

Doç. Dr. Murat ŞEN

Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları

1. GİRİŞ

1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde çalışma koşullarında esaslı değişiklik konusu, öğretide farklı yönde ileri sürülen görüşlere rağmen¹, Yargıtay'ca işçinin aleyhinde sonuçlar doğuracak tarzda yorumlanmıştır². Gerçekten o dönemde, işçinin çalışma koşullarında işveren tarafından tek taraflı olarak yapılan bir değişiklik karşısında, işçinin altı işgünü içinde haklı fesih hakkını kullanmaması³, değişikliğin zımni (örtülü) olarak kabul edildiği varsayımına dayanıyor ve değişiklik hukuken de gerçekleşmiş gibi hüküm kuruluyordu⁴. Şayet işçi bu süre zarfında iş sözleşmesini haklı olarak feshederse, bu takdirde de, ihbar tazminatına hak kazanıyordu⁵. Her iki yönüyle de işçinin aleyhine sonuç doğuran bu durum, öğretide, işverene ait olan işletme riskinin işçi üzerine yıkılması olarak değerlendiriliyordu⁶.

Eski dönemde bu yöndeki işçi aleyhine sonuç doğuran çalışma koşulu değişiklikleri, 4857 sayılı İş Kanunu döneminde, işçinin lehine olacak tarzda yeniden düzenlenmiştir. İşveren açısından bir esneklik yöntemi, işçi yönünden ise bir iş güvencesi

aracı olan çalışma koşullarında esaslı değişikliğe ilişkin İş Kanunu'nun 22. maddesindeki yeni düzenleme ile iş ilişkisinin sürdürülmesi amaçlanmış, şekil ve esasa ilişkin yeni bir anlayış getirilmiştir⁷. Bu anlayışta, çalışma koşullarındaki esaslı değişikliklerin ancak işçinin yazılı şekildeki rızası ile gerçekleşebileceği esas alınmış ve bunun reddedilmesi halinde işletme riskini üzerine alan işverene fesih hakkı tanınmıştır. İşçinin yazılı kabulüne dayanmayan esaslı değişikliklerin ise hukuken gerçekleşmemiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır.

Ne var ki Yargıtay, 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun 22. maddesi ile işçi yararına olarak getirilen bu yöndeki açık düzenlemeye rağmen, verdiği yeni tarihli bir kararında 1475 sayılı Kanun dönemindeki içtihadını sürdürür tarzda, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olan işyeri değişikliğine karşı işçinin altı işgünü içinde itiraz etmemesini değişikliği kabul (zımni kabul) olarak değerlendirmiştir. Bu açıdan son derece ilginç olan ve Kanun'daki hükme açıkça aykırılık teşkil ettiği düşünülen bu kararın metnine, öneminden ötürü aşağıda yer verilecektir.

Bu çalışmada, öncelikle sözü edilen kararın metni verilecek, sonra karar metni ile sınırlı kalınarak, çalışma koşullarında yapılacak bir değişikliğin hangi

prosedüre (yönteme) bağlı olarak yapılabileceği ele alınacak ve bunun değişik ihtimallerde meydana gelecek hukuki sonuçları ayrıntılı olarak incelenecektir.

II. YARGITAY KARARI

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2005/27701

Karar No: 2005/30370

Tarih : 19.09.2005

DAVA

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

KARAR

Davacı, davalı işverenin, işyeri değişikliğinde toplu iş sözleşmesinin 23. maddesindeki hükme aykırı hareket etmesi nedeni ile yaptırım olarak öngörülen tazminatın tahsilini talep etmiştir.

Davalı, yönetim hakkı gereği takdir hakkını kullandığını, ayrıca verildiği yerin yeni oluşturulan birim olduğunu savunmuştur.

Mahkemece, davalı işverenin toplu iş sözleşmesinin 23. maddesinde düzenlenen işyeri değişikliğinde, kurala aykırı dayandığı, cezai şart niteliğindeki tazminatı ödemesi gerektiği kabul edilerek, belirlenen miktar, Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi uyarınca takdiri indirim tabii tutularak, gerekçede 3.500.YTL alacağın varlığı kabul edildiği halde, hükümde 4.000. YTL tazminatın tahsiline karar verilmiştir. Faiz de kısa kararda 22.02.2005 tarihinden itibaren uygulanmış iken, gerekçeli kararda 10.02.2005 tarihinden yürütülmüştür. Bu hususlar bozma nedenidir.

Diğer taraftan uyuşmazlığa konu edilen ve hükme dayanak yapılan toplu iş sözleşmesi 01.03.2002-28.02.2005 tarihleri arasında yürürlükte olup, anılan sözleşmenin imzalanmasından ve yürürlüğe girmesinden sonra İş Hukuku mevzuatında değişiklik olmuş ve 20.06.2003 tarihinde⁸ 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir. 4857 sayılı İş

Kanunu'nun 22. maddesinde "Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" başlığı adı altında "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. Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz." düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme davacının işyeri değişikliğinin yapıldığı 04.05.2004 tarihinde yürürlüktedir. Dava, 22.02.2005 tarihinde işlemde, 9 ayı aşkın süre sonra açılmıştır. Davacı, bu düzenlemeye göre, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olan, işyeri değişikliğine karşı 6 gün⁹ içinde itiraz etmemiştir. Davacı, işlemi kabul etmiştir. İşverenin işyeri değişiklik işlemi geçerli hale gelmiştir. Somut bu maddi ve hukuki olgulara göre, cezai şart tazminatının reddi yerine, yazılı şekilde kabulü hatalıdır.

Kabule göre de, cezai şart gerekçede 3.500.-YTL olarak belirlendiği halde, hükümde 4.000.-YTL'ye karar verilmesi, faizin başlangıç tarihinde kısa karar arasında çelişki yaratılması da açık bozma nedenidir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 19.09.2005 gününde oybirliği ile karar verildi¹⁰.

III. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Sorunun Tespiti

1. Yargıtay kararından anlaşıldığı kadarıyla, davacı işçi davalı işverene ait işyerinde çalışırken, işveren tarafından işyeri değiştirilmiş; bunun üzerine işçi de dava açarak toplu iş sözleşmesinin 23. maddesindeki hükme dayanmış ve işyeri değişikliği halinde yaptırım olarak öngörülen tazminatın tahsilini talep etmiştir. Davalı işveren ise, verdiği cevap layihasında, TİS'nin 23. maddesine aykırılık bulunmadığını, yönetim hakkı gereği takdir hakkını kullandığını ve işçinin yeni işyerinin yeni oluşturulan bir birim olduğunu ifade etmiştir.

Yerel mahkeme, davalı işverence işçinin işyeri değişikliğinin, toplu iş sözleşmesinin 23. maddesindeki hükme aykırı olduğunu; bu nedenle de söz konusu maddede öngörülen cezai şart niteliğindeki tazminatı ödemesi gerektiğini hüküm altına almış; söz konusu cezai şart miktarının yüksek olduğunu öngörerek, Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi uyarınca cezai şart miktarını indirmiştir. Ancak, verdiği kararın gerekçesinde 3.500.YTL alacağın varlığını kabul etmiş, hükümde ise 4.000.YTL tazminatın tahsiline hükmetmiş; benzer şekilde, faiz konusunda da, gerekçeli kararda 10.02.2005 tarihinden itibaren faiz yürütülmesine; kısa kararda ise 22.02.2005 tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar vermiştir.

Temyiz Mahkemesi ise, uyuşmazlığa konu edilen ve hükme dayanak yapılan toplu iş sözleşmesinin 01.03.2002-28.02.2005 tarihleri arasında yürürlükte bulunduğunu; TİS'nin imzalanmasından ve yürürlüğe girmesinden sonra İş Hukuku mevzuatında değişiklik olduğunu ve 10.06.2003 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiğini ifade etmiş; söz konusu İş Kanunu'nun 22. maddesinde "Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" başlığı adı altında uyuşmazlığa konu husus hakkında yeni bir düzenleme getirildiğini ve bu düzenlemenin davacı işçinin işyeri değişikliğinin yapıldığı 04.05.2004 tarihinde de yürürlükte olduğunu belirtmiştir.

Bunun yanı sıra, Yargıtay, davacı işçinin, işyeri değişikliği konusundaki uyuşmazlığa ilişkin davayı, değişiklik işleminden 9 ay 18 gün sonra yani 22.02.2005 tarihinde açtığını; İş Kanunu'nun 22.

Esaslı değişikliğin yapılmasından itibaren altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul edilmemesi halinde bunun zımni kabul mü yoksa zımni red mi sayılacağına tespiti önem taşımaktadır.

maddesindeki düzenlemeye göre, davacı işçinin, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olan işyeri değişikliğine karşı 6 işgünü içinde itiraz etmesi gerektiği halde etmediğini; bu yönüyle davacı işçinin, değişiklik işlemini kabul ettiğini vurgulamış, işverenin işyeri değişiklik işleminin geçerli hale geldiğini ifade etmiş; somut bu maddi ve hukuki olgulara göre de, cezai şart tazminatının reddi yerine, yazılı şekilde kabulünün hatalı olduğu sonucuna ulaşmıştır.

Yüksek Mahkeme, işçinin işverenin işyerini değiştirmesi işlemine 6 gün içinde itiraz etmemesi nedeniyle değişikliğin geçerli hale geldiğini belirtmesinin yanı sıra yerel mahkemenin gerekçesinde 3.500.-YTL olarak belirlediği cezai şart miktarını hükümde 4.000.-YTL olarak yazıp karar vermesi ile faizin başlangıç tarihini gerekçe ile kısa kararda çelişkili yazmasının açık bozma nedeni olduğunu ifade etmiş ve temyiz olunan kararın bozulmasına oybirliği ile karar vermiştir.

2. Yargıtay'ın kararından anlaşıldığına göre, dava konusu uyuşmazlık, işverenin işçinin çalışma koşullarını değiştirmesinin yöntemine ilişkindir. Bu bağlamda, esaslı değişikliğin yapılmasından itibaren altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul edilmemesi halinde bunun zımni kabul mü yoksa zımni red mi sayılacağına tespiti önem taşımaktadır.

İş Kanunu'nun 22. maddesinde çalışma koşullarında değişikliğin yöntemi açıklanmıştır. Buna 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 işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren de-

ğişikliğin 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...”

Sözü edilen bu düzenlemeden anlaşıldığına göre, çalışma koşulunu değiştirmek isteyen işveren değişiklik önerisini yazılı olarak yapmak zorunda olup bu öneri işçi tarafından 6 işgünü içerisinde yazılı olarak kabul edilirse çalışma koşulu değiştirilmiş olur. Bu usule uygun olarak yapılmayan değişiklik ise işçiyi bağlamaz. Durum bu iken; Yargıtay’ın, İş Kanunu’nun 22. maddesindeki bu düzenlemeden hareket ederek, 6 işgünü içerisinde işçinin değişiklik işlemine itiraz etmemesini işyeri değişikliğine rıza göstermesi olarak değerlendirmesi, gerçekten üzerinde durulması gereken bir konudur.

Bu açıdan, öncelikle çalışma koşullarında değişikliğin hangi usul öngörülerek yapılabileceği ele alınacak, daha sonra ise somut olayla ilgili değerlendirmeye geçilecektir.

B. Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Yöntemi

1. Çalışma Koşulunda Esaslı Değişiklik İçin Gerekli Şartlar

İş Kanunu, çalışma koşullarında esaslı değişikliği 22. maddesindeki özel bir hükümlerle düzenlemiş ve 1475 sayılı Kanun’dan tamamen farklı bir usul öngörmüş ve belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasını amaçlamıştır. Buna göre, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi için; 1. İş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan esaslı bir çalışma koşulunun bulunması; 2. Bu çalışma koşulunu değiştirme önerisini işverenin yazılı olarak yapması; 3. Öneriyi işçinin altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul etmesi gerekir.

Somut olay açısından önem taşıyan husus, çalışma koşulunu değiştirme önerisini işverenin yazılı olarak yapması ve öneriyi işçinin altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul etmesi olduğu için bu şartlar üzerinde ayrıca durmak gerekir.

a. Çalışma Koşulunu Değiştirme Önerisini İşverenin Yazılı Olarak Yapması

Çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılabilmesi için, değişiklik önerisinin işverenden gelmesi ve bunun yazılı olarak yapılması gerekir. Buradaki yazılı şekil basit (adi) yazılı şekil olup işverenin değişiklik önerisini açıkça yansıtması ve işverenin veya yetkili işveren vekilinin imzası ile işçiye sunulduğu tarihi taşıması gerekir¹¹. Ancak ne var ki işveren yazılı bildirimde bulunduğu, bu bildirimde değişikliğin sebep ve sonuçlarını açıklama yükümlülüğü altında değildir¹². İşverenin çalışma koşulunda değişiklikte bulunduğunu belirttiği bildiriminde, değişikliğin sebep ve sonuçlarını belirtmek zorunda olmaması, söz konusu düzenleme açısından bir eksiklik olarak kabul edilmelidir¹³.

Kanun, işveren tarafından değişiklik önerisinin yazılı olarak yapılmasını aramıştır. Hükümde açıkça “...yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan... değişiklikler işçiyi bağlamaz” denildiğine göre buradaki yazılı şekil, yani işverenin değişiklik önerisini yazılı olarak yapması, bir geçerlilik koşuludur¹⁴.

Ayrıca burada işçiye bildirimden söz edildiğinden, işverence yapılacak değişiklik önerisi, birden çok işçiye yöneltilecekse, bunun işçilere ilan gibi genel bir duyuru şeklinde değil, her bir işçiye ayrı ayrı ve İş Kanunu’nun 109. maddesindeki usule uygun olarak yapılması gerekir¹⁵. İş Kanunu’nun 109. maddesi gereğince, yasada öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gereklidir. Böylece işçinin değişikliği kabul iradesinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açık olması sağlanmakta, işçinin aslında razı olmadığı bir değişikliği zımnen kabul ettiği iddiasının önüne geçilmektedir. 1475 sayılı Kanun döneminde Yargıtay uygulamasında söz konusu olan isabetsiz tarzdaki zımni kabul uygulaması göz önüne alındığında, böyle bir şekil düzenlemesi ile zımnen kabul iddiasının ortadan kaldırılması amaçlanmıştır.

İş Kanunu’nun 22. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki “İşveren, ... çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir.” ifadesi, yanlış anlaşılmaya da uygun bir düzenlemedir. Zira bu ifade ile, işverenin esaslı değişiklik yapmak

İşveren çalışma koşullarını tek taraflı olarak değiştirebilirse de, bu değişikliğin işçi açısından bağlayıcı olabilmesi, ancak işçinin rızası ile mümkündür.

istememesi halinde işçiye yazılı olarak bildirim yapmasının şart ve yeterli olacağı gibi bir anlam da ortaya çıkmaktadır. Ancak, ifadenin devamındaki ikinci cümlede “Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz” denilerek işçi açısından bağlayıcı olmayan bir çalışma koşulu değişikliğinin gerçekleştiğinden söz edilmeyeceğine vurgu yapılmıştır. Madde gerekçesinde yer alan “işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapmak istemesi” ve “değişiklik önerisi” gibi ifadeler de bu durumu açıklığa kavuşturmuştur¹⁶. Başka bir söyleyişle, bu hükümlerle, işverenin iş sözleşmesinde tek taraflı olarak değişiklik yapması değil, değişiklik istemesi ve bu amaçla değişiklik önerisinde bulunması söz konusudur. İşçi bakımından yazılı olarak kabul edilmeyen bu değişiklik önerisi, reddedilmiş olacak ve çalışma koşulu değişikliği gerçekleşmeyecektir. Değişikliğin işçiyi bağlamaması ifadesi, açık bir ifade değildir ancak bununla işçi bakımından değişikliğin hüküm ifade etmeyeceği anlatılmak istenmiştir¹⁷.

Bu hükümlerle, açıkça, işverenin tek taraflı olarak esaslı bir çalışma koşulu değişikliği yapmasının önüne geçilmiş ve çalışma koşullarında işveren tarafından esaslı tarzda bir değişikliğin ancak işçinin değişikliği altı işgünü içinde ve yazılı bir şekilde kabul etmesi halinde mümkün olacağı; altı işgünü içinde kabul edilmeyen bir değişikliğin ise, işçi bakımından hüküm ifade etmeyeceği ortaya konulmuş olmaktadır. Değişikliğin hukuken yapılmış kabul edilmediği durumlarda ise, ya sözleşme eski çalışma koşullarıyla devam edecek veya işveren tarafından bildirimli olarak feshedilecektir¹⁸. İşveren çalışma koşullarını tek taraflı olarak değiştirebilirse de, bu değişikliğin işçi açısından bağlayıcı olabilmesi, ancak işçinin rızası ile mümkündür¹⁹. Şu halde, maddede öngörülen usule göre, çalışma koşullarında yapılacak esaslı bir değişiklik ancak durumun işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçinin bu-

nu altı işgünü içinde yazılı olarak kabulü ile gerçekleştirilebilir.

b. Değişiklik Önerisini İşçinin Altı İşgünü İçerisinde Yazılı Olarak Kabul Etmesi

aa. Değişiklik Önerisinin Yazılı Şekilde Kabul Edilmesi

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak isteyen işveren, durumu işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu bildirimden sonra esaslı değişikliğin gerçekleşmesi için işçinin değişiklik önerisini altı işgünü içerisinde, yazılı olarak kabul etmesi şarttır²⁰. Buradaki yazılı şekil, basit (adi) yazılı şekil olup, ayrı bir belge olarak ya da işverenin yazılı önerisini içeren belgenin altına düşülen (ve işçinin bunu kabullendiğini belirten imza ve tarihi içeren) bir kayıt olarak da gerçekleştirilebilir²¹.

İşveren tarafından yazılı olarak bildirilmeyen ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. Hükümün ifade tarzından, işverenin yazılı bildiriminin de işçinin yazılı kabulünün de, emredici olarak düzenlendiği ve geçerlilik koşulu olarak öngörüldüğü anlaşılmaktadır²². Yargıtay da, çoğu kararlarında aynı yönde içtihat geliştirmiş ve işçinin değişikliğe ilişkin yazılı kabulünü “çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik işçinin yazılı kabulüne bağlıdır.”²³ demek suretiyle bir geçerlilik koşulu olarak görmüştür²⁴. Ancak bazı kararlarında ise, yazılı kabul olmaksızın da değişikliğin gerçekleşebileceğini esas almıştır²⁵.

bb. Değişiklik Önerisinin Altı İşgünü İçerisinde Kabul Edilmesi

Yasa koyucu işçinin korunmasına yönelik olarak ona asgari altı işgünlük bir düşünme süresi tanımıştır²⁶. Böylece işveren tarafından önerilen değişikliğin üzerinde etraflıca düşünme olanağı sağlanmış, acele ile bir değişikliğe zorlanarak zarar görmesi önlenmiş; hatta bu düşünme süresiyle taraflar arasında bir görüşme yapılması olanağı da tanınmıştır. Gerçekten de işçinin, işverenin önerdiğinden daha farklı bir değişiklik önerisini altı işgünü içerisinde işverene sunması mümkündür. Örneğin, işçinin işyerinin değiştirilmesini gerektiren bir çalışma koşulu değişikliğinde, işverenin işçiyi Ankara’daki işyerine görevlendirmeyi önermesi karşısında, işçinin, diğer şartları da dikkate alarak, An-

talya'daki işyerine görevlendirilmeyi istemesi de pekala mümkündür. Bu öneriler üzerinde, sözü edilen altı işgünlük süre içerisinde işçi ile işveren görüşmeler yapabilir.

Diğer taraftan altı işgünlük süre ile, sadece işçiye bir düşünme süresi tanınıp onun yararı amaçlanmış değil; aynı zamanda işverenin de daha uzun bir süre için belirsizlikten kurtarılması sağlanmıştır²⁷.

İşçiye kabul beyanı için altı işgünlük bir süre tanınması ile Borçlar Kanunu'nun 3. maddesi anlamında bir süre belirlenmiş olmaktadır. Buna göre, "Kabul için bir müddet tayin ederek başka kimseye bir akdin yapılmasını teklif eden kimse bu müddetin hitamına kadar icabından dönemez. Bu müddet bitmeden evvel kabul haberi kendisine yetişmezse icap ile bağlı kalmaz". Şu halde işveren altı işgünlük süre doluncaya kadar değişiklik önerisi ile bağlı bulunmaktadır.

İş hukukunun çoğu kurallarında olduğu gibi buradaki altı işgünlük düşünme süresi de nisbî emredici bir düzenlemedir²⁸. İşverenin isteğiyle tek taraflı olarak ya da bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile uzatılabilir. Dolayısıyla taraflar bu süreyi artırmaları ama azaltamazlar. Bu açıdan, toplu iş sözleşmesinde veya bireysel iş sözleşmesinde bu süre daha uzun tespit edilebileceği gibi işveren de tek taraflı olarak daha uzun bir süreyi öngörebilir. Örneğin, işveren esaslı değişiklik yapacağı konuyu işçiye bildirmiş ve buna ilişkin cevabını on işgünü içerisinde vermesini istemiş ise, bu takdirde daha uzun olarak tespit edilmiş olan bu sürenin esas alınması gerekir.

Buna karşılık altı işgünlük süre, işveren tarafından tek taraflı olarak ya da tarafların önceden anlaşması ile kısaltılamaz. İşverenin bu süreyi tek taraflı olarak kısaltması mümkün olmadığı gibi, toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmesi ile de bu sürenin altında bir sürenin tespiti olanaksızdır. İşçiye örneğin hemen veya üç gün içinde kabul etmemesi durumunda feshin geçerlilik kazanacağı şeklinde bir bildirim yapılması geçerli görülemez. İşçi altı işgünlük süreye ilişkin bu hakkından önceden feragat edemez²⁹. Fakat işçi, bu süreyi kullanma aşamasında kısaltabilir. Örneğin öneriden iki işgünü sonra işverene cevap vermesi halinde altı işgünlük sürenin dolmasını beklemeye gerek yoktur.

Kanun açıkça altı "işgünü"nden söz ettiğine göre, burada işgünleri dikkate alınarak sürenin hesaplanması gerekir. Cumartesi, İş Hukuku bakımından işgünü olduğundan, Cumartesi günü de hesaba dahil edilir³⁰. Örneğin, işverenin yaptığı esaslı bir değişiklik yazılı olarak işçiye 22.02.2005 tarihinde bildirilmiş ise, işveren bu önerisiyle 01.03.2005 günü mesai bitimine kadar bağlı kalacak; bu süre içinde kabul edilmesi halinde, değişiklik (sözleşmesi) gerçekleşmiş olacaktır. Böylelikle, içeriği değişmekle birlikte işçi ve işveren arasında en başta kurulmuş olan iş ilişkisi varlığını korumaya devam edecektir.

Kanun koyucu, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde çalışma koşullarında değişik konusunda işçinin yeterince korunmamasına karşı hem süre hem de şekil açısından bu tür işçiyi koruyucu şartlar getirmiş ve işçinin haklarını garantiye almaya çalışmıştır.

c. Değişiklik Önerisini İşçinin Kabul Etmemesi (Reddetmesi)

Kanun, işverenin değişiklik önerisini kabul etmemeyen işçinin, bu yöndeki kararını iki şekilde açıklayabileceğini ortaya koymaktadır. Bunun ilk yolu, altı işgünlük süre içinde açıkça yazılı olarak kabul etmediğini belirtmesi; diğeri ise altı işgünlük süreyi susarak (sükût ederek) geçirmesidir.

aa. Değişikliğin Açıkça Reddedilmesi

Kanun "...işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz" demek suretiyle, değişikliğin kabul edilmesinin ilk yolunun altı işgünü içerisinde (yazılı veya sözlü olarak) kabul edilmediğinin bildirilmesi olduğunu ifade etmektedir. Böylece, işçi, işverenin yaptığı çalışma koşulu değişikliğini açıkça reddetmiş olmaktadır.

bb. Değişikliğin Zımnen Reddedilmesi (Altı İşgünlük Sürenin Sessiz Geçirilmesi)

İşçinin, değişiklik önerisini kabul etmemesinin ikinci yolu ise, altı işgünlük süreyi sessiz geçirecek herhangi bir cevap vermemesidir³¹. Başka bir ifadeyle, değişiklik önerisini kabul etmeme (reddetme), açıkça kabul edilmediğinin belirtilmesi şeklinde olabileceği gibi, susması biçiminde zımni de olabilir³². Kanun'un "...işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler

işçiyi bağlamaz” tarzındaki ifadesi, işçinin susması (sükût etmesi) durumunda bunun ret anlamına geleceğini belirtmekte ve zımni reddin ölçüsünü ortaya koymaktadır³³. Bu açıdan, Kanun’a göre sükût ikrardan gelmediği yani reddetme anlamına geldiği için işçinin yazılı olarak reddetmesine mahal yoktur³⁴. Fakat, Yargıtay, isabetsiz olarak, inceleme konusu yapılan ve yukarıda metni verilen kararda olduğu gibi³⁵, benzer bir diğer uyuşmazlıkta da, ikramiye ve yemek yardımının kaldırılmasına tüm işçilerin karşı çıkmaması suretiyle bir işyeri uygulaması oluştuğuna, dolayısıyla zımni kabul yoluyla çalışma koşulu değişikliğinin gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır³⁶.

Görüldüğü üzere, altı işgünlük süre, işçi yönünden sessiz geçirildiği takdirde ayrı bir önem taşır ve işçinin değişiklik önerisini reddettiği anlamına gelir³⁷. Bu sonuç, 4857 sayılı İş Kanunu’nun öngördüğü önemli yeniliklerden biridir. Bilindiği üzere, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, Yargıtay, çalışma koşulunda yapılan bir değişiklik halinde işçinin altı işgünü içerisinde sözleşmeyi fesih yoluna gitmemesini (yani sürenin sessiz geçirilmesini), değişikliği kabul ettiği (zımni kabul) şeklinde yorumlayan bir içtihat geliştirmiş idi³⁸. Artık bu içtihat, 22. maddedeki işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmeyen değişikliklerin geçerli olmadığı yönündeki hükümlerle uygulanma olanağını kaybetmiştir. Yeni düzenlemenin eski Kanundakinden temel farkı bu noktadadır³⁹. Böylece tekrar, irade beyanlarının yorumunda susmanın kural olarak kabul anlamına gelmeyeceği şeklindeki temel ilkeye geri dönmüştür⁴⁰.

Görüldüğü üzere, bu düzenlemeyle önceki dönemde yapılan büyük hata düzeltilmiş olmakta ve işçinin değişiklik karşısında susması, artık onun değişikliği zımnen kabul ettiği anlamında yorumlanmamaktadır. Başka bir ifadeyle, İş K. m.22, çalışma koşulu değişikliği için zımni kabulü esas almamakta (kabul etmemekte), değişikliğin bağlayıcı olması için ancak işçinin açıkça yazılı kabulünü aramaktadır. Buna göre de, çalışma koşulunda değişiklik istemeyen işçinin, işveren tarafından yapılan değişiklik önerisini kabul etmediğini ya açıkça belirtmesi ya da altı işgünü içerisinde herhangi bir cevap vermemesi (zımnen reddetmesi) gerekir.

Şu halde, esaslı değişikliği altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmeyen işçi söz konusu değişik-

İşçinin altı işgünü geçtikten sonra açıklayacağı değişiklik, eğer işveren tarafından kabul ediliyorsa, geçerli sayılmalıdır.

lik ile bağlı değildir. Buna karşılık, altı işgünlük süre bir hak düşürücü süre olmadığı için⁴¹ işçinin altı işgünü geçtikten sonra açıklayacağı değişiklik, eğer işveren tarafından kabul ediliyorsa, geçerli sayılmalıdır⁴².

Bu arada belirtmekte yarar vardır ki, işçinin rızası alınmadan yapılan bir esaslı değişiklik, çalışma koşulunda değişiklik değildir; o, sözleşmenin ihlali niteliğini taşıyan bir değişikliktir⁴³. Ancak, işveren tarafından yapılan değişiklik esaslı nitelik taşımayan (örneğin, işçinin mesleği ile ilgili olan ve ücret kaybına yol açmayan, çalışma koşullarını ağırlaştırmayan) bir değişiklik ise, işçinin bunu reddetmesi, yeni koşullara göre işi ifa borcuna aykırılık, diğer bir anlatımla işçi yönünden akdî kusur yani sözleşmenin kusurlu ihlali anlamına gelir⁴⁴. Bu son durumda işveren sözleşmeyi haklı nedenle derhal fesih hakkına sahiptir. Eğer işçi işi reddetmenin yanında bir de çalışmayı bırakarak işyerini terk etmişse bu durumda istifadan söz edilir⁴⁵.

2. İşverenin Esaslı Değişiklik Önerisinin Kabul Edilmemesinin (Reddinin) Hukuki Sonuçları

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmak isteyen işveren, işçinin bu değişikliğe rıza göstermemesi halinde önündeki üç ihtimalden birini deneyecektir. Bunlardan biri değişiklikten vazgeçmesi ve sözleşmenin eski şartlarla aynen devam etmesi; diğeri, sözleşmeyi feshetmesi; üçüncüsü ise, sözleşmenin eski şartlarla devamına razı olmayıp fesih yolunu da kullanmadan çalışma koşullarındaki esaslı değişikliği uygulamaya koymasındır.

Bu ihtimallerden, fesih yolunun kullanılması dışındaki iki duruma ayrıca değinmekte yarar vardır.

a. Sözleşmenin Eski Şartlarla Devamı

İşveren tarafından çalışma koşullarında yapılan esaslı değişikliği işçi Kanunda öngörülen şartlar çerçevesinde kabul etmez ise, işveren değişiklikten vazgeçip eski şartlarla sözleşmenin devamına razı olabilir. Bu takdirde, çalışma koşullarında herhangi bir değişiklik yapılmış olmayacak, sözleşme es-

ki koşullarda devam edecektir. Başka bir anlatımla, işveren işçiye çalışma koşullarında esaslı değişiklik önerisinde bulunmuş, işçi bunu kabul etmemişse, eğer işveren İş K. m.22 uyarınca iş sözleşmesini feshetmeyi düşünmezse taraflar arasında iş sözleşmesi aynen devam edecektir⁴⁶.

b. Sözleşmeye Değişikliğin Uygulanması

İşveren işçiye çalışma koşullarında esaslı değişiklik önerisinde bulunmuş fakat işçi bunu kabul etmemişse, değişiklik gerçekleşmez ve işçi eski çalışma koşullarıyla çalışmasına devam eder. Bu takdirde işverenin İş K. m.22 uyarınca iş sözleşmesini fesih (değişiklik feshi) yolunu kullanması gerekir. Ancak işveren hem fesih yolunu kullanmaz hem de değişikliği uygulamaktan vazgeçmez ise yani değişikliği uygulamaya koyarsa, bu ihtimalde işçinin sahip olduğu olanağın ne olduğu Kanun'un 22. maddesinde düzenlenmemiştir⁴⁷.

Böyle bir durumda, işverenin çalışma koşulu değişikliği yapan davranışı iş sözleşmesinin (khususlu) ihlali yani işverenin bu sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmemesi anlamına gelir ve bunun hukuki sonuçları uygulanır⁴⁸. Bu gibi hallerde duruma göre, BK. m.325'teki iş sahibinin (işverenin) temerrüdü⁴⁹ (BK.m.90'daki alacaklı veya BK.m.101'deki borçlu temerrüdü) hükümlerinin uygulanması düşünülebileceği gibi işverenin değişiklik yaptığı konuya ilişkin (varsa) özel yaptırımların da uygulanması mümkündür. Dolayısıyla şartları oluşmuşsa, işçi, işverenin temerrüdü hükümlerine dayanarak talepte bulunabileceği gibi sözleşmeyi haklı nedenle feshetme veya fesih yolunu düşünmeden diğer yaptırımların uygulanmasını isteme hakkına da sahiptir. Bunun gibi, işverenin eski tutumunun bir fesih iradesi olarak algılanması ve yazılı yapılmadığı için de geçersiz feshin hüküm ve sonuçlarına tabi olması da mümkündür. Örneğin, işveren işçinin ücretinde tek taraflı olarak bir indirim yapmışsa, bu çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olduğu için, işçinin önünde değişik alternatifler vardır. İsterse işverenin temerrüdüne dayanabilir. İsterse ücretinin ödenmesini mevduata uygulanan en yüksek faizle birlikte talep edebilir veya işini görmekten kaçınabilir (İş K. m.34). İsterse de İş Kanunu'nun 24. maddesinin (II) numaralı bendinin (f) alt bendindeki "çalışma şartları uygulanmazsa" hükmüne dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁵⁰.

Sözü edilen hukuki sonuçları ayrı ayrı ele almakta yarar vardır.

aa. İşverenin Temerrüdü Hükümlerinin Uygulanması

İşçinin yazılı kabulü (rızası) olmaksızın çalışma koşulunu değiştirerek bunu uygulamaya koyan işverene karşı, ilk olarak "işverenin temerrüdü" hükümlerine dayanılabilir. İşveren tarafından yapılan esaslı değişiklik önerisini kabul etmeyen ve anlaşmaya yanaşmayan işçinin, işverenin değişiklikte ısrarlı olması ve değişikliği uygulamaya koyması durumunda, işverenin icabının (önerisinin) niteliğine göre ya borçlu ya da alacaklı temerrüdü söz konusu olur.

Örneğin, işveren, işyerinin mali sıkıntısını gerekçe göstererek randıman priminin bir süre uygulanmaması yönünde bir öneriyi işçiye iletse ve işçi de bu öneriyi kabul etmese, buna rağmen işveren randıman primlerini ödemezse "borçlu temerrüdü" oluşur. Zira, BK.m.101'e göre, borçlunun temerrüdü için borcun muaccel ve ifası mümkün olması halinde borçluya ihtarda bulunulması ile (bazen örneğin BK.m.101/II'de belirtildiği gibi ifa gününün önceden belli olduğu hallerde alacaklının ihtarda bulunmasına gerek de yoktur) borçlu temerrüde düşer ve bunun hüküm ve sonuçları ortaya çıkar⁵¹. Burada ücret ödeme borcu işverenin temel borçlarından olup bu borcunu yerine getirmediğinde borçlunun temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulur. Buna karşın, işverenin işi bir hafta tatil etme şeklindeki önerisinin işçi tarafından reddedilmesine rağmen, işyerini bir hafta tatil etmesi ise "alacaklı temerrüdü"nü oluşturur. Zira BK.m.90'a göre, edim usulüne uygun şekilde arzedilmiş olduğu halde alacaklı ifayı haksız olarak kabulden kaçınmış ise alacaklı temerrüdü gerçekleşir⁵². Burada işveren iş görme alacaklısı olduğuna göre, işi kabulde temerrüt ettiği için işverenin temerrüdü (alacaklı temerrüdü) söz konusu olur. BK. m.325 "İş

Değişikliğe onay vermeyen işçinin değişikliğe uymaya zorlanması halinde, borçlu veya alacaklı (işveren) temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir.

sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmağa mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir” demek suretiyle işverenin temerrüdünü düzenlemiştir. İşverenin temerrüdü için, işçinin işin ifasını teklif etmesi, işin ifasının mümkün bulunması ve işverenin teklif edilen iş ifasını haklı bir neden olmaksızın reddetmesi (kabulden kaçınması) gerekir⁵³.

Görüldüğü üzere, değişikliğe onay vermeyen işçinin değişikliğe uymaya zorlanması halinde, borçlu veya alacaklı (işveren) temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulabilecektir⁵⁴.

Belirtelim ki, aradan yıllar geçtikten sonra dava zamanaşımı süresinin dolmasına kadar, işçinin işverenin temerrüdüne dayanarak bir talepte bulunması mümkündür. Ancak işçinin çalışmadığı halde işverenden isteyeceği bu tür tazminatlar (ücretler) dürüstlük kuralına uymadığı itirazıyla karşılaşılabilecektir.

bb. Değişikliğe İlişkin Özel Yaptırımların Uygulanması

İşverenin temerrüdü hükmünün yanı sıra, işverenin değişiklik yaptığı çalışma koşuluna ilişkin olarak Kanun’da özel bir düzenleme söz konusu ise, işçi o düzenlemedeki hükümlere de dayanabilir.

Örneğin, işverenin işçinin ücretinde tek taraflı indirim yapması ve söz konusu ücretini eksik ödemesi halinde, işçi, İş Kanunu’nun 34. maddesindeki “ücretin gününde ödenmemesi” kenar başlıklı hükme dayanabilir. Buna göre, “Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır”. Görüldüğü üzere, ücret konusunda yapılan bir esaslı değişiklik halinde, Kanun’da öngörülen hüküm çerçevesinde, işçi isterse işini görmekten kaçınabilir; isterse, ücretin eksiksiz olarak ödenmesini mevduata uygulanan en yüksek faizle birlikte talep edebilir.

cc. İşçinin Haklı Nedenle Derhal Fesih Hakkını Kullanması

İşveren tarafından yapılan ve işçi tarafından kabul edilmeyen bir çalışma koşulu değişikliği karşı-

sında, işçinin diğer bir imkânı da, haklı nedenle derhal fesih yolunu kullanmasıdır. Gerçekten, İş Kanunu’nun 24. maddesinin (II) numaralı bendinin (f) alt bendinde yer alan “çalışma şartları uygulanmazsa” şeklindeki hükme dayanarak iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenle feshedilmesi de mümkündür⁵⁵. Bu fesih haklı nedene dayanacağına göre, iş sözleşmesinin işçi tarafından, değişikliğin yapıldığı tarihten itibaren altı işgünü içerisinde feshedilmesi gerekir (İşK. m.26/I).

Bu durumda işçi, ihbar tazminatı alma hakkı olmaksızın sadece (diğer şartları da gerçekleşmişse) kıdem tazminatı alma hakkına sahip bulunmaktadır. Dolayısıyla, işçinin ihbar tazminatı alma yolunu kapatan 24/II (f) hükmüne dayanarak iş sözleşmesinin ortadan kalkması çoğu zaman en son ihtimal olarak düşünülecektir. Aynı şekilde, işinden yoksun kalmak istemeyen bir işçinin de bu yolu kullanmayı en son isteyeceği açıktır.

dd. İşverenin Eski Koşullarla Sözleşmeyi Devam Ettirmesinin Bir Fesih İradesi Olarak Algılanması

İşinden ve ihbar tazminatından yoksun kalmak istemeyen işçinin, altı işgünü içinde sözleşmeyi feshetmemesi durumunda, sözleşme, değişiklikten önceki şartlarla devam edecektir. Buradaki sorun sözleşmenin hangi süreye kadar devam ettiğinin kabul edileceği ya da işverenin değişikliğe rağmen eski tutumunun bir fesih iradesi olarak algılanıp algılanmayacağıdır.

Aradan yıllar geçtikten sonra, işçinin işverenin temerrüdüne dayanan taleplerle işverenin karşısına çıkması ihtimal dahilindedir. Burada dava zamanaşımı süresinin dolmasına kadar, işverenin bundan sorumlu tutulması ve altından kalkılması zor tazminatlara mahkûm edilmesi, çalışmadığı halde işçi tarafından ücret talep edilmesi gibi dürüstlük kuralı ile pek bağdaşmayan ihtimaller akla gelecektir. Böyle bir sonuç, ya Kanun’a aykırı hareket eden işverenin cezalandırılması düşüncesine dayandırılacak ya da işverenin eski koşullarla sözleşmeyi devam ettirmesi yönündeki davranışı bir fesih olarak değerlendirilecektir.

İşverene ait bir işyerinde çalışmakta olan işçinin çalıştığı işyeri, işveren tarafından geçerli bir nedene dayanılarak değiştirilmek istendiğinde, işçinin, yeni işyerinde çalışmayı kabul etmemesi halinde işveren, ya iş sözleşmesini 22. maddenin öngördüğü şekilde (değişiklik feshi yoluyla) sona erdirecek

ya da değişiklik yapmadan eski koşullarla sözleşmeyi devam ettirecektir. Fakat işveren hem sözleşmeyi feshetmez, hem de eski koşullarla çalışmasını kabul etmezse, işçi de sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkını kullanmazsa ne olacaktır? Bu durumda, işverenin işçiyi eski koşullarla çalışmak için işyerine almaması bir fesih iradesi olarak mı kabul edilecek, yoksa işverenin temerrüde düştüğü mü varsayılacaktır?

Kanaatimizce, böyle bir durumda, işçinin eski koşullarla çalışmasına izin verilmediğini gösteren davranışın işveren tarafından yapılmış bir fesih iradesi olarak kabul edilmesi ve yazılı yapılmadığı için de geçersiz feshin hüküm ve sonuçlarına bağlı tutulması hakkaniyete daha uygundur⁵⁶.

Konuyu bir örnekle açıklamakta yarar vardır. 19.02.2007 tarihinde işyeri değişikliği şeklinde bir çalışma koşulu değişikliği önerisi yapılmış ancak işçi 26.02.2007 tarihi akşamına kadar değişiklik önerisini kabul etmemiş ise, değişiklik hukuken gerçekleşmediği için işçinin eski koşullarla çalışmasını sürdürmesi gerekir. Ancak işveren işçinin 27.02.2007 tarihinden itibaren eski koşullarla çalışmasına izin vermez yani işçiyi eski işyerine almaz; işçi de bu tarihten itibaren altı işgünü içerisinde İş K.m.24/II, (f)'deki "çalışma şartları uygulanmazsa" hükmüne dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle fesih yolunu düşünmezse; bu takdirde işverenin bu davranışı bir fesih olarak mı değerlendirilecek yoksa çalışma koşulu değişikliği gerçekleşmediği için işverenin temerrüdüne mi dayanılacaktır?

Burada, Kanun'a aykırı hareket eden işverenin cezalandırılması düşüncesiyle, dava zamanasını süresinin dolmasına kadar, işverenin bundan sorumlu tutulması, altından kalkılması zor tazminatlara mahkûm edilmesi ve çalışmadığı halde işçinin ücret talep etmesi gibi sonuçlar doğurabilecek olan işverenin temerrüdüne dayanılması dürüstlük kuralı ile pek bağdaşır görünmemektedir. Bunun için hakkaniyete daha uygun olan yolun, işçinin eski koşullarla çalışmasına izin verilmediğini gösteren davranışın işveren tarafından yapılmış bir fesih iradesi olarak kabul edilmesi ve yazılı yapılmadığı için de geçersiz feshin hüküm ve sonuçlarına bağlı tutulması olduğu söylenebilir. Buna göre de, örnekteki olayda, işverenin işçinin eski koşullarla çalışmasına izin vermediğine ilişkin 27.02.2007 tarihindeki işyerine almama şeklindeki davranışı, o

tarih itibariyle, işveren tarafından yapılmış bir fesih iradesi olarak kabul edilmelidir. Bu takdirde iş sözleşmesi işveren tarafından geçerli ve haklı bir nedene dayanmaksızın feshedilen işçinin, İş Kanunu'nun 20. maddesine göre, feshin geçersizliği için dava açıp geçersiz feshin hüküm ve sonuçlarına dayanması gerekecektir. Bu arada, işverenin fesih iradesi yazılı yapılmadığı için, bir aylık hak düşürücü olan dava açma süresinin de işlemeyeceğini belirtmekte yarar vardır⁵⁷.

C. Somut Olay Açısından Değerlendirme

1. İşyeri Değişikliğinin Esaslı Değişiklik Olup Olmadığı

Davacı işçinin davalı işverene ait işyerinde çalışırken, işveren tarafından, işçinin onayı alınmaksızın işyerinin değiştirilmesi, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik⁵⁸. Bu konuda işverenin yönetim hakkına dayanarak değişiklik yapabilmesi söz konusu değildir⁵⁹.

2. 1475 Sayılı İş Kanunu Döneminde Yapılmış Cezai Şarta İlişkin Düzenlemenin 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Döneminde Geçerli Olup Olmadığı ve 4857 Sayılı Kanun Hükümlerinin Uygulanıp Uygulanmayacağı

1475 sayılı Kanun döneminde rastlanan uygulamada, özellikle toplu iş sözleşmeleri ile, bir esaslı değişiklik olan işyeri değişikliğinin sınırlandırılması veya önlenmesi amacıyla cezai şart⁶⁰ kararlaştırılması yoluna gidilmekteydi. Somut olay açısından da, aynı durum söz konusu olup, işyeri değişikliği halinde 01.03.2002-28.02.2005 tarihleri arasında yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin 23. maddesine göre cezai şart ödemesi kararlaştırılmıştır. Ancak öngörülen cezai şart niteliğindeki tazminat miktarının yüksek görüldüğü durumlarda Borçlar Kanunu'nun 161/son maddesi uyarınca hakim, cezai şart miktarını indirebilir ki, olayda da miktarın yüksekliğinden dolayı bir indirime gidilmiştir.

Toplu iş sözleşmesinin yürürlükte bulunduğu dönemde 4857 sayılı Kanun kabul edilerek, esaslı değişikliğe ilişkin olan "Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi" başlığı adı altında

yeni bir düzenleme getiren 22. madde kabul edilmiştir. Böylelikle, uyuşmazlık konusu olayda, bir taraftan 22. madde ile getirilen ve işçi lehine olan düzenleme bulunmakta, diğer taraftan ise, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan esaslı değişiklik halinde uygulanacak olan cezai şartta ilişkin hüküm yer almaktadır. 22. madde bu konuda işçi lehine olan bir usul getirdiğine göre uygulama imkanı bulacak, işçinin bu tür bir değişiklik halinde ödenecek cezai şartı da kazanılmış (müktesep) hak olarak değerlendirilecektir.

Bilindiği üzere, taraflar arasındaki iş ilişkisi, yürürlükte bulunan iş hukuku kurallarına bağlıdır. Buna göre, iş ilişkileri, kuruldukları andan sonra yürürlüğe girecek olan mevzuat değişikliklerinden etkilenirler. Bu itibarla, her iş ilişkisinin, sadece kurulduğu anda yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine bağlı kalacağı söylenemez. Ancak, sonradan yürürlüğe girecek olan mevzuat hükümlerinin, mevcut sözleşmelere uygulanabilmesi için, bunların işçi lehine olan düzenlemeler içermesi gerekir. Çünkü, mevcut sözleşme hükümleri, işçi lehine olmayan düzenlemeler karşısında kazanılmış hak oluşturur⁶¹.

3. İşçinin Çalışma Koşulu Değişikliğini Kabul Edip Etmediği

Davacı işçi, işyeri değişikliği konusundaki uyuşmazlığa ilişkin davayı, değişiklik işleminden 9 ay 18 gün sonra yani 22.02.2005 tarihinde açmış olup, dava açtığı tarih itibarıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi yürürlükte. Söz konusu düzenlemeye göre, "işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz." Dolayısıyla, çalışma koşulundaki değişiklik ancak işçinin açıkça kabul ettiğine ilişkin yazılı bir belge ile yapılabilir; bu açıdan işçinin altı işgünlük süre içerisinde cevap vermemesi, değişikliği reddetmesi (yani kabul etmemesi) anlamına gelir.

Durum bu iken, Yargıtay'ın, davacı işçinin, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olan işyeri değişikliğine karşı 6 işgünü içinde itiraz etmesi gerektiği halde etmemesini, çalışma koşulu değişikliğini kabul etmesi (yani zımni kabul) olarak değerlendirmesi son derece isabetsiz bir yaklaşımdır. Yüksek mahkemenin çalışma koşulundaki değişikliğin gerçekleşip gerçekleşmediğini değil, buna

hangi hukuki sonucun bağlanacağını tartışması gerekirdi. Başka bir anlatımla, işyeri değişikliğini kabul etmeyen işçinin, "işverenin temerrüdü" hükmüne mi yoksa "değişikliğin uygulamaya konulduğu tarih itibarıyla işverenin iş sözleşmesini feshetmiş sayılacağı"na mı dayanacağını tartışılması daha isabetli olurdu.

Temyiz mahkemesinin, davacı işçinin değişiklik işlemine itiraz etmeyerek değişikliği kabul etmiş sayıldığını belirten gerekçesine hiçbir şekilde katılma imkanı bulunmamaktadır.

Sonuçta Yargıtay isabetsiz (hatalı) bir gerekçeye dayanarak isabetsiz (hatalı) bir sonuca ulaşmıştır. Zira, altı işgünü içinde değişikliğe itiraz etmediği için, işverenin, işçinin işyerini değiştirmesi işleminin geçerli hale geldiğini karara bağlamış ve hukuken geçerli olarak yapılan bir işlemde de cezai şartta hükmedilemeyeceğini belirterek, yerel mahkemenin kararını isabetsiz bir şekilde bozmuştur.

IV. SONUÇ

2003 tarihli ve 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nun kabulünden sonra verilmiş olmasına rağmen Yargıtay'ın, işveren tarafından yapılan çalışma koşulu değişikliklerine, işçinin altı işgünü içerisinde itiraz etmemesini işyeri değişikliğine rıza göstermesi (zımni kabul) olarak değerlendiren bu içtihadı, eski Kanun dönemindeki uygulamayı sürdüren isabetsiz (ve hatalı) bir karardır. Karar, çalışma koşullarındaki esaslı bir değişikliğin altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul edilmedikçe red (kabul edilmeme) anlamına geleceğini belirten İş Kanunu'nun 22. madde hükmüyle çelişmektedir.

Çalışma koşullarında yapılacak bir değişiklik, İş Kanunu'nun 22. maddesinde açıklanan yöntemle göre yapılmalıdır. Buna göre, işveren, çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek ve işçinin de bunu altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmesi suretiyle yapabilir. Eğer değişiklik bu şekilde yapılmamışsa, işçi değişiklik ile bağlı değildir. Bunun sonucunda da işveren ya değişikliği uygulamaktan vazgeçer ya da değişikliğin geçerli bir değişiklik olduğu düşüncesindeyse iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak fesheder.

Eğer işveren hem değişikliği uygulamaktan vazgeçmez hem de iş sözleşmesini fesih yoluna gitmez ise, yani değişikliği usulsüz bir şekilde uygu-

lamaya koyarsa, nasıl bir yöntem izleneceği 22. maddede öngörülmemiştir. Ancak bu konuda, işçinin “işverenin temerrüdü”ne dayanması da, değişiklik konusuna ilişkin (şayet varsa) Kanun’daki özel yaptırımların uygulanması da mümkündür. Bunun yanı sıra işçi, 24/II (f) hükmüne dayanarak haklı nedenle derhal fesih yolunu da kullanabilir. Hakkaniyete daha uygun olan çözümün ise, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, işverenin işçinin eski işini sürdürmesine imkan vermeyen davranışının bir fesih iradesi olarak algılanması ve fesih yazılı yapılmaması nedeniyle de geçersiz fesih hüküm ve sonuçlarına bağlı tutulması olduğu kanaatindeyim.

DİPNOTLAR

- 1 1475 sayılı Kanun döneminde, öğretilde, çalışma koşullarında tek taraflı esaslı değişiklik yapan işverenin yönetim hakkının sınırlarını aşması nedeniyle işçinin sözleşmeye aykırı olan bu talimata uymak zorunluluğu bulunmadığı, örneğin nakledildiği yeni işyerine gitmek istememesi halinde sözleşmeyi fesih iradesinin bulunduğu söylenemeyeceği, aksinin kabulünün sözleşme hukukunun genel kurallarına aykırı olacağı ve bu durumda, işçiyi eski koşullarda çalıştırmayan işverenin gizli fesih iradesinin bulunduğu, sözleşmeyi zımnen feshettiği ya da işverenin BK. m.325’e göre temerrüde düştüğü ileri sürülmekteydi. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Murat Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005, s. 66-67; Murat Engin, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İÜHFİM, C. LXI, S. 1-2, 2003, s. 318; M. Polat Soyer, “İşçinin İşyerinin Değiştirilmesi, İş Şartlarında Esaslı Değişiklik, Hizmet Akdinin Zımnen Bildirimsiz Feshi-İhbar ve Kıdem Tazminatı” Karar İncelemesi, İHD, C. I, İstanbul 1991, s. 254; Sarper Süzek, İş Hukuku (Genel Esaslar-İş Akdi), İstanbul 2002, s. 505-506; Kübra Doğan Yenisey, “Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S. 5, 2001, s. 129.
- 2 Yargıtay kökleşmiş içtihadıyla, işverenin tek taraflı esaslı değişiklikte bulunması halinde işçinin buna uymak zorunda olduğuna hükmediyordu. Örneğin işçiyi başka bir işyerine nakletmesine rağmen işçinin bu işyerine gitmeyerek eski işinde çalışmaya devam etmek istemesi halinde sözleşmenin işçi tarafından feshedilmiş sayıldığını kabul ediyor, dolayısıyla işçi haklı nedenle feshetmiş sayıldığı için diğer şartları da gerçekleşmişse kıdem tazminatına hak kazanıyor ama ihbar tazminatı alamıyordu. İş şartlarındaki değişikliğe rıza göstermeyen işçinin bu davranışının bir fesih iradesi olarak değerlendirileceğine ilişkin Yargıtay kararları için bkz. Y9HD, 21.6.1990, E. 1990/7006, K. 1990/7675, Soyer, İşçinin İşverinin Değiştirilmesi, s. 251-252, 254; Y9HD, 31.5.1965, E. 4563, K. 4727, A. Baki Orhaner, Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara 1966, s. 356-357; Y9HD, 1.4.1991, E. 1991/13030, K. 1991/6735, TİD, Aralık 1991, s. 17; Y9HD, 25.3.1997, E. 1996/22847, K. 1997/5905, Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s. 701.
- 3 “...Davacı işçi, işverence 1.7.2001 tarihinde yürürlüğe konulan personel yönetmeliği hükümlerinin iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturduğunu ileri sürerek 6 işgünü içinde iş aktini fesih yoluna gitmemiştir. Böyle olunca, yeni personel yönetmeliği uygulanarak ihbar ve kıdem tazminatlarının işverence ödenmesi yerinde olup, ayrıca fark tazminatlarına hak kazanılması olanağı bulunmamaktadır.”, Y9HD, 11.3.2003, E. 2002/24912, K. 2003/3508; “Davalı işverenin bu uygulamasının, iş şartlarının işçi aleyhine olarak tek taraflı değiştirilmesi olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda davacının 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 16/II-e maddesi uyarınca akti haklı olarak fesih imkânı vardır. Ancak davacı işçi anılan yasanın 18. maddesinde öngörülen 6 işgünü içinde bu yola gitmemiştir. Böyle olunca davacı işçi bakımından 1.7.2001 tarihinden itibaren yeni personel yönetmeliğinin uygulanması gerekir. Buna göre ihbar ve kıdem tazminatlarının işverence yeni personel yönetmeliğinde belirlenen sürelerle göre hesaplanarak ödenmesi yerindedir.”, Y9HD, E. 2003/2695, K. 2003/15676, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (İBB) Bilgisayar Programı; YHGK, 13.1.1988, E. 1988/9-478, K. 1988/7, İBB; Y9HD, 07.10.2003, E. 2003/3161, K. 2003/16343, Tühis, C. 18, S. 4, Kasım 2003, s. 39-41.
- 4 Ali Güzel, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2004 Yılı Toplantısı, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri 28-29 Mayıs 2004, İstanbul 2004, s. 118; 1475 sayılı Kanun döneminde öğretilde, işveren tarafından yapılan değişikliğin işçi tarafından açıkça istenmiş olmasının şart olmadığı; örtülü olarak da işçinin, bu işlere razı olduğu durumlarda aynı sonuca ulaşmak imkanının bulunduğu belirtiliyordu. Bkz. Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 3. B., İzmir 1998, s. 344.
- 5 “...sözleşmeyi haklı olarak da olsa fesheden işçinin ihbar tazminatı talebinde bulunamayacağı anılan İş Kanunu’nun 16. maddesi gereğidir.”, Y9HD, 29.2.2000, E. 1999/19940-K. 2000/2327, Cevdet İlhan Günay, Şerhli İş Kanunu, C. II, 2. B., Ankara 2001, s. 1511-1512; “...Davacının, bu şekildeki feshi 1475 Sayılı İş Kanunu’nun 16/II-(e) maddesinde gösterildiği gibi iş şartlarının esaslı bir şekilde değiştirilmesi nedenine dayalı fesih olup aynı Yasanın 13. maddesi dışındaki fesihler için ihbar tazminatına hükmedilmeyeceğinden ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi gerekir...”, Y9HD, 5.6.2002, E. 2002/2118, K. 2002/9520; Y9HD, 25.4.2001 E. 2001/4050, K. 2001/7078, Ercan Akyiğit, İş Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları (2001-2003 Arasına Ait Seçkin Kararlar), C. I, İstanbul 2003, s. 635; Y9HD, 19.9.1996, 5577/17549, Günay, Şerh, s. 1536-1537; Y9HD, 14.2.1996, 29542/2221, Mustafa Kılıçoğlu, İş Kanunu Şerhi, 2. B., Ankara 2002, s. 546; Y9HD, 7.11.2000, 12077/15527; Y9HD, 10.11.1999, 9-947/924, İBB; Y9HD, 8.12.1994, 13108/17376; Y9HD, 27.3.2002 E. 2002/3945, K. 2002/5314, Y9HD, 10.10.1995, E. 1995/20830, K. 1995/30821, YKD, 1996/3, s. 396. Ayrıca bkz. Engin, s. 318 vd.
- 6 Ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 68; Mustafa Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s. 64.
- 7 Bkz. Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 19. B., İstanbul 2006, s. 232; E. Tuncay Kaplan/Senayen, Aktay/Arıcı/Kaplan-Senayen İş Hukuku, Ankara 2006, s. 198; Cevdet İlhan Günay, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, 2. B., Ankara 2004, s. 496; Güzel, s. 119; Engin, s. 321.

- 8 Kararda İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih olarak 20.06.2003 yazılmışsa da, 4857 sayılı İş Kanunu, 22.05.2003 tarihinde kabul edilmiş ve 10 Haziran 2003 tarihli (S. 25134) Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
- 9 Kararda "gün"den söz ediliyorsa da Kanun'un açık hükmü gereği bunun "işgünü" olarak anlaşılması gerekir.
- 10 Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 19.09.2005 tarih ve E. 2005/27701, K. 2005/30370 sayılı bu kararı, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi Bilgi Bülteni-2006, Yıl: 9, Sayı: 52, s. 21'de ve Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 7, 2005/4, s. 158-159'da yayımlanmıştır.
- 11 Ercan Akyiğit, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, 2. B., Ankara 2006, s. 868.
- 12 Alp, s. 68; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 196.
- 13 Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 196.
- 14 Mustafa Kılıçoğlu, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, İstanbul 2005, s. 242; Şahin Çil, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. I, Ankara 2004, s. 425; Engin, s. 320; Sarper Süzek, "Değişiklik Feshi", TİSK Akademi, 2006/I, s. 23; Ömer Ekmekçi, "26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine", Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, İstanbul 2002, s. 72; Alp, s. 67.
- 15 Güzel, s. 120; Ekmekçi, s. 70; Çelik, s. 233; Alp, s. 68.
- 16 4857 sayılı İş Kanunu ve Gereçesi, (Kabul Edilen Değişiklik Önergeleri ile Birlikte), TİSK yayını, Ankara 2003, s. 128.
- 17 Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, 2. B., Ankara 2005, s. 236.
- 18 Bkz. Engin, s. 320; Sarper Süzek, İş Hukuku (Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku), 2. B., İstanbul 2005, s. 498.
- 19 Çelik, s. 232-233; Mollamahmutoğlu, s. 236; Engin, s. 321; Ekmekçi, s. 70.
- 20 Savaş Taşkent, Eyrenci/Taşkent/Ulucan Bireysel İş Hukuku, 3. B., İstanbul 2006, s. 180; Ercan Güven/Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2004, s. 137.
- 21 Akyiğit, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, s. 868.
- 22 Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 198; Engin, s. 320; Ekmekçi, s. 72; Süzek, Değişiklik Feshi, s. 23-24; Alp, s. 59, 61, 67. Ancak öğretilde aksi yönde ileri sürülen bir görüşe göre, işçi, yazılı olarak iş değişikliğini kabul ettiğini bildirmemesine rağmen, yasal (altı işgünü) süre içerisinde çalışma koşullarındaki değişikliğe uyarak çalışır ise, bu kabul sayılacağı için buradaki yazılılık ispat kolaylığı sağlar, geçerlilik koşulu değildir. Bkz. Kılıçoğlu, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu, s. 243. Aynı yönde bkz. Demir, s. 87.
- 23 "Davacı, hizmet aktinin haklı neden bulunmadığı halde davalı işveren tarafından sona erdirildiğini ileri sürerek ihbar ve kıdem tazminatı alması talebinde bulunmuştur. Davalı ise, servis şoförü olarak çalışan davacının önce şehirlerarası araçlarda şoför olarak görevlendirildiği bunu kabul etmemesi üzerine işyerinde yakıt sorumlusu olarak görevlendirilip, bunu da kabul etmeyip işyerinde boş oturduğunu, bu sebeple hizmet aktinin haklı olarak sona erdirildiğini savunmuştur. İşyerinde çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratmamak koşuluyla işveren işçinin çalışma şartlarını değiştirmesi, işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. Ancak çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik işçinin yazılı kabulüne bağlıdır. Mahkemece davacının şehir içi servis şoförlüğünden yakıt sorumluluğu görevine verilmesi çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yarattığı uzman bilirkişi vasıtasıyla belirlenmeden yazılı şekilde ihbar ve kıdem tazminatlarının hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.", Y9HD, 28.09.2005, E. 2005/177, K. 2005/31540, Çalışma ve Toplum, C. 7, 2005/4, s. 150.
- 24 "Davacı, davalı işyerinde kepeç operatörü olarak çalıştığını, ancak seçimlerden sonra düz işçi olarak atandığını, bunu kabul etmediğine dair yazılı beyanda bulunduğunu belirterek, iş aktinin haklı neden olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliğine, işe iadesine, işe başlatılmama tazminatı ve boşta geçen süre için ücrete karar verilmesini talep etmiştir. Davalı, işyerinde kepeç operatörü kadrosu olmadığını, davacının geçici işçi olup görevlendirildiğini her birimde çalışması gerektiğini, iş aktinin yapmakla ödevli bulunduğu ödevlerin kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması ve devamsızlığı nedeniyle feshedildiğini iddia etmiştir. Mahkeme, geçici işçi olan davacının iş aktinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/11 (g) ve (h) maddelerine göre feshinin haklı olduğu müstakil kepeç operatörü kadrosunun bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi belgelerden ve belediyenin çeşitli görevlendirme yazılarından davacının uzun yıllardan beri kepeç operatörü ve şoförlük yaptığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle işe girerken davacının geçici işçi olarak nitelendirilmesi bu gerçeği değiştirmez. Ayrıca davacının işinin değiştirilmesine 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesine göre yazılı muvafakati da yoktur. Şu durumda fesih haksızdır. Davanın kabulü gerekirken reddi hatalı olduğundan Dairemizce 4857 sayılı Yasanın 20/3 üncü maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde karar verilmiştir.", Y9HD, 14.09.2005, E. 2005/21940, K. 2005/29885, Çalışma ve Toplum, C. 7, 2005/4, s. 170-171.
- 25 Y9HD, 19.09.2005, E. 2005/27701, K. 2005/30370, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi Bilgi Bülteni-2006, Yıl: 9, Sayı: 52, s. 21 ve Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 7, 2005/4, s. 158-159; Y9HD, 22.03.2005, E. 2004/14486, K. 2005/9433, Çankaya/Güven/Göktaş, s. 598.
- 26 Bkz. Güzel, s. 119.
- 27 Alp, s. 65-66; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 198-200.
- 28 Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 199.
- 29 Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 199.
- 30 Mollamahmutoğlu, s. 471.
- 31 Fevzi Demir, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. B., İzmir 2005, s. 86; Çelik, s. 232; Ekmekçi, s. 70-71; Akyiğit, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, s. 868; O.G Çankaya/C.I. Günay/S. Göktaş, Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, s. 62; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 94-95; Alp, s. 62; Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 10. B., Konya 2004, s. 60; M. Fatih Uşan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C. I, İş Hukuku, Ankara 2006, s. 73; Abbas Bilgili, İş Güvencesi hukuku İşe İade Davaları, 2. B., Adana 2005, s. 223; Sarper Süzek, "Değişiklik Feshi", TİSK Akademi, 2006/I, s. 23-24.
- 32 İş Kanunu Tasarısında ise (m.23/I) yazılı kabul ifadesine yer verilmemiş, esaslı değişikliğin gerçekleşmesi işçinin değişiklik önerisini on beş gün içinde kabulü koşuluna bağlı tutulmuştu. Bu yönüyle, tasarı açısından, işçinin kabulü açıkça olabileceği gibi, yeni çalışma koşuluna itiraz etmeyerek zımnen de olabilirdi. Bkz. Engin, s. 320.
- 33 Mollamahmutoğlu, s. 236-237; Akyiğit, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, s. 868. İş Kanunu Tasarısında 15 gün olarak tespit edilen bu sürenin, kanunda 6 işgünü ile sınırlandırılması, işçiyi hak kaybına uğratmamak ve çalışma ilişkisini işçi ve işveren açısından askıda ve sürüncemede bırakmamak düşüncesidir. Bkz. Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 201.

- 34 Mollamahmutoğlu, s. 236-237.
- 35 Y9HD, 19.09.2005, E. 2005/27701, K. 2005/30370, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi Bilgi Bülteni-2006, Yıl: 9, Sayı: 52, s. 21 ve Çalışma ve Toplum Dergisi, C. 7, 2005/4, s. 158-159.
- 36 Y9HD, 22.03.2005, E. 2004/14486, K. 2005/9433, Çankaya/Güven/Göktaş, s. 598.
- 37 Çelik, s. 232; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 94; Alp, s. 62. Ancak kanaatimce, 22. maddenin açık hükmü karşısında isabetsiz olan öğretilerdeki bir görüşe göre, işçinin suskunluğunun değişikliğin kabulü anlamını taşımayacağı kural olarak benimsenmekle birlikte, işçinin, iş görme edimini çalışma koşullarında işverence yapılan değişiklikle ortaya çıkan yeni koşullara hiç itiraz etmeden uzunca bir süre yerine getirmesi halinde, dürüstlük kuralları gereğince, değişikliği kabul etmiş sayılacağı ve işçi yazılı olarak iş değişikliğini kabul ettiğini bildirmemesine rağmen, yasal (altı işgünü) süre içerisinde çalışma koşullarındaki değişikliğe uyarak çalışır ise bunun kabul sayılacağı; o halde de yazılılığın ispat kolaylığı sağlayıp, geçerlilik koşulu olmadığı ileri sürülmüştür. Alp, s. 74; Kılıçoğlu, 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu, s. 243.
- 38 YHGK, 13.01.1988, E. 1988/9-478, K. 1988/7, Çil, s. 425; Y9HD, 07.10.2003, E. 2003/3161, K. 2003/16343, Çil, s. 432-434; Y9HD, 11.03.2003, E. 2002/24912, K. 2003/3508, Çil, 448-450.
- 39 Ayrıca esaslı değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde fesih işlemi kendiliğinden geçerlilik kazanmamaktadır (MESS Akıllı Kitap İş Güvencesi, D8/003, Mart 2005). İşçinin değişiklik önerisini kabul etmemesi (reddetmesi) durumunda, "...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". Görüldüğü üzere, Kanun koyucu, bu hükümle sözleşmeyi fesih yetkisini açıkça çalışma koşulunu değiştiren işverene tanımış; böyle bir durumda sözleşmenin işçi tarafından feshi ile uğranılan hak kaybının da önüne geçmek istemiştir. Başka bir anlatımla, kanun koyucu işverenin çalışma koşulunda yaptığı değişikliği kabul etmeyen işçinin bu nedenle derhal haklı nedenle fesih yolunu kullanmasını arzulamamış, iş sözleşmesinin devamının işçi lehine olacağını düşünmüş, çalışma koşulunda meydana gelen değişikliğin işçinin rızası dışında gerçekleşmeyeceğini belirtmiştir.
- 40 Alp, s. 62; Susma genellikle zımni bir irade açıklaması anlamına gelmez. Hiç kimse kendisine yapılan teklife cevap vermediği için bu teklifi kabul etmiş sayılamaz. Kural susmanın bir irade açıklaması sayılamayacağı merkezinde olmakla beraber bazı istisnai durumlarda buna zıt bir çözüm şekli kabul edilir ve artık susma zımni bir irade açıklaması gibi karşılanır. Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 7. B., İstanbul 1993, s. 66; Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 59.
- 41 Bkz. Akyiğit, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, s. 868.
- 42 Çil, s. 426; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 200.
- 43 Bkz. Mollamahmutoğlu, s. 237; Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 6. B., Ankara 1986, s. 545; Süzek, İş Hukuku-2002, s. 503; Sarper Süzek, "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Tühis Yayını, Ankara 1998, s. 230; Doğan Yenisey, s. 128.
- 44 Akdî kusur kavramı ve çeşitleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. B., İstanbul, 2003, s. 1017-1024.
- 45 Mollamahmutoğlu, s. 236.
- 46 Süzek, İş Hukuku, s. 498.
- 47 Mollamahmutoğlu, s. 237.
- 48 Süzek, İş Hukuku, s. 498; Mollamahmutoğlu, s. 236.
- 49 İşverenin temerrüdü için, işçinin işin ifasını teklif etmesi, işin ifasının mümkün bulunması ve işverenin teklif edilen iş ifasını, haklı bir neden olmaksızın reddetmesi (kabulden kaçınması) gerekir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 401-406.
- 50 Bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 498, 524; Mollamahmutoğlu, s. 237.
- 51 Borçlu temerrüdünün sonuçları için bkz. Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 1996, s. 304-308.
- 52 Ayan, s. 299-301.
- 53 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 401-406.
- 54 Bkz. Mollamahmutoğlu, s. 237-238.
- 55 Bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 498, 524; Mollamahmutoğlu, s. 237.
- 56 Aynı yönde bkz. Çelik, s. 201-202; Süzek, İş Hukuku, s. 498; Y9HD, 22.10.1998, 12387/15078, Sarper Süzek, "Ferdî İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirmesi, 1998, İstanbul 2000, s. 80-81; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 4. B., İstanbul 2005, s. 94.
- 57 Yargıtay da, sözlü feshi yeterli görmemekte, dava açma süresinin yazılı tebliğden itibaren başlayacağını esas almaktadır: "Davacı işçi, iş sözleşmesinin hamileliği sebebiyle raporlu olduğu sırada feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşa geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur. Davalı işveren sözleşmenin İş Kanununun 17. maddesi gereğince feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme davacının; adına banka ücret hesabına yatırılan tazminatları çektiği anda fesihden haberdar olduğunu ve bu durumda o tarihten dava tarihine kadar işe iade davası açması için gerekli bir aylık hak düşürücü süreyi geçirdiği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacıya yapılmış yazılı bir fesih tebligatı olmadığı görülmektedir. 4857 sayılı yasanın 19/1 maddesi, bildirim yazılı yapılması ve fesih sebebinin açık ve kesin şekilde belirtilmesini bir zorunluluk olarak düzenlemiştir. Yine aynı yasanın 20/1 maddesi fesih tebliğinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesine işe iade davası açılabilmesi düzenlemesini getirmektedir", Y9HD, 15.9.2005, E. 2005/23335, K. 2005/30197, Murat Şen, "İşçinin Verimsizliğine Dayalı Geçerli Nedenle Fesihlerde Fesih Bildirimin Şekli, Süresi ve İspatı", EÜHFHD, C. X, S. 3-4, Erzincan 2006, s. 392-393.
- 58 Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 135. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 134-144.
- 59 Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 137.
- 60 Cezai şart, borçlunun alacaklıya karşı mevcut bir borcu, hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde ödemeyi vaad ettiği, hukuki işlem ile belirlenmiş ekonomik değeri olan bir edimdir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Veli Karagöz, İş Sözleşmesinde Cezai Şart, Ankara 2006, s. 23 vd.
- 61 Tankut Centel, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuk, İstanbul 1994, s. 40.