman bir değişiklik esaslı bir değişiklik oluşturur ekseninde belirlenen içtihatlarının 4857 sayılı Yasa döneminde de geçerliliğini koruyacağı anlaşılmaktadır.³⁵ Bugüne kadarki Yüksek Mahkeme kararlarında, işçinin değişiklikten önce ve sonraki menfaatlerinin karşılaştırılması sonucu, -zararına ya da aleyhine- durumunu ağırlaştıran değişiklikler, esaslı değişiklik olarak nitelendiril-

Hangi değişikliğin esaslı, hangi değişikliğin esaslı olmayan değişiklik olduğu somut olaya göre belirlenecektir.

miştir. İşverenin değişiklik yapması için işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedeninin bulunup bulunmadığı, değerlendirme açısından önemli değildir. Değişiklik için işveren makul bir nedene sahip olsa bile, işçi haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir.³⁶

IV- ESASLI DEĞİŞİKLİK HAKKININ SAKLI TUTULMASI

1475 sayılı Yasa, 16/II-(e) maddesi hükmü ile, işverenin iş sözleşmesinde çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutabileceğini öngörmüştü.

4857 sayılı Yasa'nın 22. maddesinin Bilim Kurulu'nca hazırlanan ilk şeklinde (Tasarı md. 23) de değişiklik hakkının saklı tutulabileceğine ilişkin düzenlemeye açıkça yer verilmişti. "İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkının saklı tutulduğu halde ve belirli süreli iş sözleşmelerinde..." esaslı değişikliğe ilişkin birinci fıkra hükmünün uygulanmamasını öngören bu hüküm, Yasama Meclisi tarafından madde metninden çıkarılmıştır.

Burada soru şudur: Yasalaşma sürecinde böyle bir değişikliğe uğrayan 22. maddenin mevcut hükmü karşısında işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutan sözleşme kayıtları yine geçerliklerini koruyacak mıdır? Ya da Yargıtay'ın; "İşçinin ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu süre içinde ücret ödemesi uygulaması yapılacağı yasa tasarısında düzenlendiği halde Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki görüşmeler sırasında bu düzenleme yasa metninden çıkarılmış ve bu suretle yasama organı boşa geçen bu sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur. 34. maddenin bu düzenlemesine göre işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçındığı bu sürenin ücretini işverenden talep etmesi mümkün değildir."³⁷ şeklindeki kabulünden yola çıkılarak, "yasa koyucu

işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutabileceğine ilişkin hükmünü yasa metninden çıkararak bu konudaki iradesini açık olarak ortaya koymuştur. Bu nedenle artık işverenin böyle bir hakkı yoktur, bu yöndeki sözleşme kayıtlarına geçerlik tanınmaz" mı denmelidir?

Bu yazının konusu olmadığı için burada sadece, Yüksek Mahkeme'nin söz konusu kararını hukuka uygun bulmadığımızı belirtmekle yetinelim.

Öğretide bir grup yazar, sözleşmede tek taraflı değişiklik yapma yetkisinin saklı tutulmasına ilişkin kayıtların bu yasa döneminde de mümkün olduğunu belirtirken³⁸, bazı yazarlar da Meclisteki yasama çalışmalarını esas alarak, bunun mümkün olmadığı yönünde görüş açıklamışlardır.³⁹ Yüksek Mahkeme de bu ikinci görüş doğrultusunda toplu iş sözleşmesiyle değişiklik yetkisinin işverene verildiği bir olaya ilişkin 26.1.2004 tarihli kararında; toplu iş sözleşmesinin ilgili hükmü ile 22. madde hükmünü karşılaştırmış ve 22. maddenin işçi lehine olduğunu belirterek, anılan hüküm çerçevesinde (işçinin bir başka işyerine nakline ilişkin) yetkinin saklı tutulamayacağı yönünde karar vermiştir.⁴⁰ Ne var ki, aynı Daire, 7.7.2005 tarihli bir başka kararında⁴¹ ise, "Davacının işe girerken imzaladığı sözleşme ve taahhüname işverenin diğer işyerlerine atanmayı ve oralarda görev yapmayı kabul etmiş bulunmaktadır. İşveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracağını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça, hakim işverenin eylemine müdahale hakkına sahip değildir." gerekçesi ile birinci kararın tam tersi yönde bir hüküm kurmuştur.

İş sözleşmesi, sürekli bir borç ilişkisi doğurur. Bu sürekli ilişkide işçinin korunması ilkesinden vazgeçilmeksizin, işletmelerin teknolojik ve ekonomik koşullara uyum sağlayabilmeleri de bir gerekliliktir.⁴² Bu nedenle, çalışma ilişkilerinde esneklik, 4857 sayılı Yasa'nın genel amaçları arasında sayılmıştır. Denkleştirme çalışması, çağrı üzerine çalışma, telafi çalışması, ödünç iş ilişkisi gibi esnek çalışma enstrümanlarının tümüne yer veren ve sözleşme serbestisi ilkesini gözardı etmeyen yasa koyucunun; Tasarıda yer alan bir hükme Yasada yer vermemekle, çalışma koşullarında değişiklik konusunda katı bir düzenlemeyi amaçlamış olduğunu söylemek güçtür.

Tasarı'da yer almasına rağmen Yasa metninde yer verilmeyen, "İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkının saklı tutulduğu hallerde ve belirli süreli iş sözleşmelerinde birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı" öngören hükmün, bu elemeye tabi tutulmuş olması, maddenin birinci fıkrasının işlerliği bakımından son derecede isabetlidir. Zira, bu hüküm korunsa idi, 22. maddenin birinci fıkrasının uygulama alanı bulması asla söz konusu olamayacak; bu hüküm kapsamında gerçekleştirilen değişikliklerin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığının araştırılması istenemeyecek, bir diğer söyleyiş ile değişiklik, geçerlilik (hakkaniyete uygunluk) denetimine tabi tutulamayacaktı. Dolayısıyla, son anda bu hükmü kanun metninden çıkaran yasa koyucunun asıl amacının, işverenin değişiklik yetkisini saklı tutma hakkını yasaklamak

de hükümleri ile doğrudan ilgilidir. İşverenin saklı tuttuğu değişiklik kayıtları, 22. madde kapsamında değerlendirilerek içerik ve yürürlük denetimine tabi tutulmadığı takdirde, iş güvencesinden söz etmenin bir anlamı kalmayacak; aşağıda görüleceği üzere, 1475 sayılı Yasa dönemi uygulamaları aynen sürdürülebilecektir.

Sözleşmenin kurulması sırasında işveren tarafından saklı tutulabilecek değişiklik kayıtlarının, mevzuatın emredici hükümlerine, işçinin kişilik haklarına ve anayasal özgürlüklerine aykırı olmayacağı ve bunlara geçerlilik tanınmayacağı tartışma dışıdır. Bu tür kayıtlar, genellikle işverenin bağımlılık unsurunu ve ekonomik gücünü kötüye kullandığı kayıtlardır.⁴⁵ İşçinin kişilik haklarını (her türlü işe verilme), davranış serbestisini kısıtlayan (çalışma sürelerinin belirlenmesini tamamen işve-

Akit serbestisi çerçevesinde sözleşme yapılırken tarafların tek yanlı değişiklik yapma hakkını saklı tutmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır.

değil, işverenin saklı tuttuğu değişiklik yetkisini de denetim altına almak sureti ile, maddenin birinci fıkrasının işlerliğini korumak olduğu anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, akit serbestisi çerçevesinde sözleşme yapılırken tarafların tek yanlı değişiklik yapma hakkını saklı tutmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır.⁴³

Yasanın amacı, işçinin, fiili anlamda irade özerkliğine sahip olamaması nedeniyle, kötüniyetli uygulamalara ve dayatmalara karşı korunmasıdır. Şu halde, tartışılması gereken yön, işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tuttuğu kayıtların bağlayıcı olup olmadıkları değil, bunların geçerlilik sınırlarının ne olduğu ya da ne olması gerektiğidir.⁴⁴

Bu itibarla, sözleşmenin kurulması sırasında saklı tutulmuş olan değişiklik hükümlerinin de 22. madde kapsamında değerlendirilerek, hem içerik, hem de yürürlük denetimine tabi tutulması zorunludur. Yasanın genel amacı ve iç bütünlüğünün korunması ve bu bağlamda iş güvencesi hükümlerinin işlerlik kazanması da buna bağlıdır. Gerçekten de, değişiklik feshini düzenleyen 22. madde, Yasanın iş güvencesini düzenleyen 18 ilâ 21. mad-

rene bırakan) veya edimler arası dengeyi bozacak şekilde ekonomik riski işçiye yükleyen kayıtlar vb. gibi...

Şu hale göre, tüm çalışma koşullarında değişiklik yapılabileceğine ilişkin bir kayıt geçerli kabul edilmeyeceği gibi; keyfi ve objektif koşullara bağlı olmayan bir uygulamaya da geçerlilik tanınmaz. Bunun gibi, iş ilişkisinin ana unsurları olan ücret ve iş görme edimlerini temelden değiştiren kayıtlar geçerli kabul edilemez. Aynı şekilde, çalışma süreleri ve zamanı bakımından iş ilişkisini tümüyle değiştiren uygulamalar da geçerli sayılmazlar.⁴⁶

Bunların yanında, sözleşmede kararlaştırılan kayıtlar çerçevesinde işin ifasının dürüstlük kuralına göre işçiden beklenemeyeceği veya kayda uygun ifanın işveren tarafından talep edilmesinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu durumlarda, işçinin ifadan kaçınma hakkının bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle geçerli kabul edilebilecek bir değişiklik kaydının uygulanması da MK. md. 2 hükmüne aykırı düşmemelidir.⁴⁷ Hakkın kullanımı, dürüstlük kurallarına uygun olmalı, amacı kapsamında kullanılmalı, işverenin işçiye koruma ve gözetme borcu ile çelişmemelidir.

V- İŞ YASASI'NIN 22. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE ESASLI DEĞİŞİKLİK REJİMİ

4857 sayılı İş Yasası'nda çalışma koşullarında değişiklik rejimi düzenlenirken, 1475 sayılı Yasa dönemi uygulamalarının sakıncalarını giderme amacının yanında, iki farklı gereksinim arasında da bir denge kurma arayışının gözetilmiş olduğu söylenebilir.⁴⁸

Hukukun genel ilkesi olan ahde vefa prensibi gereğince, bir sözleşmenin (değişiklik yönünde), karşılıklı anlaşma bulunmadığı sürece, aynı koşullarda sürdürülmesi esastır. Buna karşın, belirli ya da belirsiz süreli, fakat sürekli bir borç ilişkisi doğuran iş sözleşmesinin, sürdürülebilmesi ve varlığının korunması, ancak değişen ekonomik ve teknolojik koşullara uyumunun sağlanması ile mümkün olabilmektedir.

Bu nedenle, bir yandan sözleşmenin değişen koşullara uyum sağlaması yolları açık tutularak olası bir feshi önlemek; diğer yandan da taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinde yanlardan birinin diğerine tek taraflı değişiklikleri dayatmasını engellemek, yasa koyucunun düzenlemede esas aldığı iki temel unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁹

Değişiklik rejimini düzenleyen 22. madde gerekçesinde de;

“Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır.” demek sureti ile bu iki unsurun esas alındığı belirtilmiştir.

1475 sayılı Yasa döneminde çalışma koşullarında esaslı değişiklik rejimi özel olarak düzenlenmemekle birlikte, işverence çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirildiği hallerde (işverence bu hak saklı tutulmamış ise) işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih olanağı tanınmıştı.

1475 sayılı Yasa'nın m.16/II (e) fıkrası “... yahut iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa; (sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla)” hükmünü taşımaktadır.

Buna göre işveren, esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı emir ve talimatı ile gerçekleştirebilir; ça-

alışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaptığında ise işçi; ya bu değişiklikleri kabul zorunda kalıyor, ya da iş akdini haklı nedenle feshederek (eğer işveren iş sözleşmesi ile iş koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkını saklı tutmuş ise, bu takdirde haklı nedenle fesih hakkını da kullanamıyordu) sadece kıdem tazminatını talep edebilir; sözleşmeyi kendisi feshettiği için, ihbar tazminatı da alamıyordu.

Gerçekten de anılan dönemde yargının, işçinin rızası alınmadan yapılan değişiklikleri sözleşme ihlâli değil de sözleşme değişikliği olarak görmesi; çalışma koşullarını tek yanlı olarak değiştirmek isteyen işverenin değil de, bunu kabul etmeyen işçinin sözleşmeyi feshetmiş sayılacağı⁵⁰ sonucuna varması; keza, işverenin tek taraflı dayatması karşısında suskun kalan işçinin tutumunu “zımnî kabul”⁵¹ olarak değerlendirmesi gibi hiç de isabetli olmayan ve hukuka uygun bulunmayan kabulleri, yasal düzenleme ile birleşince, hukuki yapı; işçiye ya sözleşmeyi m.16/II (e) hükmü uyarınca altı işgünü içinde haklı nedenle feshetme, ya da değişikliği kabullenme seçeneklerinin sunulduğu bir hale bürünmüştü. Ahde vefa ilkesi ile bağdaştırılması mümkün olmayan bu yapı, sadece çalışma koşullarının değiştirilmesinde değil; yaygın bir şekilde, işten çıkartılması plânlanan işçiye kabul edemeyeceği koşullar dayatılarak, sözleşmeyi feshe zorlanması biçiminde de kullanılmaya başlanmıştı.⁵²

1475 sayılı Yasa, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma yetkisini sözleşme ile saklı tutmuş olan işverenin tek yanlı olarak bu değişiklikleri yapabileceğini hüküm altına aldığı gibi, bu yetki sözleşmede saklı tutulmamış olsa dahi, tek taraflı esaslı değişiklik teklifi ile karşılaşan işçiye sadece derhal fesih hakkı tanımak suretiyle, işverene hukuken tek taraflı değişiklik yetkisinin bulunmadığı bir durumda da çalışma koşullarını dolaylı yoldan değiştirme olanağı tanımıştı.

Oysa, iş sözleşmesinin devamı sırasında işçinin kendi aleyhine olan sözleşme değişikliklerini bağımlılık unsurunun baskısı ile kabullenmek zorunda kaldığı yadsınamaz bir gerçektir. Bu sebeple, böyle bir yapıda tarafların sözleşme serbestisi ilkesi uyarınca çalışma koşullarında diledikleri gibi değişiklik yapabileceklerini kabul etmek kolay olmadığı gibi, böylesi bir kabul, iş hukukunun kamu düzenine ilişkin niteliği ve genel amacı ile de bağdaşmaz.

İşçinin kendisine yöneltilen değişiklik teklifi karşısında kabul ya da red yönünde bir bildirimde bulunma zorunluluğu yoktur.

4857 sayılı Yasa, bu noktada 1475 sayılı Yasa'ya oranla önemli bir düzenleme getirmiştir. Yasanın 22. maddesi ile; çalışma koşullarında değişiklik, esas itibarıyla tarafların anlaşması esasına bağlanmıştır; sadece tek yanlı dayatmaların önüne geçerek, tarafların anlaşmasını güvenceye almaya yönelik önlemler getirmiştir. Bilinmektedir ki, taraflardan birinin sözleşmeye tek yanlı müdahalesinin önlenmesi, iş hukukuna özgü bir özel koruma olmayıp, sözleşmeler hukukunun temel esaslarından biridir.⁵³

Yasanın 22. maddesine 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 şekilde 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 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.”

Bu hükümle, çalışma koşullarında esaslı değişiklik, sadece işçiye haklı fesih hakkı veren bir nedenden olmaktan çıkarılmış; değişiklik yöntemi sıkı koşullara bağlanmış, esaslı değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda, sözleşmenin işverence feshedilebileceği öngörülmüştür.⁵⁴ Bununla birlikte, işçinin haklı nedenle fesih halleri arasında çalışma koşullarında esaslı değişikliğe, İş K. md. 24/II-f'de “...çalışma şartları uygulanmazsa” ifadesiyle yer verilmek sureti ile, işçinin bu hakkı seçimlik bir hak niteliğinde korunmuştur.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik ile, “iş güvencesi” ve “fesih” arasında bağlantı kurulmuş; güvence kapsamına giren işçilere güvenceden yararlanabilme olanağı getirilmiştir. Bu yolla iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından esaslı değişikliğin geçerli bir nedene dayanmaması veya fesih için geçerli bir nedenin bulunmaması durumunda, geçersiz feshine ilişkin tüm hukuki sonuçlar ortaya çıkacak; güvence kapsamı dışındaki işçiler bakımından da, ihbar tazminatı ve koşulları varsa kötüniyet tazminatı talep olanağı doğacaktır.

1. Esaslı Değişiklik Yöntemi

Çalışma koşullarındaki değişiklik teklifi, hukuki niteliği itibarıyla bir icap olup, bir icabın taşınması gereken tüm özellikleri taşımalıdır. 22. madde uyarınca işveren, çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Değişiklik tekliflerinin sözlü ya da ilân biçiminde değil, her bir işçiye ayrı ayrı ve yazılı yapılması gerekir.⁵⁵

İşçi, önerilen bu değişikliği kabul ettiğini altı iş günü içinde işverene yazılı olarak bildirmediği takdirde, değişiklik, işçiyi bağlamayacaktır. Öğretide bazı yazarlar, işçinin red iradesini “altı iş günü içinde” açıklamak zorunda olduğu görüşündedirler.⁵⁶ Oysa, maddenin, “... işçi tarafından altı işgünü içinde” yazılı olarak kabul edilmeyen” değişiklikler ifadesinden bu sonucun çıkarılması mümkün değildir.

İşçinin altı iş günü içinde red yönündeki iradesini açıklama mecburiyetinde olduğunun varsayılması, bizi, bu süre itirazsız geçtikten sonra değişikliğin işçi tarafından kabul edilmiş sayılacağı, bir diğer ifade ile, örtülü kabul sonucuna götürür ki, amaç bu değildir. Tam tersine Yasa, değişikliğin geçerli olabilmesini işçinin açık kabulüne bağlı kılmıştır. Bu düzenleme ile, 1475 sayılı Yasa döneminde olduğu gibi, dayatılan sözleşme değişiklikleri karşısında sessiz kalarak, iş görme borcunu ifaya devam eden işçinin tutumunun, bir zımni kabul olarak nitelendirilemeyeceğini hüküm altına almıştır.

İşçinin kendisine yöneltilen değişiklik teklifi karşısında kabul ya da red yönünde bir bildirimde bulunma zorunluluğu yoktur. Suskun kalması, kural olarak işveren tarafından önerilen değişikliği kabul etmediğini gösterir. Şu kadar ki, iş, işyeri ve

çalışma saatleri değişikliği gibi fiili çalışma koşullarına özgülenen değişiklik isteklerinde, işçinin; işverenin isteğine uyararak önerilen yeni iş veya yerde ya da çalışma saatlerinde çalışmaya başlamasının, yazılı kabul bildiriminde bulunmamasına rağmen, değişiklik isteğini kabul ettiği anlamına geldiği açıktır. Önerilen yeni işte veya işyerinde çalışmaya başlayan işçinin bir süre geçtikten sonra, bu değişikliğin geçerli olmadığını iddia etmesi söz konusu olamayacaktır.⁵⁷

Buna karşın, işçinin ücret ve ücret ekleri gibi parasal haklarına ilişkin bir değişiklik teklifi karşısında suskun kalması, hiçbir şekilde değişikliği zımnen kabul ettiği anlamına gelmez. İşçinin, işverence yapılan ödemeler sırasında eksik ödenen miktarları talep hakkını saklı tuttuğuna ilişkin ihtirazi kayıt koymamış olması da sonucu değiştiremeyecek ve bir süre geçtikten sonra işveren, bu uygulamanın bir iş koşulu haline geldiğini ileri sürmeyecektir.⁵⁸

2. Esaslı Değişikliğin Sonuçları

İşverenin değişiklik teklifi işçi tarafından kabul edildiği takdirde, sözleşme yeni koşullarla devam edecektir.

Değişiklik teklifi kabul edilmeyen işverenin önünde iki seçenek bulunmaktadır: Ya değişiklik teklifinin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu açıklayarak, bildirim sürelerine de uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedecek; ya da değişiklik isteğinden vazgeçerek, sözleşmeyi mevcut koşullarla devam ettirecektir.⁵⁹

Eğer işveren, işçiyi kabul etmediği başka bir iş veya yerde çalışmaya zorluyor ve eski işine almıyor; ya da işçinin ücret, ikramiye gibi parasal haklarını eksik ödüyor ise, işverenin bu tavrı, işveren temerrüdü olarak değerlendirilebileceği gibi⁶⁰, somut olay çerçevesinde işveren tarafından fesih olarak yorumlanacak ve işveren feshine bağlanan hukuki sonuçlar gündeme gelebilecektir. Gerçekten de, iş, işyeri ve çalışma saatleri gibi fiili çalışma koşullarında değişiklik isteğinde ısrar ederek, işçiyi eski işine ya da işyerine almayan işverenin bu tavrı, sözleşmenin feshi niteliğindedir. Buna karşın, işçinin parasal haklarının eksik ödenmesi ise, işveren temerrüdü olarak ortaya çıkar.

İşveren feshine muhatap olan işçi, ihbar tazmi-

natı da dahil olmak üzere, sözleşmenin feshine bağlanan tüm haklarını isteyebileceği gibi, koşulları varsa ayrıca, Yasanın 17/6 hükmü uyarınca kötü niyet tazminatı da talep edebilir. Eğer işçi, iş güvencesi kapsamında ise, feshin geçersizliği savıyla işe iade davası açabilir. Belirtmeliyiz ki, sözleşmeden doğan hakların kullanımı, İş K. md. 18 kapsamında geçerli neden sayılamaz. Bu nedenle, işçinin salt değişiklik teklifini reddetmesi, bu madde bağlamında fesih için geçerli neden olarak değerlendirilemeyecektir.⁶¹

Buna karşın, işveren temerrüdü ile karşı karşıya kalan işçinin önünde üç seçenek vardır. İşçi, iş ilişkisini sürdürmekle birlikte, eksik ödenen hakları için işveren aleyhine yasal yollara (alacak davası, icra takibi) başvurabilir. İş K. md. 34 hükmü uyarınca alacakları tam olarak ödeninceye kadar iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Ya da isterse, İş K. md. 24/II f hükmü uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.⁶²

DİPNOTLAR

- 1 Engin, 314.
- 2 Ekonomi, 157; Yenisey, 113; Alpagut, 52; Engin, 314.
- 3 Çelik, 93; Alpagut, 53.
- 4 Alpagut, 53.
- 5 Çelik, 88; Süzek, 52.
- 6 Süzek, 55.
- 7 Süzek, 56.
- 8 Süzek, 57.
- 9 YHGK, 5.2.2003, 9-11/54; Süzek, 57, dipnot 39.
- 10 Soyer, 43-44; Süzek, 57.
- 11 Süzek, 58
- 12 Soyer, 46; Süzek, İşyeri Uygulamaları.
- 13 Y.9.HD., 20.4.1995, 1995/18 E., 1995/13867 K. Tühis D. Mayıs 1995, 51; Süzek, 59.
- 14 Y.9.HD., 25.5.1995, 3439/18493, Tekstil İşv., Kasım 1995, Kararlar eki; Süzek, 59.
- 15 Centel, 136; Alpagut, 54.
- 16 Süzek, 192.
- 17 Alpagut, 54.
- 18 Engin, 317; Alpagut, 54.
- 19 Taşkent, 17; Süzek, 64-65; Çelik, 94.
- 20 Alpagut, 55; Süzek, 65.
- 21 Taşkent, 138; Süzek, 65.
- 22 Taşkent, 101; Süzek, 65.
- 23 Süzek, 66; Taşkent, 123.
- 24 Yenisey, 122-123; Alpagut, 55.

- 25 Alpagut, 55.
- 26 Y.9.HD. 7.12.1995, 20913/35276. Yenisey, 126; Alpagut, 57 dipnot 37.
- 27 Alpagut, 56.
- 28 Alpagut, 56; Centel, 135.
- 29 Taşkent, 150; Centel, 135; Alpagut, 56.
- 30 Alpagut, 56.
- 31 Alpagut, 57.
- 32 Engin, 316.
- 33 Engin, 316.
- 34 Yenisey, 121; Engin, 317.
- 35 Yenisey, 107; Engin, 317.
- 36 Engin, 318.
- 37 Y.9.HD. 10.2.2005, E. 2004/13259, K. 2005/3782, Kazancı İçtihat Bilgi B.
- 38 Alp, 257; Alpagut, 59; Yenisey, 118-119; Soyer, III. Yılında İş Yasası Seminer Notları, s.132.
- 39 Güzel, 120; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 170.
- 40 Y.9.HD. 26.1.2004, E. 2003/23105, K. 2004/1204 sayılı karar ve Alpagut'un incelemesi, Çimento İşv. Eylül, 2004, s.52 vd.
- 41 Y.9.HD. 7.7.2005, E. 2004/30947, K. 2005/24233, Kazancı İçtihat Bilgi B.
- 42 Yenisey, 119.
- 43 Yenisey, 119.
- 44 Alpagut, 59.
- 45 Yenisey, 120; Alpagut, 60.
- 46 Alpagut, 60.
- 47 Alpagut, 61.
- 48 Yenisey, 104.
- 49 Alp, 23; Yenisey, 104.
- 50 Y.9.HD. 21.6.1990, 7006/7675 İş Hukuku Dergisi, 251; Y.9. HD. 19.9.1996, 5577/17549 Kılıçoğlu, 545.
- 51 Y.9.HD. 14.3.1996, 31367/5335, Kılıçoğlu, 546.
- 52 Ekonomi, 165; Engin, 316.
- 53 Alp, 34; Yenisey, 107.
- 54 Alpagut, 58.
- 55 Çelik, 223; Yenisey, 127.
- 56 Yenisey, 127.
- 57 Uzun, 71.
- 58 Uzun, 71.
- 59 Uzun, 71.
- 60 Alp, 75. Süzek, 498; Yenisey, 131.
- 61 Yenisey, 131.
- 62 Alp, 75; Alpagut, 58; Yenisey, 131; Uzun, 70.

KAYNAKÇA

- ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara, 2005.
- ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik, Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2004, Sayı: 5.
- CENTEL, Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2003.

- ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul, 2005.
- EKONOMİ, Münir, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen Şartlara Uyumu, Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997.
- ENGİN, Murat: Çalışma Koşullarında Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İÜHF, 2003, C. LXL, S. 1-2.
- EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, 2. Bası İstanbul, 2004.
- GÜZEL, Ali, İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi.
- KILIÇOĞLU, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 2002.
- POLAT, Soyer, Genel İş Koşulları, İzmir 1987.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul, 2005.
- SÜZEK, Sarper, İşyeri Uygulamaları, Kemal Oğuzman'a Armağan Ankara, 1997.
- TAŞKENT, Savaş: İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul, 1981.
- UZUN, Bekir, Yeni İş Yasası Semineri, İTO Yayınları, Yayın No: 2004-31, İstanbul.
- YENİSEY, K. Doğan: Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, Toprak İşveren Sendikası Yayını, İstanbul 2005.