

ÇALIŞMA İLİŞKİLERİNDE DEĞİŞİKLİK

I- GİRİŞ

İş hukukunun en karmaşık konularından biri çalışma koşullarındaki hangi değişikliklerin haklı nedenle fesih hakkını verdiği konusudur. 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. Bu konuyu Yargıtay kararlarıyla özellikle de 9. Hukuk Dairesinin E: 2008/13026, K:2008/33685 sayılı kararının uzun bir özetiyle anlatmaya çalışacağım.

II- İŞ KANUNUNDAKİ DÜZENLEME

Genel olarak iş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, "çalışma koşulları" olarak adlandırılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan, **"işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir. Taraflar aralarında anlaşma yaparak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz"** düzenlemesi, çalışma koşullarındaki değişikliğin normatif dayanağını oluşturur.

Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan en önemlisi şüphesiz 4857 sayılı İş Kanunu olmaktadır. İşçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (m. 39), günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlendiği (m. 41 ve 63), hangi hallerde günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve bu durumda ödenmesi gereken ücretlerin ve daha pek çok konunun açıklandığı İş Kanunu, çalışma koşullarının temelini oluşturur. İş ilişkisinde bu gibi emredici hükümlerin dışında ve 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.

III- ÇALIŞMA KOŞULLARIYLA İLGİLİ DİĞER KAYNAKLAR

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinden de yola çıkılarak, Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir.

İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan, işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşulları kapsamındaki hak ve borçlardan ilk akla gelenleridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceğinden, işyerinde çalışma süresinin belirlenmesine, izin sürelerinin tespitinden, ödenecek ücretin eklerine, ara dinlenmesinden, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlara; belirli süreyi tamamlayan çalışanlara kıdem teşvik primi ödenmesinden belli konumda olan işçilere özel sağlık sigortası yaptırılmasına kadar iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçlar geniş anlamda çalışma koşulları kavramı içinde yerini alır.

Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun gibi kanun hükümleri de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkilidir. Toplu iş sözleşmesi de, çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan bir hukuk kaynağıdır. Çalışma koşullarının işçi lehine olarak değiştirilebileceği ve bunun iş sözleşmesi hükmü olarak geçerli olduğu 2822 sayılı Yasa'nın 6. maddesinde öngörülmüştür.

Borçlar Hukuku'nda olduğu gibi İş Hukuku'nda da kural, (BK 19/1) sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. 1475 sayılı İş Kanunu'nda yazılı sözleşmede bulunması gereken unsurlar gösterildiği halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu yönde bir kurala yer verilmemiştir. Bu noktada iş sözleşmesinde bulunması gereken öğeler yönünden de bir serbestinin olduğu söylenebilir. Çalışma koşullarında değişikliğe dair sözleşmenin de kural olarak yazılı biçimde yapılması gerekmez.

IV- İŞÇİNİN İSPAT YÜKÜ

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 beraberinde getirmektedir. Çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik olduğu konusunda ispat yükü işçidedir. Çalışma koşullarının belirlenmesinin ardından, yapılmak istenenin değişiklik olup olmadığı ve en sonunda işçi aleyhine olduğu, işçi tarafından kanıtlanmalıdır.

V- GENİŞLETİLMİŞ YÖNETİM HAKKI VE HAKKIN SINIRLARI

İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine 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.

VI- İŞYERİ İÇ YÖNETMELİĞİ

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. İşveren tarafından kanuni ve sözleşmesel bir zorunluluk olmadığı halde işyerinde uygulana gelen birtakım fiili davranışlar işyeri uygulamaları adı altında çalışma koşullarının belirlenmesinde etkin olmaktadır. İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden toplu 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 ayni ve sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir. Gerçekten, işçinin çalıştığı sürece kendisini geliştirme imkanına sahip olduğu kabul edilmelidir.

VII- ÇALIŞMA KOŞULLARIYLA İLGİLİ NORMLAR VE NORMLARIN ÇATIŞMASI

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.

Buradaki temel sorun normların çatışması halinde ortaya çıkar. Özellikle, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa da daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. 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 yasa hükümleri yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır.

Bunun dışında mutlak emredici hükümlerin bulunmadığı hallerde çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma 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, çalışma koşullarının fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde ortaya çıkmasını gerektirmez. Aynı şekilde işverenin %50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olmakla bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı olarak ödenmesi yönünde çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.

VIII- İŞVERENİN YÖNETİM HAKKI

Çalışma koşullarında değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. İşveren işyerinin kârlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesi şeklini ve zamanını, 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 çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır.

İşçinin acil ve arızı durumlarda 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 İş Kanunu'nun 42. maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir.

IX- ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI OLMAYAN DEĞİŞİKLİKLER

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 alınmaması durumunda işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür.

Yargıtay, aynı konumda, aynı ücretle, aynı işi yapan işçinin unvanın değiştirilmesini[1], dokuma bölümünde usta olarak çalışan bir işçinin ekonomik ve teknolojik nedenlerle gerekli eğitimler verilmek kaydıyla elyaf boya kurutucusu olarak çalışmasının istenebileceğini[2], davacı, davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığında yapılan iş sözleşmesinde başka ilde çalışmayı kabul etmiştir. Bu düzenleme gereğince işverenin davacının pozisyonunu değiştirmeksizin başka ile nakledilmesi çalıştırma koşullarında ağırlaştırma sayılamaz[3], işyeri değişikliği iş, ücret ve sair çalışma koşulları bakımından değişiklik getirmediği için geçerlidir[4], davacı, sözleşmede davalının diğer mağazalarında çalışmayı taahhüt etmiştir. Bu taahhüt gereği işveren davacıyı Ayvalık mağazasında görevlendirmiştir. Davacı işçi bu atamaya uymak zorundadır[5], kararlarıyla çalışma koşullarında haklı nedenlerle yapılan değişiklikleri belirtmiştir.

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.

X- TARAFLARIN ANLAŞARAK ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YAPMASI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22 nci 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.

A) İŞÇİNİN YAZILI KABULÜ

İşçi çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla, işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz. İşçinin değişikliği kabul yazısının işverene ulaşma anına kadar bu değişiklikten vazgeçmesi mümkündür.

B) İŞÇİNİN YAZISIZ DAVRANIŞLARIYLA KABULÜ

Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuya yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde ise, işçinin bu davranışı, 22. maddenin 2. 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.**

C) ALTI İŞGÜNLÜK KABUL SÜRESİ, SÜRE SONRASI KABUL YAZISI

İşçiye yapılan değişiklik önerisi altı işgünlük sürenin geçmesinden yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisi kabul etmesi, işverene işçi tarafından yöneltilen yeni icap olarak kabul edilir. 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.

D) İŞÇİNİN KABUL ETMEMESİ

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

Yargıtay, işverenin işyeri uygulaması haline gelen ikramiye ve yakacak yardımını tek taraflı olarak kaldırmasının mümkün olmadığına, bu tür değişiklik için işçilerin yazılı muvafakatlarının alınması gerektiğine[6], makine operatörlüğü yapan işçiden, temizlik işi yapmasının istenemeyeceğine[7], işçiye verilen sürekli ek iş nedeniyle iş şartlarında ağırlaşma meydana geldiğini, eksik elemanların işinin davacıya yaptırılmak istenmesini[8], işçinin çalıştığı CNC operatörlüğü bölümüne göre daha ağır şartlar içeren montaj bölümünde çalıştırılmak istenmesinin, iş şartlarının işçi aleyhine esaslı şekilde değiştirilmesi olduğuna[9], şoförlük görevi yanında tahsildarlık görevinin yüklenmesinin[10], 3 üncü kat servis hemşiresinin yoğun bakım servisine verilmesinin[11] çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik niteliğinde olduğuna, işçinin iş sözleşmesinde yapacağı işler arasında temizlik işleri sayılmış ise de, işyerinde uzun süre marangoz olarak çalışmasının, temizlik işlerinde hiç çalışmaması halinde marangoz işçisi olduğu yönünde bir işyeri uygulamasının olduğundan söz etmek gerekeceğinden işverence oluşan bu çalışma koşullarının değiştirilmesi istendiğinde İş Kanununun 22 nci maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiğine[12], görev değişikliğinin kabul edilmediğini ifade eden bir yazının istifa niteliğinde sayılmayacağına[13], karar vermiştir.

XI- İŞÇİNİN FESİH HAKKI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi, aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden aynı Yasa'nın 24/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.

XII- SONUÇ

Batı hukuklarında, işverenin belirli bir işte çalışan işçisini geçerli nedenlere dayanarak işten çıkararak, başka bir işçiyi işe almaktansa, işçiye yeni iş teklif etmesi, anlaşma durumunda yeni koşullarda bir sözleşme yapılması anlaşma olmaz ise sözleşmeyi işçinin değil işverenin feshettiği sonucunun çıkarılması bu yaklaşımın temelini oluşturur[14].

İş Kanununun 22 nci maddesi, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır, gerekçesiyle düzenlenmiştir. İşverenin doğrudan fesih yerine, çalışma koşullarında değişiklik yaparak hem kendisi açısından hem de işçisini istihdamda tutarak onun açısından olumlu olabilecek bir ara süreç İş Kanununda düzenlenmiştir. Eğer esaslı değişikliği işçi kabul etmezse işveren fesih hakkını kullanabilmektedir. Buna karşın işçinin şartları var ise işe iade davası açması hakkı da bulunmaktadır.

- [1] 9. HD. E:2008/9227, K:2008/13081, T.30.05.2008.
- [2] 9. HD. E: 2007/26223, K:2008/3035, T.03.03.2008.
- [3] 9. HD. E: 2006/25220, K:2007/11169, T.18.04.2007.
- [4] YHGK. E:2006/9-613, K: 2006/644, T.11.10.2006.
- [5] 9. HD. E: 2006/28006, K: 2007/15269, T.16.05.2007
- [6] 9. HD. E:2008/34000 K:2008/35532, T.26.12.2008.
- [7] 9. HD. E:2007/19858, K:2008/14194, T.03.06.2008.
- [8] 9. HD. E: 2007/17219, K: 2008/10433, T. 28.04.2008.
- [9] 9. HD. E: 2007/10527, K:2008/1599, T.21.02.2008.
- [10] 9. HD. E:2007/270, K.2007/8418, T.26.03.2007.
- [11] 9. HD. E:2006/17584, K:2007/2047, T.05.02.2007.
- [12] 9. HD. E: 2006/3700, K: 2006/5540, T.06.03.2006.
- [13] 9. HD. E: 2004/1376, K: 2004/12446, T.24.05.2004.
- [14] Devrim ULUCAN, İş Güvencesi, İstanbul 2003, s 87.