

İŞÇİNİN ÇALIŞMA ŞARTLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK VE FESİH HAKKI



Doç. Dr. Levent AKIN

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yargıtay 9'uncu Hukuk Dairesi, çalışma şartlarındaki esaslı değişikliğin işçi ve işverene kazandıracığı hakları ele aldığı bir kararında şu değerlendirmelere yer vermiştir (Yarg. 9.HD. 18.1.2012, 2009–37886/ 2012–812);

Davacı, kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin, fazla çalışma ile ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla... dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti: Davacı, davalı işyerinde yapııştırma bölümünde işçi olduğunu, geçirdiği mide rahatsızlıkları nedeniyle çalıştığı bölümden daha hafif bir iş bölümüne geçirilmeyi beklerken açıkça iş yerinde maddi ve manevi cebir uygulanarak daha ağır bir bölümde çalışmaya zorlanması nedeniyle haklı olarak iş sözleşmesi-



ni feshettiğini belirterek kıdem tazminatı ile yıllık izin alacağı, fazla çalışma ve ücret alacağı talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti: Davalı, işyeri ihtiyacı gereği davacı işçiden yazılı olarak depo bölümünde çalışmasının talep edildiğini, davacı işçinin hiçbir şey söylemeden iş yerinden ayrıldığını ve işe gelmediğini, bunun üzerine işverenin devamsızlık nedeniyle iş sözleşmesini feshettiğini, bahsedilen değişikliğin esaslı bir değişiklik olmayıp aynı firma içinde aynı maaş karşılığında ağır nitelikte olmayan bir bölüm olduğunu savunarak davanın reddini istemişlerdir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti: Mahkemece toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davalı yanca değişiklik tebliğinde sadece ihtiyaç nedeniyle davacı işçinin görev değişikliğinin izah edildiği, bundan başka davalı tarafça dosyaya değişikliğin esaslı olmadığını gösterir bilgi ve belge ibrazı olmadığı, davacı işçinin davalıya ait işyerinde 24.03.2003 tarihinde el işçiliği bölümünde ve yapıştırma işinde işe başladığı, yine dosyada iş sözleşmesi ibraz edilmediği ve ancak dinlenen tanık beyanlarından yapıştırma işçiliğinin sünger, kumaş gibi malzemelerin tabanca ile yapıştırılması şeklinde gerçekleştiği, yine tanık beyanlarına göre davacının görevlendirmek istediği depo işçiliğinin yükleme ve boşaltma dışında raf düzenlemesi, yüklemeyi yapar forklift aracına malların yerleştirilmesi yani yük kaldırma, indirme ve bindirme şeklinde tanımlanmış olmakla birlikte yine objektif olarak davalı yanca ortaya konulmadığı ve dosya içeriğine göre değişikliğin esas nitelikte olduğu ve iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği kabul edildiği belirtilerek davacının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz: Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe;

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Taraflar arasında uyuşmazlık konusu, çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

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

İş hukuku, işçi hakları yönünden sürekli ileriye yönelik gelişimci bir karaktere sahiptir. Bu anlayıştan hareket edildiğinde, işçinin haklarının iş ilişkisinin devamı sırasında daha ileriye götürülmesi, iş hukukunun temel amaçları arasındadır. Çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılmaması gerekir. İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, "çalışma koşulları" olarak değerlendirilmelidir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22'inci maddesindeki, "işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21'inci madde hükümlerine göre dava açabilir" şeklindeki düzenleme, çalışma koşullarındaki değişikliğin normatif dayanağını oluşturur.

Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir.

Sözü edilen 22'inci maddenin yanı sıra Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından

doğru işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödemek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir (Yarg. 9. HD. 27.10.2008, 29715/28944). Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa'da çalışma koşullarına ilişkin birtakım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır (Yarg. 9.HD. 18.7.2008, 2007-23508/ 2008-20604).

Anayasa'nın 48'inci maddesinde öngörülen, çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, 49'uncu maddedeki çalışma hakkı ve ödevi, 50'inci maddedeki çalışma şartları bakımından öngörülen özel koruma ile dinlenme hakkı, 51'inci maddedeki sendika kurma hakkı, 53'üncü maddedeki toplu iş sözleşmesi yapma hakkı ile 54'üncü maddedeki grev ve lokavt hakları iş ilişkisine etkileri olan anayasal haklardan en belirginleri olarak karşımıza çıkar.

Anayasal temeli olan yıllık izin hakkı yönünden bir örnek vermek gerekirse, işverenin işçinin bu dinlenme hakkını kısıtlayan uygulamalara gitmesi durumunda, çalışma koşulları işçi aleyhine ağırlaştırılmış olmaktadır.

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan en önemlisi şüphesiz 4857 sayılı İş Kanunu'dur. İşçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (m.39), günlük ve haftalık

çalışma sürelerinin belirlendiği (m.41 ve m.63), hangi hallerde günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve bu durumda ödenmesi gereken ücretlerin ve daha pek çok konunun açıklandığı İş Kanunu, çalışma koşullarının temelini oluşturur. İş ilişkisinde bu gibi emredici hükümlerin dışında, işçi aleyhine bir uygulamaya gidilemeyeceği gibi aksine uygulama iş koşulu haline gelmez. Örneğin tam süreli bir iş sözleşmesi ile çalışan bir işçiye sürekli olarak asgari ücretin altında ücret ödenmiş olması iş koşulunu oluşturmaz.

Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir.

Toplu iş sözleşmeleri çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan diğer bir hukuk kaynağıdır. Çalışma koşullarının işçi lehine olarak değiştirilebileceği ve bunun iş sözleşmesi hükmü olarak geçerli olduğu 2822 sayılı Yasanın 6'ncı maddesinde öngörülmüştür.

Toplu iş sözleşmesini düzenleyen taraflarca toplu iş sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesi mümkündür. Ancak Dairemizin kökleşmiş uygulamasına göre toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan değişiklik geçmişe etkili olamaz (Yarg. 9. HD. 21.2.2006, 2005-38473/ 2006-4428; 18.7.2008, 2007-23508/ 2008-20604). Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında çoğunlukla "protokol" adı altında yapılan bu değişiklikler, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğurur (Yarg. 9. HD. 18.2.2009, 2007-36366/ 2009-2936).

Borçlar hukukunda olduğu gibi (Borçlar Kanunu 19/1) iş hukukunda da genel kural sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı Yasa'da, yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı Kanun'da bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir. Çalışma koşullarında



değişikliğe dair sözleşmenin kural olarak yazılı biçimde yapılması gerekmez.

Uygulamada, yazılı olarak yapılan iş sözleşmelerinde çoğunlukla işçinin yerine getireceği iş, unvanı, ücret ve ekleri belirtilmekle birlikte, çalışma koşullarının tespitine yönelik ayrıntılı düzenlemelere yer verilmemektedir. Bu noktada çalışma koşullarının tespiti ve değişikliğin yapıp yapılmadığı konularında ispat sorunlarını beraberine getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik yapıldığı konusunda ispat yükü işçidedir.

İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir (Yarg. 9. HD. 7.7.2008 gün, 2007–24548/ 2008–19209).

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması bağlayıcılık açısından gereklidir. Yasal veya sözleşme gereği bir zorunluluk olmadığı halde, işyerinde uygulanagelen "işyeri uygulamaları" da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir.

İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden ortak bir nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, eşit konumda

olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da çalışma koşullarını oluşturabilir.

Çalışma koşullarının değiştirilmesi, işçiye hiç iş verilmemesi ya da daha az iş verilmesi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin parça başı ücret usulüne göre çalıştığı durumlarda bu durumun işçi aleyhine olduğu tartışmasızdır. Ancak işçiden iş görmesi istenmemekle birlikte, ücret ve diğer aynı veya sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir. Gerçekten, işçinin çalıştığı süre kendisini geliştirme imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir. İşçinin işyerinden kaynaklanan geçerli nedenlerle sürekli olarak işyerinin değiştirilmesi şeklinde bir uygulamanın varlığı halinde, başka işyerlerinde zaman zaman görevlendirilmesi çalışma koşulları arasındadır. Böyle bir durumda işçiye bir başka işyerinde görev verilmesi, kural olarak çalışma koşullarında değişiklik niteliğinde sayılmaz. Örneğin işçinin çeşitli şantiyelerin proje müdürü olması ve sürekli olarak değişik yerlerde kurulu bu şantiyelerde görev yapması halinde, kabul edilebilir sınırlar dahilinde aynı türdeki bir başka görevlendirmeyi reddedemez.

Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı Yasa'nın 21'inci maddesinin son fıkrası hükmü bu konuda örnek olarak verilebilir. Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki hükümler yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır.

Yasada mutlak emredici herhangi bir hüküm bulunmaması şartıyla, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma olması durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu

oluşturduğu kabul edilmelidir. Örneğin yasada haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde bir çalışma koşulu olduğu şeklinde yorumlanamaz. Aynı şekilde işverenin %50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olduğundan bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, bu yönde bir çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.

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

Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır. İşyeri devri kural olarak çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır (Yarg. 9. HD. 11.7.2008 gün 2007-23953/2008- 19878; 27.10.2005, 2005-5396/ 2005-34825). Acil ve arızî durumlarda işçinin görev tanımının dışında çalıştırılması ve fazla mesai yaptırılması olanaklıdır. İşverenin yönetim hakkı bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir. Örneğin işyerinde yangın, sel baskını veya deprem gibi doğal afetler sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında, işçinin işverenin göstereceği her türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dahilinde yerine getirmesi beklenir. Öte yandan, 4857 sayılı Yasa'nın 42'inci maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir.

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında

esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınamaması durumunda, işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir.

Yasanın 22'inci maddesinin ikinci fıkrasında, çalışma koşullarının, tarafların karşılıklı uzlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır. Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması yasa gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla işverenin işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz.

İşçinin değişikliği kabul yazısının işverene ulaşma anına kadar bu değişiklikten vazgeçmesi mümkündür. Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuyla yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde, işçinin bu davranışı 22'inci maddenin ikinci fıkrası anlamında, çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşyerinde müdür unvanını taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin bu yeni görevini benimseyerek çalışması durumu buna örnek olarak verilebilir.



Yapılan değişiklik önerisi, altı işgünü içinde işçi tarafından yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işçi tarafından işverene yöneltilen yeni icaptır. İşveren iş sözleşmesini ancak altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir.

İşçi çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam ederse, değişiklik gerçekleştirilmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır. Bu durumda işveren, değişiklik teklifinden vazgeçerek sözleşmenin eski şartlarda devamını isteyebilir ya da çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebilir.

Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradî şart oluşturur. Iradî şartın tipik örneğini, fesih bildirimini sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildirimini geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.

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

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

İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağını açıklan-

dığı durumlarda, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirim işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim önelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer.

Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli bir neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, 4857 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlamıyla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, değinilen 18'inci madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna, toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip beklenemeyeceğinin, bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Diğer bir anlatımla ikinci aşamada değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılmalıdır (Yarg. 9. HD. 7.7.2008, 2007-24548/ 2008-19209). Değişiklik feshi, ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise (ultima-ratio)

gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesini gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılabacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, işçi bu teklife katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır.

İş sözleşmesinin içeriğinin birkaç unsur açısından değiştirilmesi teklif edilmişse, işçi tarafından kabul edilmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi, her bir unsur açısından ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenebilir olduğuna karar verilirse, değişiklik feshinin tamamının geçersizliğine hükmedilmelidir. Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar veremez.

İşçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır. Şüphesiz, işverenin önerdiği değişiklik teklifinin feshin tek alternatifi olduğu, başka içerikte bir değişiklik önerisinin yapılmasını mümkün olmadığı sonucuna varılırsa, işçi tarafından teklifin kabul edilmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi yapılmaz.

4857 sayılı Kanun'un 22'inci maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, aynı Yasanın 24'üncü maddesinin (II-f) bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar.

Somut olayda davacı yapılan çalışma değişikliğinin esaslı değişiklik olduğunu iddia etmiştir. Davalı söz konusu değişikliğin esaslı değişiklik olmadığını savunmuştur. Mahkemece yapılan değişiklik esaslı değişiklik kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Ancak mahkemece yapılan araştırma ve inceleme hüküm kurmaya yeterli değildir. Şöyle ki; davalı vekilinin delil dilekçesinde ve aşamalarda mahallinde keşif yapılması talebi de dikkate alınarak mahallinde uzman bilirkişi veya bilirkişi heyeti aracılığı ile keşif yapılmalı ve neticesine göre davacının önceki işi olan yapılandırma bölümündeki çalışması ile görevlendirildiği depo bölümündeki çalışmasının karşılaştırılarak yukarıda belirtilen ilke kararı doğrultusunda çalışma değişikliğinin iş sözleşmesinin objektif unsurlarında esaslı nitelikte olup olmadığının tespiti ile sonuca gidilmesi gerekirken eksik incelemeyle karar verilmesi hatalıdır.

3- Davacının rahatsızlığı da dikkate alınarak ve bu rahatsızlığına ilişkin varsa sağlık raporu/raporları dosya arasına alınması ve davacının fesih iddiasının haklı olup olmadığı uzman doktor bilirkişi aracılığı ile değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle karar verilmesi hatalıdır... Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden dolayı bozulmasına... karar verildi

İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

1. Dava konusu olayda davacı işçi, işyerinin yapılandırma bölümünde çalıştığını, bu dönemde yaşadığı sağlık sorunu sebebiyle, daha hafif bir alanda çalıştırılmayı beklediğini, fakat tam aksine daha ağır bir bölüme verildiğini, o bölümde çalışmaya zorlanması sebebiyle de iş akdini haklı nedenle feshettiğini belirterek, kıdem tazminatı, yıllık izin alacağı ile fazla çalışma ve ücret alacaklarını talep etmiştir.

2. Davalı işveren ise, davacı işçinin hiçbir şey söylemeden iş yerinden ayrıldığını ve işe gelmediğini, bu sebeple iş akdinin devamsızlık nedeniyle feshedildiğini ileri sürmüştür. İşverene göre davacı işçinin iş değişikliği esaslı bir değişiklik değildir. Şirket içinde kendisine verilen yeni iş ağır nitelikli olmadığı gibi, ücreti de değişmemiştir.



3. Yerel Mahkeme dava konusu uyuşmazlıkta davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Yerel mahkeme hakimine göre, işverenin iş değişikliği tebliğinde sadece ihtiyaç nedenine işaret edildiği, dinlenen tanık beyanlarından yapılandırma işçiliğinin sünger, kumaş gibi malzemelerin tabanca ile yapılandırılması şeklinde gerçekleştiği, davacının görevlendirilmek istendiği depo işçiliğinin yükleme ve boşaltma dışında raf düzenlemesi, yüklemeyi yapar forklift aracına malların yerleştirilmesi yani yük kaldırma, indirme ve bindirme şeklinde tanımlanmış olmakla birlikte yine objektif olarak işverence ortaya konulmamıştır. Dosya içeriğine göre değişiklik esas niteliktedir ve iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedildiği kabul edilmelidir.

4. Davanın temyizi sonrasında Yargıtay, yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bozma gerekçesi eksik incelemedir. Yüksek mahkemeye göre olayda, davacının yeni işi ile eski işi kıyaslanmalıdır. Bu şekilde davacı işçiye verilen yeni işin, işçinin eski işi ve çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğe neden olup olmadığı tespit edilmelidir. Bozma kararındaki ifadeyle, "...değişikliğinin iş sözleşmesinin objektif unsurlarında esaslı nitelikte olup olmadığının tespiti..." gerekmektedir.

5. Dava konusu olayda feshin niteliği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı işçi, kendisine başka iş verildiğini ve bu şekilde çalışma şartlarının esaslı tarzda değiştirildiğini iddia etmektedir. Davalı işveren ise, işçinin sebepsiz yere işe gelmemesinin onun işten çıkarılmasına neden olduğunu belirtmektedir.

6-Esasen olayda işçinin işe gelmemesi, ona göre çalışma şartlarındaki esaslı değişikliğe dayanmaktadır. Nitekim aynı gerekçeyle sözleşmeyi derhal feshetmiştir. İşçinin davranışının temelinde yatan gerekçenin çalışma şartlarındaki değişiklik olduğu düşünüldüğünde, dava konusu olayın ele alınması için bu gerekçenin hukuk sistemimizdeki sonuçlarını belirtmek gerekecektir. Yani işçiler, çalışma şartlarının esaslı tarzda değiştirildiğini düşündüklerinde, hangi yola başvurabilirler ?

Ancak bu sorunun cevaplanabilmesi, her şeyden önce çalışma şartlarının neyi ifade ettiğinin ortaya konulma-

sına ve ardından da bu alandaki esaslı değişikliklerin hangi anlama geldiğini belirlememize bağlıdır.

7. Uyuşmazlığa ilişkin bozma kararında, yüksek mahkemenin takip ettiği bazı ilkeleri görebilmek mümkündür.

Daireye göre, iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bunların yanında, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kapsamı içindedir.

İşçiler kadar işverenler için de yaşamsal önem taşıyan çalışma koşulları, yasalar kadar sözleşmelerle de belirlenmektedir. Hatta daire kararında da belirtildiği üzere, kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa'da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer almaktadır. Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır (Yarg. 9. HD. 18.07.2008, 2007-23508/2008-20604). Çalışma yerini serbestçe seçme hakkı, çalışma hakkı ve ödevi, özel koruma ile dinlenme hakkı, sendika kurma hakkı, toplu iş sözleşmesi yapma hakkı, grev ve lokavt hakları Anayasa'da yer verilen çalışma koşullarından bir kaçıdır.

Çalışma koşullarının temel düzenlemesi Anayasa olsa da, konuya ilişkin en önemli kaynak 4857 sayılı İş Kanunu'dur. Asgari ücret, çalışma süreleri, tatil ücretleri, fazla çalışma ücreti, sözleşmenin fesih hakkı en bilinen çalışma koşulları arasındadır. İş Kanunu dışında bazı özel kanunlar (Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun...) ve toplu iş sözleşmeleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli

işlev görmektedir. Yüksek mahkeme bunlar dışında işyeri iç yönetmelikleriyle de çalışma koşullarının belirlenebildiğine dikkat çekmekte ve çalışma koşullarında yaratılacak değişiklik konusunda uygulanacak yöntemin bu kaynaklar için de geçerli olduğunu belirtmektedir. Daireye göre, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yer alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğini kazanır. İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması bağlayıcılık açısından gereklidir.

Çalışma koşullarının birden fazla kaynakla düzenlenebiliyor olması doğal olarak bu kaynaklar arasında bir hiyerarşiyi de zaruri kılar. Yüksek mahkeme bu noktada izlenecek sıralamayı da belirleme gereği duymuştur. Buna göre, Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. Yasada mutlak emredici herhangi bir hüküm bulunmaması şartıyla, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma olması durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilir.

8. Çalışma koşulları başta işçi olmak üzere her iki taraf için de büyük önem taşımaktadır. Ancak buna rağmen çalışma koşullarının değiştirilemeyeceği düşünülemez.

Yüksek mahkemenin yukarıda yer verilen kararında, söz konusu değişiklik yöntemine ilişkin değerlendirmelere de yer verilmiştir. Gerçekten de özel daireye göre, iş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim

hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olur. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. Dolayısıyla, işçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için saklı tutulan sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkını kötüye kullanması şeklinde değerlendirilir.

9. Yukarıda yer verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapabilme hakkı, sahip olduğu yönetim hakkının doğal sonucudur. Zira işverenlerin, işyerinin kârlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alması doğal karşılanır. İş görme ediminin yerine getirilmesinin şeklini, zamanını ve hizmetin niteliğini de işin sahibi durumundaki işveren belirler. Dolayısıyla, işverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez.

10. İşçinin çalışma koşullarının, işverenin yönetim hakkı kapsamında değiştirilebilir olması, bu hakkın sınırsız şekilde kullanılabilmesi anlamına gelmez. Söz konusu hakkın dürüstlük kurallarına aykırı kullanılması mümkün olamadığı gibi çalışma şartlarında esaslı tarzda değişikliğe yol açacak uygulamalar da çeşitli sınırlamalara tabidir. Dava konusu olaydaki uyumsuzluk da bu hususa ilişkindir.

İş Kanunu'nun 22'nci maddesi, çalışma şartlarına esaslı tarzda değişiklik yapılma usulünü belirlemiştir. 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 işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21'inci madde hükümlerine göre dava



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

Düzenlemeden de anlaşılacağı gibi, çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapılabilmesi, işçinin bu değişikliği açık, yazılı kabulüne bağlıdır. Zımnî kabul, (sessiz kalma) kabul olarak değerlendirilmemektedir. Yüksek mahkemeye göre, yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuyla yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde, işçinin bu davranışı 22'nci maddenin ikinci fıkrası anlamında, çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. Söz konusu düzenlemeye göre, “Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir”.

Öğretide 22'nci maddenin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde yer alan hükmün, madde içeriğinde getirilen düzenlemeyi örseler şeklinde yorumlanmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Gerçekten de anılan düzenlemede geçen “Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir” hükmü, düzenlemenin ilk fıkrasındaki usulü ortadan kaldıracak bir seçenek olarak görülmemelidir. Aksi halde, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılabilmesi için, 1475 sayılı Yasa döneminde olduğu gibi, işverenin değişiklik önerisini sözlü olarak yapmasının işçinin de bunu sözlü olarak hatta zımnî kabul etmesinin yeterli olacağını söyleyebilmek mümkün olur ki bu takdirde İK 22/2 hükmü İK 22/1'de getirilmiş hüküm ile çelişir, onu anlamsız hale getirir. O sebeple İK 22/2, İK 22/1 'i teyid eden, onu açıklayan bir düzenleme olarak kabul edilmelidir. Bu hüküm, çalışma koşullarında tarafların anlaşmasıyla esaslı değişikliğe gidilebileceğini ancak bunun için İK 22/1'de öngörülen usule uyulması gerektiğini, işçinin öneriyi reddi halinde değişiklik feshine gidileceğini teyid eden bir düzenleme olarak yorumlanmalıdır (Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2012, 684. Mustafa Alp, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 63-64. Murat Engin, Ücretlerin Düşürülmesi Amacıyla Fasılalı Çalışma Uygulaması ve Değişiklik Feshi, Sarper Süzek Armağanı, c.II, İstanbul 2011, 883. Kübra Doğan Yenisey, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, 128.)

11. Çalışma şartlarında, işçinin rızası olmaksızın yapılan esaslı tarzda değişiklikler uygulamadaki adıyla değişiklik feshine neden olmaktadır. İş Kanunu'na göre işverenler, çalışma şartlarını esaslı tarzda değiştirdikleri işçilerin bu yeni durumu kabul etmemeleri halinde onları işten çıkarabilmektedirler. Söz konusu düzenlemeye göre, “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.”

Söz konusu fesih, sebep göstermeyi ve ihbar sürelerine uymayı gerektiren ve işçiye hak ettiği tazminatların verilmesini zaruri kılan bir fesihtir. Yoksa değişikliği kabul etmeyen işçinin iş akdinin haklı nedenle feshedilebileceği düşünülmemelidir.

Yargıtay'a göre değişiklik feshi, geciktirici şarta bağlı bir fesih bildirimidir. Dolayısıyla işveren, fesih bildirimini, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğruladığını ifade ederek yapabilir. Feshin hüküm ve sonuçları değişiklik önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda doğar. Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı iş gününden az süre tanınmaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli neden işverence yazılı olarak açıklanmalıdır. Yine Yargıtay'a göre, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağını açıkladığı durumlarda ise, bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirim işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim önelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer.

İş Kanunu'nun 22'nci maddesi hükmü sadece güvence kapsamındaki işçilere değil, güvence kapsamı dışındakilere de uygulanabilir. Düzenlemede geçen "geçerli sebep" ifadesi, hükmü güvence kapsamındaki hasretmek için yeterli olmaz. Nitekim öğretilerde de haklı olarak, iş güvencesinin kapsamına girmeyen işçilerin rızaları olmaksızın çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılması halinde yararlanabilecekleri haklar konusunda 4857 sayılı İş Kanunu'nda ayrı bir düzenleme getirilmediği, işçilerin haklı nedenle fesih hakkına ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24'üncü maddesi düzenlenirken, 22'nci maddede değişiklik feshi getirildiği için, 1475 sayılı Yasa'nın 16/II-e maddesinde yer alan "iş şartları esaslı bir tarzda değişir"se işçinin haklı nedenle fesih hakkını kullanabileceği yolundaki hüküm 24'üncü maddenin II. bendine konulmadığı, bu yapılırken iş güvencesinin kapsamı dışında kalanların da değişiklik feshine ilişkin md. İK 22'den yararlanacaklarının düşünüldüğü belirtilmektedir (Süzek, 672). Bu sebeple işverence uygulanacak fesih, işçinin güvence kapsamında olup olmamasına göre farklı sonuçlar doğuracaktır. Bu uygulamaya muhatap olan işçi güvence kapsamındaysa, işe iade davası ve sonuçlarından yararlanabilecektir.

12. İşverene tanınan değişiklik feshi yapabilme imkanı, yargı makamlarınca dikkatle incelenmektedir. Yargıtay bu noktada değişiklik feshinde geçerli neden denetiminin iki aşamalı olarak yapılması gerektiğini belirtmektedir.

Bunlardan ilkinde iş sözleşmesinin içeriğinde değişikliği gerekli kılan geçerli bir nedenin bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Yargıtay'a göre burada belirtilen geçerli neden, md. İK.18'de geçen geçerli nedenlerdir. Dolayısıyla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. İş akdinin feshinde olduğu gibi burada da geçerli nedenlere ilişkin denetim aynı şekilde yapılmalıdır. Bunun sonucunda esaslı değişikliğe dayanak oluşturabilecek geçerli bir nedenin varlığı tespit edilemezse, başkaca bir incelemeye gerek duyulmadan değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.

Yüksek mahkemeye göre değişiklik feshinin geçerli kabul edilebilmesi için denetimi yapılması gereken ikinci nokta, işçiye teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna, toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenip beklenemeyeceğidir. Yani bu aşamada değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Değişiklik feshi, ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise (ultima-ratio) gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesini gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir.

Yargıtay, iş sözleşmesinin içeriğindeki birkaç unsurun birlikte esaslı değişikliğe uğraması halinde ne şekilde değerlendirme yapılacağına da kararında işaret etmiştir. Buna göre böyle bir halde, değişiklik teklifini işçinin kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığına denetimi, her bir unsur açısından ayrı ayrı yapılmalıdır. Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse, değişiklik feshinin tümüyle geçersizliğine hükmedilmelidir. Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar vermemelidir.

Yargıtayın yukarıda ortaya konulan yaklaşımında denetlenen aşamaların daha açık ortaya konulabilmesi için şu şekilde ifade edilebilmesi mümkündür. Değişiklik feshinde ilk önce feshin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı, ikinci aşamada ise değişikliğin geçerli bir nedene dayanıp dayanmadığı incelenmektedir. Dolayısıyla bu incelemede İş Kanunu'nun 18'inci maddesi anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilemezse, (esaslı) değişikliğin sebebini incelemeye gerek kalmamakta, fesih geçersiz sayılmaktadır.

Bu noktada bir hususa dikkat çekmek isteriz. 22'nci maddenin yazılış şeklinde, hem değişiklik için geçerli neden hem de fesih için geçerli neden ifadelerine yer



verilmiştir (“...işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu...”). Öğretide bu ifadeden hareket eden bazı yazarlar, esaslı değişiklik için geçerli bir nedenin varlığı halinde, fesih için geçerli nedenin bulunmasına gerek kalmayacağını savunmaktadırlar. Bu görüşe göre, işveren tarafından yapılmak istenen değişikliğin geçerli (makul) bir nedeni olması halinde, işverence yapılan feshin geçerli kabul edilmesi gerekir. Değişiklik önerisinin uygun olup olmaması, denetimde ölçüt olarak kabul edilince, md. İK 18’e göre geçerli fesih nedenleri olmasa da değişiklik önerisinin objektif veya makul olması, işverence md. İK 22 uyarınca yapılacak değişiklik feshini geçerli hale getirebilecektir. Buna karşın öğretide bizim de katıldığımız diğer görüşe göre İş Kanunu’nun 22’nci maddesinde “değişikliğin” geçerli bir nedene dayandığı ifadesine yer verilmiş olsa da bundan değişiklik feshinde, geçerli bir fesih için sadece yapılmak istenen değişikliğin makul olmasını yeterli sayacak bir anlam çıkartılmamalıdır. Çünkü aksine bir yorum, her şeyden önce yasaya aykırı olarak işveren lehine geçerli fesih nedenlerinin genişletilmesi ve feshine karşı korumanın zayıflatılması sonucunu doğurur. Bu şekilde md. İK 18’de yer alan geçerli fesih nedenleri dışında “değişikliğin geçerli bir nedene dayanması” gibi yeni bir geçerli fesih nedeni yaratılmış olur. Bu durum işçinin iş güvencesini zayıflatır ve md. İK 18’de düzenlenmiş bulunan geçerli fesih nedenlerinin emredici ve sınırlayıcı niteliğine aykırıdır (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, 687-689).

13. Çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik halinde işçiye sunulan haklar 22. maddede ortaya konulmuş olsa da, düzenlemede işçinin fesih hakkına ilişkin bir ifade yer almamıştır. Söz konusu hakkın 22’nci maddede bulunmaması, işçinin bu alandaki haklı fesih hakkını ortadan kaldırmamaktadır. Yüksek mahkemenin incelemeye çalıştığımız kararında da işaret edildiği üzere, çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşulların uygulanmaması anlamına geldiğinden, İş Kanunu’nun 24/II.f hükmü gereği işçinin derhal fesih hakkı bulunmaktadır. Ancak böyle bir halde en az bir yıllık çalışması olan işçinin kıdem tazminatı talep hakkı olsa da, feshi kendi yapmış olması sebebiyle ihbar tazminatı hakkı doğmayacaktır.

14. Yüksek mahkemenin kararına konu olayda davacı işçi çalışma şartlarının esaslı tarzda değiştirildiği gerekçesiyle iş akdini haklı nedenle feshetmiştir. Buna bağlı olarak da kıdem tazminatı ve diğer işçilik alacaklarını talep etmektedir.

Olayda esaslı tarzdaki değişiklik, işçinin işinde yaşanmaktadır. İşçi yapılandırma işinden yüklenme boşaltma işine verilmiştir ki, eski işini yaparken geçirdiği bir sağlık sorunu sebebiyle o işini bile yapmakta zorlandığını iddia etmektedir. Yargıtay söz konusu talebi kabul eden ve değişikliğin esaslı olduğuna hükmeden yerel mahkeme kararını eksik inceleme gerekçesiyle bozmuştur. Çünkü işveren iş şartlarında esaslı bir değişiklik yapmadığını iddia etmektedir. O sebeple işçi tarafından yapılan feshin haklı görülebilmesi için, uzman bilirkişiler aracılığı ile keşif yapılması gerektiğini ve sonucuna göre davacının önceki işi ile görevlendirildiği yeni işi karşılaştırılarak, değişikliğin iş sözleşmesinin objektif unsurlarında esaslı nitelikte olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

15. Yüksek mahkemenin yaklaşımının isabetli olduğu açıktır. Ancak dava konusu olayda söz konusu edilmiş olsa da, bu tür olaylarda karşılaşılabilecek bir seçeneğe de dikkat çekmek istiyoruz.

Uygulamada bazı işverenlerin, çalışma şartlarında esaslı tarzda değişiklik yapma hakkını saklı tutmak istedikleri, iş sözleşmelerine ya da iç yönetmeliklere bu yönde hükümler koydukları görülmektedir. Böylelikle işçilerin çalışma şartlarının esaslı tarzda değiştirilmesine rıza göstermeleri sağlanarak, ileride karşılaşılabilecek olası sorunların önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Esasen işverenlerin hayata geçirmek istedikleri bu yapı, İş Kanunu’nun 2’nci maddesinin taslak aşamasında öngörülmüş ve bir fıkra olarak yasaya eklenmiştir. Taslakta yer alan “İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde... yukarıdaki hükümler uygulanmaz” düzenlemesi ile 22’nci maddenin işverene getirdiği yükümlülükten kurtulma imkanı sağlanmıştı. Söz konusu hüküm madde metninden çıkarılmış ve yasalasamamıştır. Buna rağmen işverenlerin bu yöndeki uygulamalarıyla yine de karşılaşılmaktadır.

Dava konusu olayda olduğu gibi işçilerin çalışma şartlarının esaslı tarzda değiştirildiği olaylarda, iş sözleşmesi ya da iç yönetmelikte bu tür bir kaydın varlığı önemli sorunlar yaratabilir durumdadır. Zira bu tür bir kayda itibar edilmesi halinde, esaslı değişikliği reddeden işçinin iş akdi derhal sona erdirilebilecektir. Aksi halde ise 22'nci madde uygulanacak ve işçi en kötü ihtimalle tazminatları verilerek işten çıkarılabilecektir.

Söz konusu kayıtların geçerliliği öğretide de tartışılmıştır. Fakat yeni Borçlar Kanunu, bu alanda yaşanan tartışmaları önemli ölçüde sona erdirmiştir. 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu ile getirilen genel işlem koşullarına dair düzenlemeler, bu tür genel kayıtların geçerliliğine büyük ölçüde etki etmiştir. Çünkü bahis konusu kayıtlara yer veren işyeri iç yönetmelikleri, yeni yasa anlamında çalışma koşulu sayılabilmektedir. Borçlar Kanunu'nun 20'nci maddesine göre, genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirilmede önem taşımaz.

Esaslı değişiklik hakkını saklı tutan kayıtların bu kapsamda değerlendirilebiliyor olması, anılan kayıtları çalışma koşullarına uygulanan düzenlemelere tabi kılmıştır. Dolayısıyla, işçinin menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında işverenin işçiye, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve işçinin de bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır (BK.21).

Bununla birlikte 21'inci maddenin getirdiği yaptırım, bahis konusu kayıtların genel işlem koşulu şeklinde yani, iç yönetmelikte ya da tüm sözleşmelerde standart olarak düzenlemesi halinde mümkündür. O sebeple dürüstlük kuralına aykırı olmadıkça ve kötü niyetle kullanılmadığı sürece, sadece belirli işçileri kapsayan

ve onların bireysel sözleşmelerinde ayrıca düzenlenen kayıtlar, genel işlem koşulu olarak nitelendirilemeyeceği gibi aynı anlayışla yazılmamış sayılamaz.

Bu bilgiler ışığında, dava konusu işyerinde uygulanan iç yönetmelikte, işçinin çalışma şartlarında esaslı değişikliğe imkân veren bir kayıt olsaydı, bu kayıt Borçlar Kanunu'nun genel işlem koşullarını düzenleyen hükümlerine tabi olacaktı. Ancak benzer kayıt sadece davacı işçinin ya da sınırlı sayıda işçinin bireysel sözleşmelerinde olsaydı bu halde kaydın uygulanma ihtimali belirecek ve değişikliğe aykırı tutum haklı feshe neden oluşturabilecekti.

Yüksek mahkeme de son uygulamasında bu anlayışı sergilemiş ve yakın tarihli bir kararında, kural olarak bu tip kayıtların geçerli sayılacağına ancak işverenin bu hakkı objektif olarak kullanması gerektiğine, hakkın kötüye kullanılması halinde kayda geçerlilik tanınmayacağına hükmetmiştir. Daireye göre, "İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapılabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklinde sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir" (Yarg. 9. HD, 1.7.2010, 2008-33731/ 2010-21274, Çalışma ve Toplum, 2011/3, 30. Kararın incelemesi için bkz. Gülsevil Alpagut, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, İstanbul 2012, 52vd.).