

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK VE YENİ İŞ KANUNU TASARISI

Yard. Doç. Dr. Murat ENGİN*

Giriş

Kamuoyunda yoğun tartışmalara neden olan ve mecliste görüşülmesi 30 Haziran tarihine ertelenen İş Kanunu Tasarısı yasalaşabildiği takdirde Türk iş hukukunda önemli bir reform gerçekleşmiş olacak. Tasarı ile pek çok yeni kurumun getirilmesinin yanında, iş hukukunun tartışmalı sorunlarının yeniden düzenlendiği görülmektedir. Söz konusu tartışmalı sorunlardan biri, çalışma koşullarında esaslı değişiklik ve buna ilişkin uygulamadır. Bir yandan iş güvencesinin konusu, diğer yandan iş ilişkisinde iç(fonksiyonel) esneklik aracı olan çalışma koşullarında esaslı değişiklik, yeni İş Kanunu döneminde daha da önem kazanacaktır.

1475 sayılı İş Kanunu, çalışma koşullarında esaslı değişikliği, İK:m. 16/II.e de işçiye bildirimatsız fesih hakkı veren bir hal olarak düzenlemektedir. Söz konusu hüküm uyarınca, çalışma koşulları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır ve uygulanmazsa, işçi sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir. Hükümde, derhal fesih hakkının sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konulmaması koşuluyla uygulanacağı öngörülmektedir.

İş Kanunu, m. 16 ya tekabül eden Tasarı m. 26 da benzer bir hüküm bulunmaktadır. Ancak Tasarıda bununla yetinilmemiş, çalışma koşullarında değişiklik ve sözleşmenin feshi başlığını taşıyan m. 23 ile konu ayrıca

*) Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

düzenlenmiştir. Bu hükme göre, işveren iş sözleşmesiyle veya sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle sözleşmeyi feshedebilir. İşçi bu durumda, iş güvencesine ilişkin 19 ve 22. madde hükümlerine göre dava açabilecektir. Hükmün ikinci fıkrasında, işverenin çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tuttuğu hallerde birinci fıkra hükmünün uygulanmayacağı esasına yer verilmektedir.

Çalışmamızda, önce yürürlükteki İş Kanunu çerçevesinde hukuki durumu yansıtacak, daha sonra Tasarı m. 23 hükmünü inceleyeceğiz.

I. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Kavramı ve İşlevi

İş Kanunu ve Anayasa m. 50, 53 hükümlerinde olduğu gibi, yeni İş Kanunu Tasarısında çalışma koşulları(iş şartları) kavramına yer vermekle birlikte, herhangi bir tanım yapılmamış ve bilinen bir kavram olarak kabul edilmiştir. İşçinin tabi olacağı bütün şartları ifade eden iş ya da çalışma koşulları deyimi, iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçları kapsar. Bu bakımdan, çalışma koşulları bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile yasa, tüzük ve yönetmeliklerden oluşan hukuki çerçeve ile eş anlamlıdır¹.

Yasa ve toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmiş konularda işverenin işçi aleyhine esaslı değişiklik yapması mümkün olmadığı için, bu hukuk kaynakları bakımından çalışma koşullarının esaslı surette değiştirilmesinden değil, uygulanmamasından söz edilebilir². Bu nedenle, İş Kanunu m. 16/II.e ve Tasarı m. 23 ün konusu, iş sözleşmesi ile

1) Ekonomi, Münir, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyum, Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 157vd.; Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, 2002, 502

2) Ekonomi, Münir, İş Hukuku, İstanbul 1984, 201; Tunçomağ-Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999, 195

belirlenen esaslı koşullarda işçi aleyhine değişiklik ve başkalaşma ile sınırlıdır.

İş sözleşmesi ile belirlenen esaslı koşullar, sözleşmenin birinci derecede esaslı unsurlarıdır. Bunlar, ücret, yapılan iş, çalışma yeri ve çalışma saatleri olarak sayılabilir. Esaslı olmayan çalışma koşulları ise, sözleşmenin ikinci derecede unsurları olabileceği gibi, sözleşmenin unsuru niteliği taşımayan çalışma koşulları da olabilir. Örneğin, işçinin çalıştığı kat, çalıştığı bürosu, şoförlük yapan işçinin hangi araçta çalışacağı, işyerine yemek veren firma, daktilo ile çalışan işçinin organizasyon değişikliği nedeniyle bilgisayarla çalışması gibi³.

Bununla birlikte, esaslı olan-esaslı olmayan unsur ayırımında her olay için geçerli tek bir ölçüt verilemez. Örneğin, kamyon şoförü olarak çalışan işçinin TIR şoförü olarak çalıştırılmak istenmesi halinde, bu değişiklik işçinin sübjektif durumunu esaslı ölçüde ağırlaştırıyor, ifayı işçiden beklenmeyecek ölçüde güçleştiriyorsa, kullanılan aracın niteliğinin sözleşmenin esaslı unsuru haline geldiği ve yapılan değişikliğin esaslı değişiklik olduğu sonucuna varılabilir⁴. Bu nedenle, neyin esaslı unsur olduğu, neyin esaslı olmadığı somut olaya göre belirlenir.

İş Kanunu m.16/II.e nin görünürdeki işlevi, tek taraflı esaslı değişiklik ile sözleşmenin ihlali halinde, bu ihlalin yaptırımını olarak işçinin derhal fesih hakkını düzenlemektedir. Gerçekten, sözleşme hukukunun genel ilkesi gereği, tek taraflı değişiklik yapma yetkisi sözleşmede saklı tutulmamışsa işveren değişiklik için işçinin rızasını almak zorundadır. İşçinin rızası alınmadan yapılan değişiklik, hukuken sözleşmede değişiklik değil, sözleşmenin ihlalidir⁵.

3) Ekonomi, İş Hukuku, 202; Aynı Yazar, Armağan, 159; Süzek, İş Hukuku, 502; Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, 189-191; Tunçomağ-Centel, 194 vd; Yenisey, Kübra, Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi, Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, sa. 5, 2001, 121 vd.

4) Y.9.HD. 14-9-1995, 7568/25752, Kılıçoğlu, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2002, 548

5) Süzek, İş Hukuku, 503; Aynı yazar, İşverenin Yönetim Hakkı ve

Ancak hüküm fesih hakkını düzenlemenin çok ötesine giden bir işlev yüklenmekte ve iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma şartlarının nasıl değiştirileceğini gösteren bir ölçü norm teşkil etmektedir.

Öncelikle hüküm, işverenin sözleşmede esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı talimatıyla yapmasına olanak tanımaktadır. Aslında, esaslı olmayan unsurlarda değişiklik de sözleşmede değişikliktir ve genel hükümlere göre, esaslı olsun ya da olmasın, tüm sözleşme değişikliklerinin her iki tarafın rızası ile yapılması gerekir. Ancak, İş Kanunu sözleşmeye bağlılık ilkesi ile yönetim hakkının karşılıklı sınırlarını belirlerken, yönetim hakkı lehine bir adım ileri giderek genel sözleşme hukuku ilkelerinden ayrılmış ve sözleşmede esaslı olmayan tek taraflı değişiklik yapma yetkisini işverene tanımıştır⁶. Böylece, işverenin yönetim hakkının alanını genişletmiştir.

İkinci olarak, İK. m. 16/II.e, esaslı şartlarda değişiklik yapma yetkisi sözleşme ile saklı tutulmuşsa işverenin tek taraflı talimatıyla bu unsurlarda değişiklik yapabileceğini hükme bağlamaktadır.

Nihayet, yetki sözleşmede saklı tutulmamış olsa da, 1475 sayılı Yasa, çalışma koşullarında tek taraflı esaslı değişiklik ile karşılaşan işçiye sadece derhal fesih hakkı tanımış, böylece işverene hukuken tek taraflı değişiklik yetkisinin bulunmadığı bir durumda çalışma koşulunu dolaylı yoldan değiştirme olanağını vermiştir⁷. Aşağıda göreceğimiz gibi, yürürlükteki Yasa ile Tasarı arasındaki en önemli farklılık bu noktadadır.

II. Esaslı Değişikliğin Tespiti ve 1475 sayılı Yasaya göre Hukuki Sonuçları

1. Esaslı Değişikliğin Tespiti

Değişikliğin esaslı olup olmadığının tespitine ilişkin

Sınırları, Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 230; Yenisey, 128

6) Bkz ve karşı. Yenisey, 120 vd.

7) Ekonomi, Armağan, 165

uygulama ve bu konuda geliştirilen kıstaslar, yasalaştığı takdirde yeni İş Kanunu döneminde de geçerliliğini koruyacaktır. Uygulamada Yargıtay, esaslı değişiklik olup olmadığını incelerken öncelikle iş sözleşmesinden, toplu iş sözleşmesinden veya işyeri iç yönetmeliğinden kaynaklanan, işvereni böyle bir değişikliği tek taraflı olarak yapmaya yetkili kılan bir hükmün varlığını araştırmaktadır. Böyle bir hükmün bulunmaması durumunda yapılan değişikliğin esaslı olup olmadığını incelemektedir. Yargıtay, işçinin değişiklikten önceki ve sonraki menfaatlerini karşılaştırması sonucunda işçinin durumunu ağırlaştırıcı değişiklikleri esaslı değişiklik olarak nitelendirmektedir⁸.

İş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde işverenin esaslı değişiklik yapmasına olanak tanıyan bir hüküm bulunduğu takdirde ise işverenin yönetim hakkı genişler ve işveren esaslı değişikliği gerçekleştirebilir. Ancak bu durumda dahi iş koşullarındaki ağırlaşmanın objektif esaslara bağlı olması, haksız bir işlem niteliği taşımaması gerekir⁹. Yönetim hakkının objektif esaslara göre kullanılması işçiyi gözetme borcunun da bir gereğidir¹⁰. İşçinin değişiklikten önceki ve sonraki durumunun değerlendirilmesinde, kural olarak, değişikliğe konu olan unsur esas alınır. Bununla birlikte Yargıtay, gerekli hallerde sadece değişikliğe konu olan unsur bakımından değil, ilişkinin bütünü bakımından genel bir değerlendirme yaparak esaslı değişikliğin olup olmadığını tespit etmektedir. Örneğin bir kararında Yargıtay¹¹, daimi kadroya geçirilen işçilerin ücretlerinde bir düşüş olsa da, bunu, işçinin güvenceli bir duruma gelmesine sebep olduğundan çalışma koşullarının iyileştirilmesi olarak değerlendirmiştir.

8) Y.9 HD. 22-4-1993, 12030/6739, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1993, 80; Y.9 HD. 6-11-1995, 12937/33424, Çalışma Hayatıyla İlgili Yargıtay Kararları 1990-1995, Kamu-İş, Ankara 1996, 265-266; Y.9.HD. 16-10-1996, 8637/19563, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Kamu-İş, Ankara 1998, 134-135

9) Y9HD. 30-05-2000, 3990/7509, Yasa Hukuk, Ekim 2000, s.1415

10) Soyer, Polat, Değerlendirme 1997, 24-25; Süzek, Yönetim, 231

11) Y9HD. 5-3-1987, 2175/2649, Günay, İlhan Cevdet, Şerhli İş Kanunu, I, Ankara 1998, 971

Yukarıda belirttiğimiz gibi, değişikliğin esaslı olup olmadığı işçinin sübjektif durumu açısından değerlendirilir. Örneğin, çalışma saatlerindeki değişiklik bekar bir işçiye göre esaslı kabul edilmese bile evli bir işçi için esaslı kabul edilebilir. İşverenin değişikliği yapmada işletme gereklerine dayanan makul nedeninin olup olmadığı değerlendirme açısından önemli değildir. Değişiklik için işveren makul bir nedene sahip olsa bile, işçi haklı nedenle sözleşmeyi feshedebilir.

2. Esaslı Değişikliğin Hukuki Sonuçları

Esaslı değişikliğin hukuki sonuçlarına gelince, yürürlükteki yasanın, esaslı değişikliğe karşı işçiye sözleşmeyi derhal fesih hakkı tanımaktadır. Haklı nedenle derhal fesihte bulunan işçi koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatına hak kazanır, ancak ihbar tazminatı alamaz.

Ancak, işverenin esaslı değişiklik uygulaması karşısında işçinin başvurabileceği tek hukuki olanak haklı nedenle fesih değildir. Öğretide savunulan ve bizim de katıldığımız bir görüşe göre, çalışma koşullarında tek taraflı esaslı değişiklik yapan işveren yönetim hakkının sınırlarını aştığı için, işçi sözleşmeye aykırı olan bu talimata uymak zorunda değildir. İşçinin, örneğin nakledildiği yeni işyerine gitmek istememesi halinde sözleşmeyi fesih iradesinin bulunduğu söylenemez. Bu durumda, somut olaya göre işçiyi eski şartlarda çalıştırmayan işverenin gizli fesih iradesinin bulunduğu, sözleşmeyi zımnen feshettiği ya da işverenin BK. m. 325 e göre temerrüde düştüğü sonucuna varılabilir¹².

Yargıtay ise kökleşmiş içtihadıyla, işverenin tek taraflı esaslı değişiklikte bulunması, örneğin işçiyi başka bir işyerine nakletmek istemesi, işçinin ise bu işyerine gitmeyerek eski işinde çalışmaya devam etmek istemesi halinde sözleşmenin işçi tarafından feshedilmiş sayılması gerektiğine, işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına, ancak ihbar tazminatına hak kazanamayacağına hükmet-

12) Soyer, Polat, Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi c.I, 254; Sözek, İş Hukuku, 505-506; Yenisey, 129

mektedir¹³. Ayrıca, Yargıtaya göre derhal fesih hakkının da , İK. m. 18 de yer alan altı iş günlük hak düşümü süresi içinde kullanılması gerekmektedir. Aksi halde Yargıtay, işveren tarafından değişikliğin bildiriminden itibaren altı iş günlük hak düşümü süresi içinde açıkça ya da zımnen itiraz etmeyen işçinin değişikliği kabul ettiği ve fesih hakkını yitirdiği sonucuna varmaktadır¹⁴.

Halbuki, işverenin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapması sözleşmenin ihlali anlamına gelir. Esaslı değişikliğe açıkça veya zımnen itiraz eden ve bu amaçla, örneğin nakledildiği işyerine gitmeyen işçide zımni fesih iradesinin bulunduğu kabulü sözleşme hukukunun genel kurallarına aykırıdır.

Yargıtayın içtihadı işverene ait olan işletme riskinin işçiye yükletilmesi anlamına gelmektedir. İş kanunu m. 16/II.e nin dolaylı yoldan işverene tanıdığı tek taraflı değişiklik yapma olanağı karşısında, fesih sorumluluğun da tümüyle işverene yükletilerek taraflar arasındaki menfaat dengesinin Yargıtay tarafından gözetilmesi gerekirdi¹⁵.

Öte yandan Yargıtayın bu içtihadı, kimi işverenlerin, işçiyi feshe zorlamak amacıyla keyfi olarak esaslı değişiklik yapabilir. Değişikliği reddeden işçi sözleşmeyi feshetmiş sayılacağından, gizli fesih iradesi olan işveren en azından ihbar tazminatı ödemekten kurtulmuş olacaktır. Giderek, işçinin altı iş günü içinde sözleşmeyi feshetmediği takdirde değişikliği kabul edilmiş sayılması ve yeni koşullara göre iş görmediği takdirde sözleşmenin işveren tarafından haklı nedenle feshedilmesi de mümkün hale gelmektedir. Nihayet, çalışma koşullarında değişikliğe

13) Y.9. HD. 21-6-1990, 7006/7675 İş Hukuku Dergisi, 251; Y.9. HD. 19-9-1996, 5577/17549, Kılıçoğlu, Şerh, 545; Y.9.HD. 14-2-1996, 29542/2221, Kılıçoğlu, Şerh, 546; Y.9. HD. 7-11-2000, 12077/15527, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, 50; Y.9.HD. 10-11-1999, 9-947/924, Emsal Kararlar, Kamu-İş 1999, 169; Y.9.HD: 19-9-1996, 5577/17549, Emsal Kararlar, Kamu-İş 1996, 133; Y.9.HD. 8-12-1994, 13108/17376, Kararlar 1990-1995 Kamu-İş, 261

14) Y.9.HD. 14-3-1996, 31367/5335, Kılıçoğlu, Şerh, 546

15) Bkz. Ekonomi, Değerlendirme 1996, 137; Soyer, Karar İncelemesi, 255; Süzek, İş Hukuku 505-506; Yenisey, 128 vd.

rıza göstermek istemeyen, ancak işini kaybetmeyi istemediği için sözleşmesini feshetmeyen işçinin irade özerkliğinden söz edilemez¹⁶.

III. Tasarı m. 23 Hükmüne Göre Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Hukuki Sonuçları

1. Tasarıya Göre Esaslı Değişiklik Usulü

Tasarı, çalışma koşullarında esaslı değişikliği özel hükümle düzenlerken, 1475 sayılı yasadan tamamen farklı bir usul öngörmektedir. Tasarı m. 23 e göre, iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapmak isteyen işveren, durumu işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından on beş gün içinde kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. Hükmün ifadesinden, yazılı bildirim geçerlilik şekli olarak öngörüldüğü açıkça anlaşılmaktadır.

İkinci olarak, esaslı değişikliğin gerçekleşmesi işçinin değişiklik önerisini on beş gün içinde kabulü koşuluna bağlı tutulmuştur. İşçinin kabulü açıkça olabileceği gibi, yeni çalışma koşuluna itiraz etmeyerek zımnen de olabilecektir. İşçinin öneriyi kabul etmesiyle, iş sözleşmesi yeni koşullarla devam edecektir.

Tasarının, 1475 sayılı Yasadan en önemli farkı, işçinin değişiklik önerisini reddi halinde ortaya çıkmaktadır. Tasarıya göre, on beş gün içinde kabul edilmeyen değişiklik işçiyi bağlamaz. Sözleşme ya eski koşullarda devam edecek veya işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını ileri sürerek bildirimli fesihle bulunacaktır.

İşçinin değişiklik önerisini reddi açık olabileceği gibi, zımni de olabilir. Tasarı, on beş gün içinde kabul edilmeyen değişikliğin işçiyi bağlamayacağını ifade ederek zımni reddin ölçüsünü koymuştur.

Tasarıya göre, işçinin reddi halinde işveren isterse bildirimli fesihle bulunacak, bildirimli fesih yoluna gitmediği takdirde sözleşme eski koşullarda devam edecektir. Böy-

16) Bkz. dn. 15'te yer alan yazarlar

lece, işçinin açık veya zımni reddini işçi tarafından yapılan derhal fesih olarak yorumlayan Yargıtay içtihadı, Tasarı yasalastığı takdirde uygulama alanını kaybedecektir. Yeni düzenlemenin mevcut uygulamadan temel farkı bu noktadadır.

Tasarı m. 26/II.e hükmü, tek taraflı değişikliklerde işçiye derhal fesih hakkı da tanımaktadır. Ancak m. 23 ün düzenlemesi karşısında, m. 26/II.e nin pratik uygulama alanı bulacağını sanmıyoruz. Her iki hüküm işçiye seçimlik hak vermektedir ve m. 23 hükmü işçi bakımından daha avantajlıdır. Esaslı değişikliğe rıza göstermek istemeyen işçi her halde sözleşmeyi haklı nedenle feshetmeyecektir. Tasarı m. 23 karşısında işçinin reddinin zımni fesih iradesi olarak yorumlanması da mümkün değildir.

2. Değişiklik Feshi

a. Kavram

İşçinin değişiklik önerisini reddi halinde işverenin bildirimli fesihte bulunabileceğine ilişkin düzenleme ile, yabancı hukuk sistemlerinde bilinen Alman hukuku kaynaklı değişiklik feshine (aenderungsgskündigung) benzer bir düzenleme hukukumuzda girmiş olmaktadır. Değişiklik feshi, işverenin fesih iradesini işçinin önerilen sözleşme değişikliğini kabul etmemesi koşuluna bağladığı fesih türüdür. Fesih beyanı ve buna bağlı değişiklik önerisi olmak üzere iki unsurdan oluşan değişiklik feshinde, işverenin asıl amacı sözleşmeyi sona erdirmek değil, çalışma koşullarını değiştirmektir. Değişiklik feshinde işçi önerilen esaslı değişikliği kabul ettiği takdirde, sözleşme yeni koşullarla devam eder. Değişiklik teklifi reddedildiği takdirde, bildirim önellerinin sonunda sözleşme feshedilmiş olur¹⁷.

17) Bkz. Stahlhacke-Preis-Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, München 2002, 512 vd.; Hoyningen-Huene-Linz, Kündigungsschutzgesetz, München, 1992, 424 vd.; Zöllner-Loritz, Arbeitsrecht, München 1992, 244; 276; Preis, Ulrich, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, München, 1987299vd; Yenisey, 117-118

Belirtelim ki, Tasarıda yer alan düzenleme tipik değişiklik feshinden farklıdır. Değişiklik feshinde, işverenin işçiye yönelttiği aynı irade beyanında hem değişiklik önerisi, hem de fesih beyanı bulunur. Tasarıda ise iki aşamalı bir sistem öngörülmektedir. Buna göre, işveren önce değişiklik önerisinde bulunacak, işçinin on beş gün içinde öneriyi kabul etmemesi halinde işveren geçerli nedene dayandığını tekrar yazılı olarak açıklayacak ve bildirimli fesihte bulunacaktır.

Ancak, uygulamada her iki aşamanın birleştirilmesi mümkündür. İşveren, esaslı değişikliğe ilişkin yazılı önerisinde, esaslı değişikliğin nedenini açıklayabilir ve aynı zamanda, on beş gün içinde esaslı değişikliğe rıza gösterilmediği takdirde fesih önellerinin işlemeye başlayacağını bildirebilir. Bu durumda, aynı yazılı bildirim ile fesih iradesini değişiklik önerisinin kabul edilmemesi koşuluna bağlayabilir.

Hemen belirtelim, Tasarı m. 23 son fıkrada, belirli süreli sözleşmelerde işverenin değişiklik yapma hakkını saklı tutmuşsa veya, işçi rıza gösterirse esaslı değişiklik yapabileceği, bunun dışındaki hallerde işverenin belirlenen koşulları süre sonuna kadar uygulamakla yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Böylece, belirli süreli sözleşmede değişiklik feshi yolu kapatılmaktadır. Bunun nedeni, değişiklik feshinin bir bildirimli fesih olması, belirli süreli sözleşmenin ise bildirimli fesihte sona erdirilmesinin mümkün bulunmamasıdır.

b. Değişiklik Feshinin İş Güvencesi İle İlişkisi

Tasarı m. 23 e göre, değişiklik feshinde bulunan işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak zorundadır. Hükmün de ortaya koyduğu gibi, esaslı değişiklik ve değişiklik feshi, iş güvencesi sisteminin bir parçasıdır ve bildirimli fesihte geçerli nedenleri düzenleyen Tasarı m. 19 ile birlikte ele alınmalıdır.

Değişiklik feshinin önde gelen amacı, iş sözleşmesinin bildirimli feshinin mümkün olduğu bir durumda esaslı

değişiklik yoluyla feshi engellemektir. Bu bakımdan, değişiklik feshi iş güvencesi sisteminin temel özelliklerinden biri olan, feshin son çare olduğu ilkesine(ultima ratio) hizmet etmektedir. Bu ilkeye göre, işveren bildirimli fesihte bulunmadan önce, mümkünse feshe göre daha hafif bir tedbir olan çalışma koşullarında esaslı değişiklik yoluna giderek sözleşmeyi ayakta tutmalıdır¹⁸. İşte, değişiklik feshine ilişkin m. 23 ile bu ilke hayata geçirilmektedir.

Esaslı değişiklik yoluyla sözleşmenin ayakta tutulmasının mümkün olduğu hallerde işveren, değişiklik ile feshi birbirinin alternatifi olarak ileri sürecektir. Bu nedenle, feshin gerekçesi esaslı değişiklik için de aranmaktadır. Diğer deyişle, işçinin esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde fesih süreci işlemeye başlayacağından, bildirimli fesih hangi geçerlilik koşuluna tabi ise, değişiklik feshi de aynı koşula tabi olmaktadır.

Bilindiği gibi, Tasarı m. 19 (İK. m. 13/A) a göre, on veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayanmak zorundadır. Sayılan geçerlilik nedenleri, kısaca işletmeye bağlı nedenler ile işçiye bağlı nedenler olarak ikiye ayrılabilir.

Başta belirttiğimiz gibi, bu çalışmanın amacı esaslı değişiklik hallerini incelemek olmadığından, feshe ilişkin geçerlilik nedenlerini de ayrıntılı biçimde incelemeyeceğiz. temel ilkeleri belirtip birer örnek vermekle yetineceğiz.

İşyeri ya da işletme gerekleri ile fesihte kural, işçinin yaptığı işin ortadan kalkması ve böylece işgücü fazlasının ortaya çıkmasıdır¹⁹. İlk örnekte, işverenin, üretimin düşmesi veya başka bir nedenle yeniden yapılanmaya gittiğini ve işyerinin bir bölümünü kapattığını varsayalım. İşyeri-

18) Bkz. Stahlhacke-Preis-Vossen, 228 vd.; Hoyningen-Huene-Linck, 142 vd.; Preis, 254 vd.

19) Hoyningen/Huene/Linck, 55; Stahlhacke-Preis-Vossen, 347, 386 vd., Preis, 401

nin bir başka bölümünde veya bir başka işyerinde daha aleyhe koşullarla da olsa uygun iş bulunması halinde işveren, kapatılan bölümde çalışan işçilere bu yeni işi teklif etmelidir. Ultima ratio ilkesi gereği yapılacak olan bu esaslı değişiklik teklifi, m. 23 te öngörülen usule tabi olacaktır²⁰.

İkinci örneğimiz, işçinin hastalığı nedeniyle eski işinde çalışamaması veya veriminin düşmesi gibi işçiye bağlı bir nedenle feshin gündeme gelmesidir. İşyerinde işçinin sağlığına ve verimine uygun bir başka iş bulunması halinde, yine ultima ratio ilkesi gereği işveren, m. 23 e göre değişiklik feshi yoluna gitmelidir²¹.

Ancak, her şeyden önce aydınlatılması gereken sorun, m. 19 ile m. 23 arasında kapsam farkı bulunup bulunmadığıdır. Tasarı m. 19 da ifade edildiği üzere iş güvencesi, on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacaktır. Buna karşılık m. 23 te, işverenin değişiklik feshinde geçerli bir nedene dayanması gereği hükme bağlanırken işyerinde çalışan işçi sayısı ile ilgili herhangi bir sınır getirilmemiştir. Ancak, kanımızca m. 19 un iş güvencesinin kapsamı bakımından genel kuralı koyduğu ve m. 23 ün de aynı sınırlamaya tabi olduğu sonucuna varılmalıdır. Aksi halde, ondan az işçi çalıştıran işyerlerinde fesih için neden göstermek zorunda olmayan işverenin esaslı değişiklik için neden göstermek zorunda kalması gibi hukuk mantığına aykırı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Bu nedenle, m. 23 esas olarak on ve daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacaktır.

Öte yandan, esaslı değişiklik konusunda ondan az işçi çalıştıran işyerlerindeki işçilerle diğerleri arasında eşitlik ilkesine aykırı bir fark ta yaratılmamalıdır. Gerçekten, bugüne kadar süren içtihat devam ettiği takdirde, ondan az işçisi bulunan bir işyerinde çalışan işçi, işverenin esaslı değişiklik önerisini reddettiği takdirde iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiş sayılacaktır. Buna karşılık, m. 23 ün kapsamına giren işyerinde işçi değişiklik öneri-

20) Bkz. Stahlhacke-Preis-Vossen, 518 vd.

21) Bkz. Stahlhacke-Preis-Vossen, 526-527

sini reddettiği takdirde işveren ancak, geçerli bir nedene dayanarak bildirimli fesihte bulunacaktır. Aynı durumdaki iki işçi arasında ortaya çıkacak bu hukuki nitelime farkının gerekçesi yoktur. İş güvencesinin kapsamına ilişkin on işçi sınırı da esaslı değişikliğin hukuki sonuçlarının farklı olmasına gerekçe teşkil etmemektedir. Bu nedenle, hiç olmazsa Tasarının yasalaşmasını takiben Yargıtayın, iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler bakımından içtihatını değiştirmesi gerektiği kanısındayız.

Sonuç

İşveren yönünden esneklik aracı, işçi yönünden iş güvencesi aracı olan çalışma koşullarında esaslı değişiklik, Tasarının yasalaşması halinde önemi daha da artan bir hukuk tekniği olmaya devam edecektir. Öncelikle, bugüne kadarki uygulama esaslı değişikliğin tespiti bakımından önemini korumaya devam edecektir.

Tasarı ile getirilen temel yenilik, esaslı değişiklik sorumluluğunun açıkça işverene yüklenmesidir. Tasarıya göre, işçinin esaslı değişiklik önerisini reddi halinde, işveren sözleşmeyi ya eski koşullarda sürdürecektir veya fesih inisiyatifi üstlenerek ve geçerli bir nedene dayandığını ileri sürerek bildirimli fesihte bulunacaktır. Feshin alternatif olma özelliği ile esaslı değişiklik, önemli bir esneklik aracı olma niteliğini koruyacaktır.

Öte yandan, fesih sorumluluğunun işletme menfaatini ve riskini taşıyan işverene yükletilmesi hakkaniyete uygun olduğu gibi, sözleşen taraflar arasında hukuki eşitlik ilkesinin gereği yerine gelmiş olmaktadır. Yine hukuki eşitlik ilkesi ve hukuk güvenliği, iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçiler yönünden Yargıtayın içtihadını değiştirmesinin gerekli olduğu düşüncesindeyiz.

Değişiklik feshi ile kimi işverenler tarafından başvuru, esaslı değişiklik görüntüsü altında işçinin feshe zorlanması yolu da kapanmaktadır. İş güvencesinin anlamı keyfi fesihleri önlemek olduğuna göre, Tasarı m. 23 yasalaştığı takdirde iş güvencesi sisteminde temel bir öneme sahip olacaktır.

Yararlanılan Kaynaklar

- Çalışma Hayatıyla İlgili Yargıtay Kararları 1990-1995, Kamu-İş, Ankara 1996,
- Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000
- Ekonomi, Münir, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997
- Ekonomi, Münir, İş Hukuku, I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984
- Günay, İlhan Cevdet, Şerhli İş Kanunu, I, Ankara 1998
- Hoyningen-Huene-Linz, Kündigungsschutzgesetz, München, 1992
- Zöllner-Loritz, Arbeitsrecht, München 1992
- Kılıçoğlu, Mustafa, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2002
- Preis, Ulrich, Prinzipien des Kündigungsrechts bei Arbeitsverhältnissen, München, 1987
- Soyer, Polat, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 1997
- Soyer, Polat, Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi c.I
- Stahlhacke-Preis-Vossen, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, München 2002
- Süzek, Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998
- Süzek, Sarper, İş Hukuku, İstanbul, 2002, 502
- Tunçomağ-Centel, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1999
- Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Kamu-İş, Ankara 1998
- Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Emsal Kararları, Kamu-İş, Ankara 2002
- Yenisey, Kübra, Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi, Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, sa. 5, 2001