

**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK
VE DEĞİŞİKLİK FESHİ**

HAZIRLAYAN

FATMA NUR DEMİRCİOĞLU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. EMİNE TUNCAY SENYEN-KAPLAN

ANKARA - 2021

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 31 / 07 / 2021

Öğrencinin Adı, Soyadı: Fatma Nur Demircioğlu

Öğrencinin Numarası: 21910076

Anabilim Dalı: Özel Hukuk Ana bilim Dalı

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. Emine Tuncay SENYEN-KAPLAN

Tez Başlığı: TÜRK İŞ HUKUKUNDA ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK
VE DEĞİŞİKLİK FESHİ

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 129 sayfalık kısmına ilişkin, 31 / 07 / 2021 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 19'dır. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimeden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

ONAY

Tarih: 31 / 07 / 2021

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad:

İmza: Prof. Dr. Emine Tuncay SENYEN-
KAPLAN

ÖZET

İş sözleşmeleri, İş Kanunu md.8’de düzenlendiği üzere, bir tarafın işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, diğer taraf işverenin de ücret ödemeyi üstlenmesiyle oluşan sözleşmelerdir. İş sözleşmeleri kendine özgü niteliği itibariyle işçi üzerinde bağımlılık ve sadakat ilişkisi oluştururken, işverene de yönetim hakkı tanımaktadır. İş kanunumuzun amacı işçi-işveren ilişkisinin sınırlarını çizmek, bu iki taraf arasındaki hak ve sorumlulukları düzenlemektir. Ancak, bu düzenlemeyi yaparken sırf işçi işveren taraflarını göz önünde bulundurulmamalıdır, ayrıca ekonomik ve toplumsal olayların iş sözleşmesine etkileri de bu kapsam içinde tutulmalıdır. İş sözleşmesi kurulduktan sonra ortaya çıkabilecek ekonomik, toplumsal veya işletmesel koşulların değişmesi durumlarında değişen koşullar sonucunda, tarafların menfaatleri gözetilerek, değişiklik yapılması mümkündür. İş hayatının kaçınılmaz olan değişiklikleri ve bunun iş ilişkisinde yarattığı sorunları gören Kanun Koyucu, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesi ile mevzuatımıza çok önemli bir yenilik kazandırmıştır. Bu maddeye göre işçi ve işveren tarafının oluşturduğu iş ilişkisinde yapılmak istenen değişiklikler bir usule bağlanmıştır. Bu düzenlemenin yürürlüğü ile artık işverenler iş ilişkisinin tabi olduğu çalışma koşullarını tek taraflı olarak istedikleri gibi değiştirmeyecek ve Kanun’un 22. maddesinde düzenlenen şartlara göre değişiklik yapmak zorunda kalacaklardır. Tezimizin amacı, çalışma koşulları kavramını açıklayarak, çalışma koşullarındaki esaslı değişiklikleri ve işverenin yönetim hakkının sınırlarını belirlemek, değişiklik feshi kavramını incelemektir.

ANAHTAR KELİMELEER: Çalışma koşulları, Çalışma koşullarını belirleyen esaslı kaynaklar, Değişiklik Yapma Usulleri, Değişiklik feshi.

ABSTRACT

As regulated in Article 8 of the Labor Law, employment contracts that are formed when the worker of one party undertakes to work as a dependent and the employer of the other party undertakes to pay wages. While employment contracts create a relationship of dependency and loyalty on the employee due to their unique nature, they also give the employer the right to manage. The purpose of our labor law is to draw the boundaries of the employee-employer relationship and to regulate the rights and responsibilities between these two parties.

However, while making this arrangement, only the employer and employee parties should not be taken into account, and the effects of economic and social events on the employment contract should also be kept within this scope. In the event of a change in economic, social or operational conditions that may arise after the establishment of the employment contract, it is possible to make changes as a result of changing conditions, taking into account the interests of the parties. Seeing the inevitable changes in business life and the problems it creates in business relations, the Legislator brought a very important innovation to our legislation with the 22 nd article of the Labor Law No. 4857. According to this article, the changes desired to be made in the employment relationship established by the employer and the employee are subject to a procedure. With the enforcement of this regulation, employers will no longer unilaterally change the working conditions to which the employment relationship is subject, as they wish, and will have to make changes according to the conditions regulated in Article 22 of the Law. The aim of our thesis is to explain the concept of working conditions, to determine the fundamental changes in working conditions and the limits of the employer's right to manage, to examine the concept of termination of change.

KEY WORDS: Working conditions, Resources that determine working conditions, Procedures for making changes, Termination of the amendment.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: ÇALIŞMA KOŞULU KAVRAMI VE ÇALIŞMA KOŞULLARINI OLUŞTURAN KAYNAKLAR	3
I. ÇALIŞMA KOŞULU KAVRAMI.....	3
II. ÇALIŞMA KOŞULLARINI BELİRLEYEN KAYNAKLAR.....	4
A. Anayasa, Kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Yönetmelikler.....	5
B. Toplu İş Sözleşmeleri.....	9
C. İş Sözleşmeleri	11
D. İş Sözleşmesinin Eki Niteliğindeki Kaynaklar	15
1. İşyeri Yönetmeliği veya Personel Yönetmeliği.....	15
2. İşyeri Uygulamaları	17
E. İşverenin Yönetim Hakkı	22
1. Yönetim Hakkının Tanımı ve Kapsamı	22
2. Yönetim Hakkının Sınırları	24
I. GENEL OLARAK ÇALIŞMA KOŞULLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ.....	28
II. ESASLI DEĞİŞİKLİK- ESASLI OLMAYAN DEĞİŞİKLİK KAVRAMLARI.....	31
A. Esaslı Olmayan Değişiklikler	31
B. Esaslı Değişiklikler	34
C. Esaslı Değişiklik Halleri.....	38
1. İşin Niteliğinde Değişiklik.....	38
2. Ücret Değişikliği	43
3. Ücretsiz İzin	48
4. İşyerinde Değişiklik	51
5. Çalışma Sürelerinin Değiştirilmesi.....	55
III. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YAPMA USULLERİ.....	59
A. İş Kanunu ve Toplu İş Sözleşmelerinin Emredici Düzenlemeleri İle Belirlenen Çalışma Koşullarında Değişiklik	60
B. İşlem Temelinin Çökmesi ve Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi ile Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi	61
C. Genişletilmiş Yönetim Hakkı Olarak Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları.....	65

1. Saklı Tutulan Kayıtların Geçerliliği ve Sınırları.....	66
2. Değişikliği Saklı Tutan Kayıtların Türleri	69
3. Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Kayıtların Denetimi	72
4. Çalışma Koşulları Bakımından Değişiklik Kayıtları	76
D. Değişiklik Sözleşmesiyle Çalışma Koşullarında Değişiklik.....	83
1. İş Kanunu m. 22/1 Kapsamında Değişiklik Sözleşmesi	84
2. İş Kanunu m. 22/2 Anlamında Değişiklik Sözleşmesi	91
I. DEĞİŞİKLİK FESHİ.....	94
A. Genel Olarak.....	94
B. Kavram	95
C. Kapsamı	96
1. İş K. m.22'nin Uygulanma Alanı	96
2. İş Güvencesine Sahip Olan İşçi veya Olmayan İşçiye Uygulanması	97
3. Belirli veya Belirsiz Süreli Sözleşmesiyle Çalışan İşçilere Uygulanması	99
D. Değişiklik Feshinin Geçerli Nedenle İlişkisi.....	100
1. Geçerli Nedenle Fesih.....	103
2. İşçinin Yetersizliğinden veya Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Değişiklik Feshi.....	103
3. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Değişiklik Feshi	106
4. Ölçülülük (Son Çare/Ultima Ratio İlkesi) Denetimi.....	109
E. Değişiklik Feshinin Çeşitleri ve Usulü	113
1. Çeşitleri.....	113
2. Değişiklik Feshinde Usul	115
II. Değişiklik Feshini Sonuçları	116
A. İş Güvencesine Sahip İşçilerde	116
B. İş Güvencesine Sahip Olmayan İşçilerde	117
SONUÇ	118
KAYNAKÇA	122

KISATLMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Akt.	: Aktaran
B.	: Bası
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kamu- İş	: İş Hukuku ve İktisat Dergisi
Legal İHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
ILO	: International Labour organization/ Uluslararası Çalışma Örgütü
HD	: Hukuk Dairesi
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TMK	:Türk Medeni Kanun
vb.	: Ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg. HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

İş Hukuku, insan hayatında ekonomik açıdan bakıldığında en etkili hukuk dallarından biri olmasıyla öne çıkar. İnsan hayatını idame ettirebilmek için çalışmak zorundadır, dolayısıyla her insanın iş hukuku dolayısıyla iş sözleşmeleri ile birebir etkileşimi bulunmaktadır. Yaşadığımız yüzyıl içerisinde de bu durum değişmemiş olmakla beraber, ekonomik iniş çıkışların ve teknolojik gelişmelerin veya küresel olayların sadece bölgesel olarak etkisi sınırlı kalmamakta artık küresel boyutlara ulaşp her kesimden insanı ve iş kolunu etkileyen sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Bu sebeplerden ötürü iş hukukunun iki ana başrolü olan işçi ve işveren bu tür ekonomik, toplumsal, siyasal veya teknolojik olaylardan etkilenmemesi imkânsızdır. İşçi ve işveren arasında kurulan bu iş ilişkilerinin onlardan bağımsız olarak gelişen bu değişim ve olaylara karşı ayakta tutabilmek ve devamlılığını sağlayabilmek için çalışma koşullarında yapılacak değişikliklere başvurulması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkar. Ancak bu değişiklikler yapılırken hukukun temel ilkelerinden olan “*pacta sunt servanda*” yani “*ahde vefa ilkesine*” ve iş hukukunda belirlenen ana ilkelere aykırılıklar taşımaması gerekmektedir.

İş hukukundaki düzenlemeler bu noktada devreye girmekte, yaşanan gelişmeler ve değişimler sonucunda etkilenen çalışma koşullarında yapılabilecek değişikliklerinin sınırlarını belirlemektedir. Böylelikle her iki taraf için ekonomik, sosyal ve hukuki açıdan korunma sağlanırken, ayrıca her iki tarafında menfaat dengesini göz ardı edilmemelidir. Kanun koyucu çalışma koşullarında değişiklik hakkında düzenlemesini 4857 sayılı İş Kanunun 22. madde hükmünü getirerek sağlamaya çalışmıştır. Bu hükme göre, “*İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliği 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.*” Kanun koyucunun yaptığı bu düzenleme çalışmamızın temelini oluşturmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, kanunda tam olarak tanımı bulunmayan çalışma koşulu kavramı incelenerek, çalışma koşullarını oluşturan ve tarafların aralarında anlaşarak bile olsa aksinin mümkün olmadığı mutlak emredici düzenlemeler içeren kaynaklara ve çalışma koşullarını oluşturan kaynaklar arasında olan hiyerarşik ilişki incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, çalışma koşullarında değişiklik yapma kavramı açılmış, esaslı değişiklik ve esaslı olmayan değişiklik kavramları, hangi değişikliklerin esaslı değişiklik kabul edilip hangi değişikliklerin işverenin yönetim hakkı kapsamına girdiği, değişiklik yapma usulleri, değişiklik sözleşmeleri ve çok tartışmalı olan iş sözleşmesinin içinde bulunan değişiklik yapma kayıtlarının geçerliliği ve sınırları üzerinde durulmuştur.

Üçüncü ve son bölümde, değişiklik feshi ve sonuçları başlığı altında işçinin değişiklik teklifini kabul etmemesi durumunda iş sözleşmesinin feshi, değişiklik feshi ile geçerli nedenle fesih arasındaki ilişki, iş güvencesi kapsamında bulunan işçinin geçerli nedenle feshi durumu, işçiden veya işletme gereklerinden kaynaklanan fesih, genel fesih ilkesi olan “*feshin son çare olması ilkesinin*” değişiklik feshinde uygulanması, değişikliği kabul etmeyen işçiye değişikliğin uygulanması yahut işverenin işçi üzerinde baskı kurarak zorla uygulaması sonucunda işçinin hukuki hakları ve bütün bu konularla ilgili Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA KOŞULLARI KAVRAMI ve ÇALIŞMA KOŞULLARINI OLUŞTURAN KAYNAKLAR

I. ÇALIŞMA KOŞULU KAVRAMI

4857 sayılı İş K.'da “*çalışma koşullarında değişiklik iş sözleşmesinin feshi düzenlenmiş*” başlığı altında bir düzenlenme yapılmış olmasına rağmen, kanun koyucu bu düzenleme içerisinde çalışma koşulu kavramının tanımını yapmamıştır. Çalışma koşullarının değişikliğini tam kavrayabilmemiz için öncelikle çalışma koşulu kavramını ve bu kavramın oluşturduğu sınırların anlaşılması gerekmektedir.

Genel olarak çalışma koşullarının tanımı, işçinin üstlendiği işi yaparken işverene karşı ve işverenin de işçiyi çalışırken işçiye karşı olan karşılıklı bütün hak ve borçları şeklinde yapılabilir. İşveren ve işçi arasında kurulan iş ilişkisine dayanan tüm hak ve borçları kapsayan çalışma koşulları, işin türü, ücreti, nerede ve hangi saatler veya günler içinde iş görme ediminin gerçekleştirileceği, dinlenme ve tatil zamanları gibi işçinin işin ifa kısmına ilişkin unsurların yanı sıra sağlık, güvenlik ve teknik sistemleri ve ayrıca işyerinde uygulanan sosyal yardım hizmetlerini de kapsamaktadır.¹ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere çalışma koşulları, sözleşme koşulları kavramından daha geniş bir kapsamı bulunmaktadır. Sözleşme koşulları, işçi ve işveren arasındaki bireysel iş sözleşmesini, personel yönetmeliğini ve işyeri uygulamalarından oluşan çalışma koşullarının bir kısmını oluşturan bir ifadedir. Çalışma koşulları ise, sözleşme koşulları ve işyeri uygulamaları ile beraber yasa, cumhurbaşkanı kararnameleri, yönetmelikler ve toplu iş sözleşmeleri hükümlerini de içeren daha geniş bir kavram olarak karşımıza çıkar.²

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun İş K. m.22 ile ilgili düzenleme kapsamında verdiği ilke kararlarında, çalışma koşullarını doktrinde yapılan tanımlara benzer bir şekilde; “...*genel anlamda çalışma koşulları iş görme ediminin ifa edileceği, iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşulları ifade eder. İşin ifa yeri, ifa zamanı, ücret, çalışma süreleri gibi işin ifa sürecine ilişkin hususlar çalışma koşullarını oluştururlar. Çalışma koşullarının hukuki temelleri; Anayasa, yasa hükümler, toplu iş sözleşmesi ve işverenin yönetim hakkıdır. Taraflar yapacakları değişiklik*

¹ EKONOMİ, M. “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu”. Kemal Oğuzman’a Armağan, Kamu-İş Dergisi, s.157; TAŞKENT, S. (1981). İşverenin Yönetim Hakkı. s.12-13., ŞEN, M. (2005). İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik. s.24.

² ALP, M. (2005). İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi.s.101-102.

sözleşmesi ile emredici yasa hükümlerine ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla çalışma koşullarında değişiklik gerçekleştirebilirler. İşveren yönetim hakkı aracılığıyla işçinin edimini tür, yer ve zaman olarak şekillendirebilir.”³ şeklinde çalışma koşullarının tanımını yapmıştır.

II. ÇALIŞMA KOŞULLARINI BELİRLEYEN KAYNAKLAR

Çalışma koşulları ile ilgili kuralların belirlenebilmesi ve uygulanabilmesi için öncelikle iş ilişkilerinde uygulanacak olan iş hukuku kaynaklarının incelenmesi gerekmektedir.⁴ Çalışma hayatını düzenlemekte olan, iş hukuku kaynakları ulusal ve uluslararası kaynaklar olmak üzere iki ana bölümde incelenmektedir. İş hukukunun uluslararası kaynakları, iş gücü gönderme ve sosyal güvenlik durumlarını düzenleyen iki taraflı anlaşmalar ve çoğunlukla Uluslararası Çalışma Örgütü’nce (ILO-International Labour Organization) hazırlanmış, Türkiye'nin de 1932 yılı itibariyle üyesi olduğu, üye devletlerce kabul edilip yürürlüğe sokulan çok taraflı uluslararası anlaşmalardır.⁵ Çok taraflı uluslararası anlaşmalarla oluşturulan, ILO normları ile sadece ulusal düzeyde değil, aynı zamanda uluslararası düzeylerde yapılan düzenlemelere kaynak olarak kullanılmaktadır. Bu yönüyle ILO sözleşmeleri, iş hayatına ilişkin olarak ortaya çıkan sorunlara çözüm oluşturmak amacıyla bu normları oluşturmaktadır. Bu amaçla ILO normları çoğunlukla, çocuk işçiliği, zorla çalıştırma, ayrımcılık yasağı, sendika, toplu görüşmeler ve grev hakkı, kadın-erkek işçi eşitliği, çalışma koşulları ve sosyal güvenlik, iş sağlığı ve güvenliğiyle ilgili düzenlemeler içerir.⁶

İş Hukukunun ulusal kaynakları da kendi içinde ikiye ayrılmaktadır; Anayasa, kanun, cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelikten oluşan resmi (genel) kaynaklar ile toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi, tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelik, işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkından oluşan özel kaynaklar.⁷ Dolayısıyla çalışma koşulundan bahsederken ilgili durumun mevzuatta düzenlenen bir emredici hukuk sonucu oluşan çalışma koşulu mu yahut sözleşme koşullarından oluşan bir durum mu olduğunun belirlenmesi, uygulanacak hüküm ve

³ Yarg. 9.HD., 11.10.2006, E.2006/9-613, K. 2006/644, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/1, S.16, s.187.

⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ ASTARLI, M./ BAYSAL, U. (2019). İş Hukuku Ders Kitabı. s.17, SÜZEK, S. (2020). İş Hukuku. s.53-54.

⁵ SÜMER, H. H. (2020). İş Hukuku. s.11.

⁶ SENYEN-KAPLAN, E. T. (2019). Bireysel İş Hukuku., s.21., SÜMER, s.11.

⁷ DURSUN ATEŞ, S. (2019). İşverenin Yönetim Hakkı. s.223.

bunun sonucu ortaya çıkacak hukuki sonuç bakımından önem taşımaktadır.⁸ Görüldüğü üzere çalışma koşullarını ilgilendiren birçok çeşitli düzenlemeler ve kaynaklar bulunduğundan, bunlar arasında somut olaya uygulanacak bir hiyerarşik sıralamanın varlığı kaçınılmazdır. Bu hiyerarşik sıralama içerisinde ayrıca, hem hukukun genel ilkeleri hem de iş hukukunun ilkeleri uygulanabilecektir.⁹

A. Anayasa, Kanun, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve Yönetmelikler

Mevzuatların en üstünde bulunan temel hukuk kurallarını düzenleyen Anayasa yer alır; İş hukukunda da resmi kaynakların başında ve tüm kaynakların üstünde Anayasa bulunmaktadır. Anayasa'nın üstünlüğü Ana. m.11'de de belirtilmiştir. Bu hükme göre; *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”* ile anayasanın üstünlüğü açıkça ifade edilmiştir. Anayasanın bu maddesi ile anayasal düzenlemelerin bağlayıcılığı ve diğer ulusal hukuki düzenlemelere göre üstünlüğü ayrıca belirtilmiştir. Bu sebeplerle kanunlar içinde üstün bir yere sahip olan Anayasa, bireysel ilişkilerde de doğrudan uygulanabilirliği söz konusu olmaktadır.¹⁰

Anayasa'da İş Hukukunu yakından ilgilendiren, *“sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler”* başlığı altında önemli düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlar; çalışma ve sözleşme hürriyeti (m.48), çalışma hakkı ve ödevi (m.49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (m.50), sendika kurma hakkı (m.51), toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı (m.53), grev ve lokavt hakkı (m.54), ücrette adalet sağlanması (m.55), sosyal ve güvenlik hakkı (m.60) şeklinde sıralanabilir. Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevlerin yanı sıra çalışma hayatını etkileyen, Anayasanın ikinci bölümünde *“kişi hak ve özgürlüklerine ilişkin hükümler”* başlığı altında düzenmiş olan, kişinin yaşama maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına (m.17), zorla çalıştırma yasağına (m.18), özel hayatın gizliliğini (m.20)'de yapılan düzenlemeler de iş hukukunun uygulanırken yol gösterici nitelik taşımaktadır.¹¹ Anayasada belirttiğimiz madde hükümleri incelendiğinde, güvence altına alınan temel hak ve hürriyetler ile sosyal ve ekonomik haklar, tüm

⁸ ŞEN, s.26

⁹ EKONOMİ, s.161.

¹⁰ EREN, A. (2020). Anayasa Hukuku Dersleri. s.41.

¹¹ SENYEN-KAPLAN, s.14.

çalışma koşullarının teşekkül etmesinde ve sınırlarının çizilmesinde etkili olan hususlar olarak ortaya çıkmaktadır.¹² Anlaşılacağı üzere, anayasal düzenlemelere uygun olarak, tüm resmi veya özel iş hukuku kaynaklarında düzenleme yapılmalı ve yapılmış olan düzenlemeler anayasal haklara uygun olarak yorumlanmalıdır.¹³

Yargıtay'ın 2014 tarihli bir kararında çalışma koşulları hakkında Anayasanın üstünlüğünü ile ilgili bir kararı bulunmaktadır. Bu karar göre; “... 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. 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.”¹⁴

Hukuk kuralları hiyerarşisi gereğince, anayasadan sonra en güçlü kaynak ise kanun hükümleridir. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında en önemlisi 4857 sayılı İş Kanunu'dur. İş Kanunda düzenlenmiş olan hukuk kuralları niteliği gereğince büyük bir kısmı emredici hukuk kurallarıdır. Bunun sebebi, iş hukuku “işçinin korunması ilkesi” amacı üzerine düzenlenmiş bir hukuk dalı olmasıdır. Kanun koyucu işçinin korunmasını sağlamak amacını sağlayabilmek için tarafların sözleşme serbestisini kısıtlayan emredici hukuk kuralları ile düzenlemektedir.¹⁵ Emredici hukuk kuralları iş hukukunda işçinin korunması ilkesine uygun olarak bir değişime uğramış ve emredici hükümlerin büyük bir kısmı nispi emredici nitelik kazanmıştır. Dolayısıyla iş hukukunda emredici hükümleri, mutlak emredici ve nispi emredici (tek taraflı emredici) olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak emredici kurallar, her koşulda uyulması

¹² ŞEN, s.28.

¹³ SÜZEK, S. (2020).İş Hukuku. s.56.

¹⁴ Yarg. 9.HD. 14.05.2014, E. 2012/10473, K. 2014/15663, www.corpus.com.tr, E.T. 15.05.2021.

¹⁵ ÖZDEMİR, E. (2005). “İş Hukukunda Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHFD 2005, C.54, S.3, s.96.

gereken, değiştirilemez kurallar iken; nispi emredici kurallar işçi lehine değiştirilebilen ancak aleyhine değiştirilemeyen kurallardır.¹⁶

Mutlak emredici kuralları, toplumun, üçüncü kişilerin veya işverenin menfaatlerini koruma amacı taşımaktadır. Kamu düzenine ilişkin olduklarından dolayı her iki tarafında uymak zorunda oldukları ve işçinin lehine olması durumlarında bile mevzuattaki düzenlemenin aksi kararlaştırılamayacağı hükümler olarak karşımıza çıkar.¹⁷ İş Kanun da düzenlenmiş mutlak emredici kurallara en bariz örnek olarak geçersiz feshin sonuçlarını düzenleyen İş K. m.21'nin son fıkrası gösterilebilir. İlgili maddenin ilk hükümlerinde yer alan düzenlemeye göre, işe iade davasını kazanan işçi, işverene başvurusu üzerine işveren işçiyi bir ay içinde işe başlatması gerekir, işe başlatılmayan işçiye işveren en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. İş K. m.21 son maddesinde ise; *"Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir."* hükmüyle, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine ilişkin hükümlerin mutlak emrediciliğini niteliği görülmektedir.¹⁸ İş Kanunda düzenlenmiş başkaca mutlak emredici kurallara örnek olarak, m.72 *"yer ve su altında çalıştırma yasağı"* ve m.73 *"gece çalıştırılma yasağı"* hükümleri de gösterilebilir.

İş hukukunun amacı işçinin korunmasını sağlamak olduğu için hükümler, keskin çizgiler belirlenmemiş sadece asgari sınırlar belirlenmiş ve böylelikle işçinin lehine olan düzenlemelerin uygulanabilirliği sağlanmak istenmiştir. Bu sebeple iş hukukundaki çoğu hüküm nispi emredici niteliktedir.¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2017 tarihli verdiği kararında da nispi emredici hükmü şöyle açıklamıştır; *"İş hukukunda da klasik hukuk teorisinde olduğu gibi herkes tarafından uyulması gereken, tarafların iradesi ile değiştirilmesi mümkün olmayan emredici kuralların bulunduğu açıktır. Ancak bazı emredici kurallar vardır ki, bunların temel amacı işçiyi korumak olduğundan, işçi aleyhine değiştirilmesi mümkündür. İş hukuku öğretisinde bu tür hükümlere işçi hakları açısından bir alt sınır çizilmiştir. Bu sınırın altında düzenleme yapılmasını kanun koyucu yasaklamış iken, sözleşme, işyeri uygulaması ve toplu iş sözleşmesi ile bu sınırın üstüne çıkması mümkündür."*²⁰ Sonuç olarak amaç işçinin korunması olduğunda işçiyi

¹⁶ EKMEKÇİ, Ö./ YİĞİT, E. (2020). Bireysel İş Hukuku Dersleri. s.1-2., ÖZDEMİR, s.96.

¹⁷ ÖZDEMİR, s.102., ŞEN. s.29.

¹⁸ AKYİĞİT, E. (2020). Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı. s.33., EKMEKÇİ/YİĞİT, s.2.

¹⁹ EKMEKÇİ/YİĞİT. s.2.

²⁰ Yarg. HGK, T. 15.11.2017, E. 2015/22-1389, K. 2017/1368, <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021.

koruyan sözleşme hükümlerinin veya eklerinin uygulanmaması, kanunun amacıyla ters düşmesine yol açacaktır. Bu noktada, iş ilişkisine uygulanacak kuralların çatışması halinde, işçinin lehine olan düzenlemenin uygulanması gerekecektir.²¹

Yargıtay'ın ilke kararına bakıldığında çalışma koşullarını belirleyen kaynaklardan en önemlisinin 4857 sayılı İş Kanunu olduğunun altını çizmiş, işçinin ücretinin alt sınırının gösterildiği (m.39), günlük ve haftalık çalışma süresinin belirlendiği (m.41 ve 63), hangi durumlarda günlük ve haftalık iş sürelerini aşan çalışmaların yapılabileceğinin ve aşan çalışma halinde ödenmesi gereken ücretlerin ve birçok düzenlemenin bulunduğu İş Kanununun çalışma koşullarının temelini oluşturduğunu, iş ilişkisinde emredici hükümlerin dışında ve işçi aleyhine bir uygulamaya gidilemeyeceği gibi aksine uygulamanın da iş koşulu haline gelmeyeceğini, Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun gibi kanun hükümlerinin de çalışma koşullarının belirlenmesinde etkili olduğunu vurgulamıştır.²²

2017 Anayasa Değişikliği ile hukuk sistemimize giren Cumhurbaşkanı Kararnameleri de çalışma hayatına ilişkin konularda düzenleme içerdiği takdirde doğal olarak iş hukukunda kaynak niteliği taşıyacaktır.²³ Anayasa m.104'den kaynağını alan CB kararnameleri ile düzenlenebilecek konular ekonomik ve sosyal haklardır. Dolayısıyla, CB kararnameleri ile iş hukukuyla alakalı birçok düzenleme yapılabilmesi mümkündür.²⁴

İş kanunları özellikleri gereğince iş ilişkilerinin tüm detaylarının tek tek belirlenmesi veya düzenlenmesi mümkün değildir. Kanunda yer alan hükümlerin ayrıntıları ve bu hükümlerin çalışma hayatında uygulama şekilleri, iş kanunun yürütme organlarına tanıdığı yetkiye dayanılarak, çıkarılan yönetmeliklerle düzenlenmektedir. Böylelikle yapılan detaylı düzenlemelerle çalışma şartlarının oluşumu ince detaylarıyla düzenlenmesi mümkün

²¹ Yarg. 9.HD. T. 14.05.2014, E. 2012/10473, K. 2014/15663, www.corpus.com.tr, E.T. 15.05.2021., **ÖZDEMİR**, s.102.

²² "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." Yarg. 9.HD, T.15.12.2008, E. 2008/13026, K. 2008/33685, Aynı yönde; Yarg. HGK, T. 07.05.2019, E. 2015/9- 3417, K. 2019/525, Yarg. HGK, T. 04.12.2018, E. 2015/22-2359, K. 2018/1832. www.corpus.com.tr, E.T. 28.05.2021.

²³ **SENYEN KAPLAN**, s.15.

²⁴ **SÜMER**, s.10.

olabilmektedir. Ayrıca kanunlara göre daha hızlı değiştirilmesi mümkün olan yönetmeliklerle, iş hayatında veya iş ilişkilerinde gerçekleşen değişimlere daha hızlı uyum sağlanabilecektir.²⁵

Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından, iş kanunun uygulanması ve yorumlanması açısından bakanlığın görüşlerini içeren genelge ve tebliğlerde iş hukukunun kaynakları arasında yer almaktadır.²⁶

İş Mevzuatı ne kadar kapsamlı ve ileri seviyede düzenlenmiş olsa bile, bu düzenlemelerin uygulamaya geçirilmesini sağlamak amacıyla, tesirli bir denetim sisteminin bulunmaması durumunda, yapılmış olan bu düzenlemelerin herhangi bir etkisi olmayacaktır. Sosyal Devlet İlkesi gereğince, çalışma hayatının düzenlenebilmesi için sadece hukuki düzenlemeler yapmakla yetinilemez, ayrıca bu düzenlemenin uygulanmasının denetlenmesi zorunludur. Bu sebeple, çalışma koşulları ile ilgili kanun hükümleri, özel hukuk müeyyidelerinin yanında kamu hukuku müeyyideleri -idari yaptırımlar ve cezai yaptırımlar- ile desteklenmelidir. İdari yaptırımlar, yasanın tanıdığı yetkiye dayanarak düzenlenen durumla veya durumlarla ilgili olarak herhangi bir yargı kararı şartı aranmaksızın doğrudan idari işlem ile idare hukukuna özgü yollarla belirlenen yaptırımlardır. İdarenin işçiye sağladığı bu destek ve müeyyideler ile işverenin işçiye karşı yükümlülükleri yerine getirilip getirilmediği denetlenebilmekte ve işçiye koruma amacı taşıyan iş kanunun amacını yerine getirilmesi için yollar oluşmaktadır.²⁷

B. Toplu İş Sözleşmeleri

Anayasa “*Toplu İş Sözleşmesi Hakkı*” başlıklı m.53’deki düzenlemede; işçilerin ve işverenlerin, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma koşullarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkı sahibi oldukları belirtilmiştir. İş hukukuna özgü sosyal özerklik ilkesi sebebiyle, işçi sendikaları ile işveren sendikaları veya sendika üyeliği bulunmayan işveren arasında yapılacak olan toplu iş sözleşmeleri ile iş sözleşmesinin yapılması, içeriği sona ermesi gibi hükümlerin düzenlemek amacıyla yapılan, işçi ve işveren taraflarının karşılıklı hak ve borçlarını içeren hak ve yükümlülüklerini düzenleyebilmeleri mümkündür.²⁸

²⁵ EKONOMİ, M. (1987). Ferdi İş Hukuku. s.23-25., SÜZEK, s.58., ŞEN, s.30.

²⁶ SÜZEK, s.58.

²⁷ SÜZEK, s.934-940., ŞEN, s.30.

²⁸ ÇELİK, N. /CANIKLIOĞLU, N./ CANBOLAT, T. (2015). İş Hukuku Dersleri. s.661., SENYEN-KAPLAN, s.16., SÜZEK, s.59.

Toplu iş sözleşmeleri, normatif-emredici hükümleri ile borçlar hukukuna ilişkin kısım yani borç doğurucu hükümler olarak kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Toplu iş sözleşmesinin borç doğurucu hükümleri kısmında, sözleşme tarafları olan işçi ve işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenin karşılıklı hak ve borçları düzenlenir. İkinci kısım olan normatif kısmında ise, işçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinin yapılması, içeriğine ve sona ermesine ilişkin emredici hükümler içerir. Sözleşmenin normatif kısmı, iş sözleşmesi taraflarına tanınan sözleşme serbestisini sınırlayan ve çalışma koşullarının belirlenmesinde kaynak olarak kabul edilir.²⁹

Toplu iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarının değiştirilmesi hususu İş K. m.22 düzenlemesinin kapsamı dışında kalmaktadır.³⁰ Toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olan bir çalışma koşulunun değiştirilmesinden bahsedebilmek için kural olarak, toplu iş sözleşmesinde mevcut olan bir düzenlemenin kaldırılması veya bu düzenlemenin içeriğinin değiştirilmesi veya önceden mevcut olmayan yeni bir düzenleme getirilmesi gerekmektedir.³¹ Bu kuralın 3 istisnası bulunur. İlk istisnası STİKS m.36/1 son fıkrasında düzenlenmiş olan; *“Toplu iş sözleşmesinde iş sözleşmelerine aykırı hükümlerin bulunması hâlinde ise iş sözleşmesinin işçi yararına olan hükümleri geçerlidir.”* hükmüdür. Kanun koyucu burada yararlılık ilkesine uygun olarak, iş sözleşmesinde işçinin lehine düzenleme olması halinde toplu iş sözleşmesinden farklı bir düzenleme yapılabileceğini belirtmektedir. İkinci istisnai durum ise, aynı maddenin ilk fıkrasına dayanan toplu iş sözleşmesi taraflarının aralarında açıkça anlaşarak, iş sözleşmesi hükümlerinde toplu iş sözleşmesinden farklı hükümler içerebileceğini kararlaştırabilme durumlarıdır. Son olarak da, STİKS m.36/2’de düzenlenmiş olan; *“Sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder.”* hükmü uyarınca toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş çalışma koşullarının, yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girene kadar, herhangi bir iş sözleşmesi gibi İş K. m.22’ye uygun olması kaydıyla değiştirilmesi mümkün olarak kabul edilmesidir.³² Toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olan çalışma koşullarının değiştirilmesi hususu ilerleyen bölümlerde ele alınacaktır.

²⁹ KANDEMİR, M. (2013). *“Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı”*, Çalışma ve Toplum. S.39/4, s.170.

³⁰ ALP, M. (2005). İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi. s.80.

³¹ EKMEKÇİ, Y. (1996). *“Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması”* Çimento İşveren Dergisi. C.10, S.5, s.13.

³² ALP, s.80-81. GÜNAY, C. İ. (2015). İş Kanunu Şerhi. C.1, s.1177.

C. İş Sözleşmeleri

İş K. m.8/1’de iş sözleşmesi; “...bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme...” olarak tanımlanmıştır. Borçlar kanunda düzenlenmiş olan iş sözleşmelerine denk olan hizmet sözleşmeleri ise, TBK m.393’de, “hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmelerdir.” şeklinde düzenlenmiştir. İş sözleşmeleri, bireysel iş ilişkisinin temelini oluşturan ana kaynak olmakla beraber aynı zamanda, çalışma koşullarını belirleyen en önemli kaynak olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme taraflarının karşılıklı rızaları ile kurulacak bu iş ilişkisinde, taraflar sözleşme içeriğinde karşılıklı hak ve yükümlülüklerde bağlayıcı kurallar belirlemenin yanı sıra bireysel düzeyde işçinin çalışma koşulları da belirlenmektedir.³³ Yargıtay kararlarına bakıldığında iş sözleşmesinin çalışma koşullarını belirleyici niteliği vurgulanmaktadır. İlgili Yargıtay’ın bir kararında, “İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile işverenin ücret ödeme borçları çalışma koşullarının en önemlileridir.”³⁴ şeklinde belirterek çalışma koşullarının belirlenmesinde iş sözleşmesinin varlığının altı çizilmiştir.

İş K. m.8’in birinci fıkrasının son hükmüne göre; “iş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe, özel bir şekle tâbi değildir.” Borçlar hukukunda da bu hükümle uyumlu olarak, “hizmet sözleşmeleri, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir.” düzenlenmiştir.³⁵ İş K. ilgili maddesinde yazılı şekil şartını, “...süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur...” Yargıtay’ın konu ile ilgili olarak yazılı şekli geçerlilik şartı olarak değil, ispat şartı olarak kabul etmektedir. Yazılı belgeyle ispatlanamayan bir yıl ve daha uzun süreli belirli süreli sözleşmeler, belirsiz süreli olarak kabul edilir.³⁶

³³ SÜZEK, s.60, EKONOMİ, s.159.

³⁴ Yarg. 9.HD, T. 27.10.2008, E. 2008/29715, K. 2008/28944, Aynı yönde; Yarg. 9.HD., T. 18.09.2019, E.2019/6426, K. 2019/16155, Yarg. 9.HD., T. 04.02.2020, E.2016/12390, K.2020/1393. <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T.14.07.2021.

³⁵ EKMEKÇİ/ YİĞİT, s.48.

³⁶ “... İş güvencesi hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesi ayrımının önemi daha da artmıştır... 4857 sayılı İş Kanunun 11. maddesinde... Borçlar kanundaki düzenlemenin aksine iş ilişkisinin süreye bağlı olarak yapılmadığı hallerde sözleşmenin belirsiz süreli sayılacağı vurgulanarak ana kural ortaya konulmuştur... Somut uyuşmazlıkta, taraflar arasında yazılı iş sözleşmesi bulunmamaktadır. belirli iş sözleşmesinin

Borçlar hukukunda hâkim olan sözleşme serbestîsi ilkesi, iş hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. Ancak bu serbesti, işverenle eşit konumlarda bulunmayan ve işverenin kişisel ve hukuki bağımlılık altında iş görme edimini gerçekleştiren işçiyi koruma amacıyla sözleşme özgürlüğü iş hukukunun temel ilkeleri ve emredici hükümlerle sınırlandırılmaktadır. Daha önce belirttiğimiz üzere iş hukukunda, diğer özel hukuk dallarına kıyasla daha fazla mutlak ve nispi emredici hukuk kuralları bulunduğundan, iş sözleşmesinde tarafların düzenleyebilecekleri konuların kapsamı sınırlandırılmıştır.³⁷

İş hukukunda asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmeleridir, bu yüzden iş kanunda herhangi bir şekil şartı aranmadığından iş sözleşmesi sözlü yapılabilir. Herhangi bir ihtilaf halinde iş sözleşmesinin varlığı veya ücret tutarındaki anlaşmazlıklarda ispat yükü işçiye düşmektedir.³⁸ Dolayısıyla kanunda yazılı şekil şartı aranmadığından, böyle sözleşmelerle çalışan işçilerin çalışma koşullarının tespiti ve ispatı sıkıntı olmaktadır.³⁹ Kanun koyucu bu sorunu giderebilmek amacıyla Avrupa Birliği'nin *“irade serbestîsi ve müdahalecilik arasındaki dengenin sağlanması adına, işverenin iş sözleşmesi ya da iş ilişkisine uygulanacak koşullar hakkında işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünü”* düzenleyen 91/533 sayılı Yönergesini göz önünde bulundurarak İş K. m.8'nin son fıkrasını düzenlemiştir. Bu fıkra göre; *“Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini,*

kabulü için yazılı şekli geçerlilik şartıdır. Dosyaya ibraz edilen taahhütname ise içeriği itibarıyla iş sözleşmesi niteliğinde olmadığından sonuca etkili değildir. Açıklanan sebeplerle bakiye süreci alacağının reddi gerektiren kabulü hatalıdır...” Yarg. 9.HD, T. 03.10.2017, E. 2015/27922, K. 2017/14778, <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021.

³⁷ YILDIZ, G. B. (2014). İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar. s.18.

³⁸ *“...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 olduğu konusunda ispat yükü işçidedir. Çalışma koşullarının belirlenmesinin ardından, yapılmak istenenin değişiklik olup olmadığı ve en sonunda işçi aleyhine olduğu işçi tarafından kanıtlanmalıdır...”* Yarg. 9.HD, T. 23.12.2008, E. 2008/13026, K. 2008/33685, E.T.03.06.2020, <https://www.calismatoplum.org/>, E.T. 28.05.2021., Aynı yönde; *“Borçlar hukukunda olduğu gibi iş hukukunda da genel kural sözleşme serbestisidir. Taraflar iş ilişkisinde dikkate alınması gereken kuralları yasalarla belirlenen emredici hukuk kurallarına aykırı olmamak kaydıyla serbestçe belirleyebilirler. .. 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.”* Yarg. 22. HD., T. 11.06.2019, E. 2016/15101, K. 2019/126/12624, <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021.

³⁹ ÖZDEMİR, E. (2006). İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları. s.67-70.

*süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.”*⁴⁰

Çalışma koşullarının aslı unsurlarının (ücret, iş görme borcunun niteliği, işyeri, çalışma süresi vb.) yazılı olarak belirlenmediği bir iş ilişkisinde, işveren iş sözleşmesinin esaslı unsurlarında veya diğer çalışma koşullarında gerçekleştirmek istediği değişiklikleri kolaylıkla veya hukuka aykırı şekilde tek taraflı şekilde işçiye dayatma imkânı bulabilecek; ispat güçlüğü içinde olan işçi ise söz konusu değişiklikleri kabul etmek zorunda kalacak yahut işini kaybetme riskiyle yüz yüze gelecektir.⁴¹ AB Yönergesine göre, çalışma koşullarını içeren bu yazılı belgede; “Genel ve özel çalışma koşulları, Günlük ya da haftalık çalışma süresi, Temel ücret ve varsa ücret ekleri, Ücret ödeme dönemi, Süresi belirli ise sözleşmenin süresi, Fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümlerinin” bulunması zorunludur.⁴² Ancak yönergede belirlenen bu detaylı bilgiler, Türk Mevzuatına geçirilirken atlanmıştır.

AB Yönergesi kapsam olarak, işçilerin, çalışma koşullarında değişiklik yapıldığında yargı yolunu kullanırken, işverenin bilgilendirme yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığının tespitinde ve bu aykırılık nedeniyle ortaya çıkabilecek sonuçlara bağlanan müeyyidelerin düzenlenmesini iç hukuk kurallarına bırakmıştır.⁴³ Mevzuatımızda hukuki anlamda düzenlemeler yapılmış olmakla beraber, bu belgenin düzenlenmemesi ve işçiye verilmemesi halinde uygulanacak yaptırımların caydırıcılığının etkili olmaması veya yazılı olarak ilk başta belirlenen çalışma koşullarının sonradan sözlü anlaşmalar veya zımni değişikliklerle değiştirilmesi mümkün olduğundan, İş K. m.8’in son hükmü bu sebeple etkisiz kalmakta ve ilgili AB Yönergesinin amacı yerine getirilmemekte, çalışma koşullarının tespiti konusu yetersiz kalmaktadır.⁴⁴

Yargıtay çalışma belgesinin işveren tarafından düzenlenip verilmesi işverenin lehine olacağını belirtmiş olmakla beraber, çalışma hayatında daha az vergi ödemek amacıyla ya da

⁴⁰ ŞEN, s.35.

⁴¹ GÜZEL, A. /UGAN, D. / ERTAN, E. (2007). “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.9, Özel Sayı. s.62.

⁴² GÜZEL /UGAN / ERTAN, s.64.

⁴³ GÜZEL /UGAN / ERTAN, s.57.

⁴⁴ GÜZEL /UGAN / ERTAN, s.70-72., ALP, s.104-105.

sigorta primlerinin az ödenmesi için, iş sözleşmelerinde, çalışma belgelerinde veya ücret bordolarında gösterilen ücretlerin çoğu zaman gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Ücretin uyuşmazlık konusu olduğu durumlarda, tanık beyanlarına başvurulmalı ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş göz önünde bulundurularak sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁴⁵

İş Kanununda, iş sözleşmesinde bulunması gereken unsurlar detaylı olarak düzenlenmemiştir, ancak iş hukukunun daha özel kanunları olan 854 sayılı Deniz İş Kanunu m.6 ile 5953 sayılı Basın İş Kanunun m.4 düzenlemeleriyle kanun koyucu bu eksiklikten kaçınmış, sözleşmede yer alması gereken zorunlu unsurlar belirtmiştir.⁴⁶ Ancak konumuz gereğince bu kanunlar detaylı olarak incelenmeyecektir.

İş sözleşmeleri başlığı altında incelenmesi gereken bir diğer başlık ***Tip İş Sözleşmeleri***'dir. Sanayileşme ve teknolojik gelişmelerin getirdiği etkiler sonucunda dünya çapında işçi ve işveren ilişkileri oldukça artırmış ve hızla artan çalışma hayatında çalışma koşullarının belirlenebilmesi için işverenin tek tek işçileriyle ayrı ayrı yapacağı görüşmeler oldukça uzun ve çetrefilli bir süreç oluşturmaktadır. Bu sebeplerle günümüzde işveren tarafından hazırlanmış genel ve yeknesak iş hükümlerin yani tip iş sözleşmelerinin karşı tarafın kabulüne sunulması yoluna başvurulmaktadır.⁴⁷ İşveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanan iş sözleşmesinin taraflar arasında bir fikir alışverişine bulunmaya açık olmaması, işsizlik oranlarının yüksek olması gibi sebeplerle işçinin sözleşme içinde yazılmış bulunan çalışma koşullarına karşı çıkmadan, kabul etmesinden dolayı işçinin gerçek iradesini yansıttığı söylemek oldukça zordur. Bu durumda tip iş sözleşmesinde yer alan çalışma koşulları işçiye dayattırılmakta ve işçinin sözleşmenin içeriğine olan etkisi azaltılmaktadır.⁴⁸ Sonuç olarak tip iş sözleşmelerini şöyle tanımlamamız mümkündür; işverence veya işveren sendikasının tek taraflı olarak önceden hazırladığı veya maktu sözleşme örneklerinin kullanıldığı, genel işlem koşullarının yoğun olarak kullanıldığı sözleşmeler tip iş sözleşmesidir.⁴⁹ Tip iş sözleşmesiyle

⁴⁵ Yarg. 9. HD., T. 29.02.2016, E. 2015/34917, K. 2016/4298, <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021,

⁴⁶ ŞEN, s.36.

⁴⁷ SÜZEK, s.60.

⁴⁸ CİVAN, O. E. (2015). Genel İş Koşulları. s.60-61., BAYCIK, G. (2011). İş hukukunda Yenilik Doğuran Haklar. s.196-197.

⁴⁹ CİVAN, s.59.

ilgili detaylı bilgileri değişiklik kayıtları, içerik denetimi gibi çalışma koşullarıyla ilgili olan kısımlara gelecek başlıklarımız altında incelenecektir.

D. İş Sözleşmesinin Eki Niteliğindeki Kaynaklar

1. İşyeri Yönetmeliği veya Personel Yönetmeliği

İşyeri iç yönetmelikleri, işverence tek taraflı olarak hazırlanan ve işyerinde uygulanacak veya uygulanmakta olan genel ve standart çalışma koşullarını içeren düzenlemeler şeklinde tanımlanabilir. İç yönetmelikler, işyerinin bütününde veya bir bölümünde çalışma koşullarını, mevcut veya gelecekteki (azalıp çoğalabilecek) personel açısından, kişiye özgü niteliklerden bağımsız olarak, genel ve standart bir biçimde belirlerler.⁵⁰ Uygulamada iç yönetmelikler, dâhili talimatname, personel yönetmeliği, işyeri yönetmeliği gibi çeşitli isimlerle adlandırılabilmektedirler. Bu tanımlardan da yola çıkılarak, hukuki niteliği bakımından iç yönetmelikler, özel hukuk düzenleyici işlemleri olarak nitelendirilmesi mümkündür.⁵¹

Ülkemizde işverenlerce yaygın bir biçimde iç yönetmelikler (personel yönetmelikleri) hazırlanmakta ve işyerlerinde uygulanmaktadır. Ayrıca, toplu iş sözleşmelerinde iç yönetmelik başlığı altında bu tür düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir.⁵² Hukukumuzda işverenler kaynaklar hiyerarşisine uygun olmak koşuluyla iç yönetmeliklerin içeriğini serbestçe belirleyebilmektedirler.⁵³ İç yönetmelikler, hukuki nitelikleri itibarıyla iş sözleşmesinin eki niteliği taşıdıkları için kanunların ve toplu iş sözleşmelerinin altında yer almaktadırlar. İç yönetmelikler mutlak emredici hükümlere aykırılık taşıması durumunda TBK m.27/2 uyarınca geçersiz sayılacaklardır. Nispi emredici kurallara ise işçinin daha lehine düzenleme getirmek şartıyla değiştirilmesi mümkün olmaktadır.⁵⁴ Uygulamaya bakıldığında, iç yönetmelikler içeriğinde genelde disiplin kuralları ve cezalarını, iş sağlığı ve güvenliği kurallarını, iş sürelerini, fazla çalışmalar, genel tatil günlerinde çalışma, ücretlerin ödenme zamanını, avanslar, ek ödemeler, sosyal yardımlar vb. konularının düzenlenmektedir.⁵⁵ Borçlar Kanunu m.399'de;

⁵⁰ SÜZEK, S. (1995). “İş Hukukunda İç Yönetmelikler”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.44, S.1-4, s.184.

⁵¹ CİVAN, s.63., SÜZEK, S. (2011). “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.24, s.5.

⁵² ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.161-162., SÜZEK, Genel İş Koşulları, s.6.

⁵³ SÜZEK, İç Yönetmelikler, s.185.

⁵⁴ YILDIZ, s.27.

⁵⁵ SÜZEK, Genel İş Koşulları, s.6.

“İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir.” şeklinde düzenleme yapılmış, işverenin yönetim hakkına giren konularda ve işçilerin itaat borcu ile ilgili olarak işverenin bu konularda düzenleme yapabilmesinin imkânı sağlanmıştır.⁵⁶

İç yönetmelikler, genel ve soyut nitelik taşımanın yanı sıra, ayrıca iş sözleşmesinin tarafı olan işçinin bu düzenleme yapılırken herhangi bir etkisinin olmaması, çok sayıda iş ilişkisinde uygulanma alanı buldukları için genel işlem koşullarının unsurlarını içermektedirler. Bu niteliği gereğince, iç yönetmelikler genel koşullar tanımına uymakta olduğundan, TBK m.20-25 hükümleri çerçevesinde değerlendirilecek ve genel işlem koşullarına tabi olacaktır.⁵⁷

Hukuk sistemimizde kabul gören, sözleşme tarafların serbest iradesi ve sözleşme özgürlüğü kapsamında, taraflar sözleşme yaparken karşılıklı olarak menfaat dengesinin gözeterek oluşturulduğu varsayılmaktadır. Böylelikle, sözleşme taraflarının kendi aralarında kurdukları düzen içinde, sözleşme ile varılmak istenen sonucun *“doğruluk-yerindelik-güvencesi”* kapsamında olduğu şeklinde kabul edilir. Ancak, taraflar arasında bir güç dengesi bulunmayan sözleşmelerde bu doğruluk güvencesinin bulunduğunu kesin olarak söylemek mümkün değildir. Bu sebeple, sözleşme taraflarından birinin tek tarafı olarak kendi menfaati için hükümler düzenlememesi için, yani bozulan dengeyi tekrar sağlamak amacıyla bu tür sözleşmelerde içerik denetimi yapılır. TBK 25. maddesinin yürürlüğe girmesiyle içerik denetimi pozitif hukukta açıkça uygulanmaya başlanmıştır. Bu hüküm uyarınca; *“Genel işlem Koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı hükümler konulamaz.”* Böylelikle ilgili hükümlerle genel işlem koşulu olarak niteliği taşıyan tip iş sözleşmeleri ve iç yönetmeliklerin içerik denetimine tabi olacağının kanuni dayanağını oluşturulmuştur.⁵⁸

İşverence düzenlenen iç yönetmelik hükümlerinin bağlayıcılık kazanabilmesinin ve iş sözleşmesinin eki niteliğinde sayılabilmesi için gerekli koşulları taşıması gerekir. Borçlar Kanunu’nun 21. maddesine göre; *“Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları*

⁵⁶ SÜZEK, Genel İş Koşulları, s.6.

⁵⁷ SÜZEK, Genel İş Koşulları, s.5., CİVAN, s.65-66.

⁵⁸ YILDIZ, s.27-30.

yazılmamış sayılır.” Bu hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere, iç yönetmeliklerin bağlayıcılık niteliği olabilmesi için, işverenin genel iş koşulları hakkında açıkça bilgi vermesi, bu içerik hakkında işçinin bilgi edinme imkânının bulunması ve bunların sözleşme kurulurken yapılmış olmasına bağlıdır. Burada dikkat edilmesi gereken nokta kanun koyucu TBK m.21/1’de sadece bilgilendirmeden bahsetmemiş, *açıkça bilgilendirme* şeklinde konuyu vurgulamış, içeriği öğrenme imkânının sağlanmasını şüpheye yer düşmeyecek şekilde yapılması şartını aramıştır. Bu şartın yerine getirilip getirilmediğinin ispat yükü işverendedir.⁵⁹ Genel iş koşulları ile ilgili işçiye açıkça bilgilendirme yapılması veya genel iş koşullarının içeriğinin öğrenme imkânının sağlanması ve karşı tarafın yani işçinin kabulüyle bağlayıcılık kazanan iç yönetmeliklerin işverence tek taraflı olarak değiştirilmesi mümkün olmayacaktır. İşçinin açıkça bilgilendirme sonunda yönetmeliği kabul etmesi ile iç yönetmeliğe iş sözleşmesinin eki niteliği kazandırır ve bu noktadan sonra çalışma koşullarında yapılmak istenen esaslı değişiklikler ancak İş K. m.22’de belirlenen usullere göre yapılması ile geçerli nitelikte olacaktır.⁶⁰

Sonuç olarak, iç yönetmeliğin çalışma koşullarının kaynağı olabilmesi için başta mevzuata aykırılık taşımamak kaydıyla iş sözleşmesi yapılması sırasında, işçiye açıkça bilgilendirme yapılması ve bu yönetmeliğin iş sözleşmesinin bir parçası olacağının işçiye bildirilmesi ve bu bilgilendirme sonucunda işçinin imzasının alınması gerekmektedir.⁶¹

2. İşyeri Uygulamaları

İş ilişkisinin tarafları, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmelerinde taraflar kanunun emredici hükümlerine uygun olarak çalışma koşullarını oluşturabileceğini belirtmiştik. Nitekim çoğunlukla çalışma koşulunun oluşabilmesi için tarafların kabulü ile mümkündür. Ancak, iş hayatında, mevzuat, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmelerinde düzenlenmemiş olan iş ilişkisini etkileyecek nitelik taşıyan ve varlığı somut davranışlarla ortaya çıkan uygulamalarla karşılaşılmaktadır.⁶²

İşyeri uygulamaları, işyerinde bir toplu iş sözleşmesi, mevzuat ya da iç yönetmelik düzenlenmemiş olan fakat işveren tarafından tek taraflı fiili davranışlarıyla getirilen bazı

⁵⁹ SÜZEK, s.65., CİVAN, s.30-32., YILDIZ, s.25.

⁶⁰ ERTÜRK, Ş. (2013). “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.15, Özel S., s.93.

⁶¹ KÖK, İ. (2016). “Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışma Koşullarının Esaslı Şekilde Değiştirilmesi ve Değişiklik Feshi” LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi. C.13., S.52, s.2045.

⁶² HOZAR, N. N. (2012). “İşyeri Uygulamaları ve Koşulları” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.25. s.288.

uygulamaların zaman içerisinde devamlı ve düzenli olarak tekrarlanması sonucunda ortaya çıkan uygulamalar şeklinde tanımlayabiliriz. Mesela, ikramiye, sosyal yardım veya okul bursu olabilir ve bu uygulama işverenin işçilere her yıl işyerinin kuruluş tarihinde ikramiye vermesi; her yıl çocuk sahibi olduğu tarihte işçilere sosyal yardımda bulunması veya farklı sebeplerden dolayı verilen işveren davranışları şeklinde örneklendirebiliriz.

İşveren tarafından yapılan bu fiili davranış aslında yasal veya sözleşmesel bir zorunluluk niteliği taşımamaktadır, ancak bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarla sağlanması halinde, işçilerin de zımni kabulleri ile birlikte iş sözleşmesi hükmü (iş şartı) haline gelen bir işyeri uygulaması meydana gelmiş olur.⁶³

İşyeri uygulaması, işyerinde zaman içinde tekrarlanarak belirginleşen belirli davranışlardır, işverenin bu konuda açık beyanlarıyla değil, fiili davranışlarıyla ortaya çıkmaktadır. İşverenin belirli koşulların gerçekleşmesiyle ilgili işçilerine ikramiye veya benzer nitelikte ek ücretler yahut sosyal yardımlarda bulunacağına dair ilan etmesi ya da açıkça vaat etmesi gibi yahut bu tür beyanlarda bulunmasa bile işçilere bu tür davranışların devamlı olmasından dolayı devam edileceğine dair bir kanı olmuşsa, artık işveren bunlardan tek taraflı kararıyla geri dönebilmesi mümkün değildir.⁶⁴

İşyeri uygulamasıyla işverenler işçilerin lehine bir menfaat oluşmasını sağlarlar. İç yönetmelik, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde bir düzenleme bulunmamasına rağmen, işverence başlatılan bu tek taraflı fiili uygulamayla, işçilere ikramiye verilmesi, ücretsiz otopark imkânının sunulması, lojman, giyecek ve yakacak yardımı gibi ek sosyal yardımlar verilmesi, doğum, evlenme, ölüm, hastalık gibi durumlarda parasal yardımlarla işçinin desteklenmesi, yolda geçen süreler için ücret ödemesi yapılması ya da kanunda belirtilen sürelerden daha uzun yıllık ücretli izin süresi verilmesi, nitelikleri gereği değişik yerlerde çalıştırılan işçilerin, ikametlerine en yakın yerlerde iş görme edimi ifasının sağlanması gibi örnekler gösterilebilir.⁶⁵

Yargıtay da doktrinle benzer şekilde konuya yaklaşmış, belirli koşulların varlığı halinde işyeri uygulamalarının iş sözleşmesinin hükmü haline geleceğini kabul etmiştir. 2008 tarihli bir Hukuk Genel Kurulu kararında, işyeri uygulamalarını; işvereni belirli bir yükümlülük altına sokan, objektif esaslı hükümler olarak belirtmiş ve işyeri uygulamaları kararda şöyle

⁶³ ERTÜRK, s.96.

⁶⁴ ŞEN, M. (2002). “İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları” Kamu İş Hukuku Dergisi. C.5, S.3, s.64., ŞEN, s.44-45.

⁶⁵ SÜZEK, Genel İşlem Koşulları, s.9, CİVAN, s.69-70.

açıklanmıştır: “Bir uygulamanın işyeri uygulaması olarak kabulü için, tekrarlanan gelen, hesaplanabilir, genel nitelikte olması ve buna uyulmasının hukuksal zorunluluk olduğu yönünde genel inancın doğmuş olması gerekir. Bu bakımdan işyeri uygulamaları, işvereni belirli bir yükümlülük altına sokan, objektif mahiyette hükümler olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır.”⁶⁶ İlgili başka bir kararında da Yargıtay; “...işyerinde uygulanmakta olan ikramiye alacağının iş şartı haline geldiğini, işverenin bu ikramiye alacağından tek taraflı kararıyla indirimine gidilemeyeceği...” belirtmiştir.⁶⁷

Çalışma koşulu haline gelmiş, iş sözleşmesi hükmüne dönüşmüş işyeri uygulamasından bahsedebilmek için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak bu uygulama genel nitelikte olmalıdır. İşveren tarafından tek taraflı olarak tüm işçilere veya işçilerin bir bölümüne bir edim sağlanarak işyerinin bütününde veya bir bölümünde genel ve standart çalışma düzeni kurulmuş olmalıdır.⁶⁸ Örneğin, işverenin sadece diğer işçilerden farklı özelliklere sahip bir işçisine bazı haklar vermesi, bu işçi ile işveren arasında zımni bir bireysel iş sözleşmesi hükmü olarak kabul edilir. Dolayısıyla işçi ve işveren arasında belirlenen uygulama genel nitelik taşımadığından yani sadece o işçinin geçerli olduğundan, genel iş koşulu veya işyeri uygulaması haline gelmesi mümkün olmaz. Böylelikle taraflar arasında kararlaştırılan hükümlerle ayrıcalıklı haklar verilen işçi işyerinden ayrıldığında, işveren ayrılan işçinin yerine işe aldığı yeni işçisine aynı hakları tanımak zorunda tutulamaz.⁶⁹

İşyeri uygulamasının varlığından söz edebilmemiz için, işverenin herhangi bir kanuni veya sözleşmesel bir yükümlülüğü bulunmamasına karşın bir menfaati tek taraflı olarak işyerinde aynı koşullarda çalışan işçilerin tamamına veya belirli bir bölümüne uygulanması

⁶⁶ “...Kanun ya da iş sözleşmesinde düzenlenmemesine, bu yönde yasal ve akdi bir zorunluluk bulunmamasına karşın, işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiye yön veren, varlığını somut uygulamalar şeklinde gösteren eylemli durum “işyeri uygulamalarını oluşturur. İşyerinde düzenli olarak tekrarlanmakla oluşan, herhangi bir koşula bağlı bulunmayan işyeri uygulamaları, işçilerin zımni kabulleriyle bir iş sözleşmesi hükmü, diğer bir ifadeyle, iş şartı (çalışma koşulu) haline dönüşürler; bir iş sözleşmesi eki olarak bağlayıcı nitelik kazanırlar. İşçi için belirli özellikteki bir işyeri uygulaması, sübjektif hak oluşturur.” Yarg. HGK. T. 13.02.2008, E. 2008/9-275, K. 2008/282, <https://www.kararara.com/>, E.T. 04.06.2021.

⁶⁷ Yarg. 9 HD 17.3.1976, 6460/9400 ile Ekonomi’nin incelemesi, İHU, İş K.14, No:7; Yarg. 9 HD 17.3.1972, 3857/6952, Çemberci, M., İş Kanunu Şerhi, B .6, Ankara 1986, s.61; Yarg. 9 HD 27.12.1971, 20347/34628, İş ve Hukuk, Mayıs 1972, s. 27., Akt. **ERTÜRK**, s.95. Dipnot.23.

⁶⁸ **ŞEN**, s.47, **SÜZEK**, s.77., **ERTÜRK** s.96.

⁶⁹ **SÜZEK**, s.77., **ERTÜRK** s.96.

gerekmektedir.⁷⁰ Böylelikle işten ayrılan ama genel ve standart uygulamanın söz konusu olduğu bölümde işe alınan yeni işçiye de aynı hakların veya menfaatlerin verilmesi gerekecektir.⁷¹

İkinci koşul ise, bağlayıcı bir işyeri uygulamasından söz edebilmek için devamlılık unsuru taşımış olmalıdır. Fiili davranışın, işyerinde tekrarlanarak belirginleşmesini sağlayan sürenin ne kadar olması gerektiği konusunda herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Ancak yapılan davranışın, olayın özelliğine göre işyerinde sabit bir davranış olarak sergilenmesi ve o işyerinde çalışan işçilerde dürüstlük kuralına göre gelecekte de yapılabileceğine dair bir izlenim oluşturacak bir süre olarak kabul edilmektedir.⁷² Her halükarda, bir kez yapılan bir uygulamanın çalışma koşulu oluşturduğu söylemek mümkün olmaz. Alman ve İsviçre Hukuk Doktrini incelendiğinde bir uygulamanın işyeri uygulaması haline gelebilmesi için arka arkaya üç kez uygulanması gerektiği şeklinde kabul edildiği görülmektedir. Almanya Federal Mahkemesinin bir kararında *“Almanya’da bunun klasik örneği olarak, işverence herhangi bir koşula bağlanmaksızın işçilere her Noel’de verilen ikramiye gösterilmekte ve arka arkaya üç yıl süren bir uygulamadan sonra bunun verilmemesi halinde, işverenin bunu isteyip istememiş olduğu araştırılmaksızın, aynı koşullarda verilmesine devam olunması gerektiği kabul edilmektedir.”*⁷³ İsviçre Hukuku öğretisinde ve bazı yüksek mahkeme kararlarında da aynı görüşe varmış bulunmaktadır.

Bu konuda Türk Hukuk öğretisinde, **Çelik**; işyeri uygulaması için art arda üç kez uygulama gereğini savunmaktadır.⁷⁴ **Akyiğit’e** göre ise, taahhüt olmadan yapılan fiili uygulamanın bundan sonra da devam edeceği yönünde işçilerde güven uyandıracak süre boyunca tekrarlanması gerektiğini savunmaktadır.⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 2003 yılında verdiği bir kararında *“...Bu beyanlardan yazılı belge olmasa da ikramiye ödemesinin işyerinde*

⁷⁰ **CİVAN**, s.68., Aynı Yönde; *“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.”* Yarg. 9. HD, T. 22.01.2009, E. 2007/34717, K. 2009/638, <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021.

⁷¹ **SÜZEK**, s.77., **ERTÜRK** s.96.

⁷² **SÜZEK**, s.77.

⁷³ *“Alman Hukukunda da işverenin çekince koymaksızın bir edimi üç kez sağlaması halinde işçinin gelecek içinde talep hakkına kavuşacağı ifade edilmektedir. İşyeri uygulamasının varlığı için bir menfaatin en az üç kez tekrarlanması gerekmeğe de, bu menfaatin negatif işyeri uygulamasıyla yani üç kez uygulanmadığı takdirde ortadan kaldırılabilmesi mümkün değildir. Federal İş Mahkemesi de bir kararında bu hususu açıkça ifade etmiş ve işveren tarafından bir menfaatin en az üç kez tekrar edilmemesi halinde işyeri uygulamasının ortadan kaldırıldığını reddetmiştir.”* **CİVAN**, s.68-69., Dipnot.85.

⁷⁴ **ÇELİK**, Nuri; İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2006, s.85-86.

⁷⁵ **AKYİĞİT**, Ercan; İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, C. 1, s.162.

*gelenek haline geldiği anlaşılmıştır. Bu durumda mahkemece, Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi, işyerinde 3 yıldan fazla ikramiye ödemesi verilmesi halinde bu hususun artık işyeri şartı haline geldiği gözetilip, ikramiye alacağının hesaplanması gerekir.”*⁷⁶ 2015 tarihli başka bir Yargıtay kararında da, “...Prim uygulaması, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile de kararlaştırılabilir. İş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa dahi, işverence tek taraflı olarak düzenli bir şekilde yapılan prim ödemesi iş şart niteliğindedir. İşverenin yaptığı prim ödemesi, başarı veya herhangi bir ölçüt gözetilmeksizin arka arkaya 3 yıl sürmüş, 3 yıl aradan sonra tekrar edici olmakla bağlayıcı olmuş ve işyeri uygulaması haline gelmiştir. O halde işverenin bu uygulamadan tek taraflı kararı ile dönmesi mümkün değildir.” şeklinde karar vermiştir. Böylelikle Yargıtay’ında işyeri uygulamasının doğmasında dikkat ettiği unsur, somut olayda işçinin bu uygulamanın 3 yıl boyunca tekrarlanması ve tekrar edeceğine dair beklentinin varlığı olarak kabul edilmektedir.⁷⁷

Üçüncü ve son işyeri uygulamasının oluşmasında aranan koşul, yapılan edimin aynı koşullarla sağlanması da işyeri uygulamasının oluşumunda kabul etmek bakımından önem taşımaktadır. Doktrinde bir kısım yazarların ve Yargıtay’ın görüşüne göre, önemli olan, aynı davranışın aynı nedenler karşısında tekrarlanması olduğunu, yani ödemenin her yıl aynı tutarda ve aynı hesap yöntemiyle yapılması durumunda, uygulamanın o miktar üzerinden o hesap yöntemiyle oluştuğunun kabul edilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla işverenin eksik ödemede bulunması halinde, işçinin işyeri uygulamasının varlığına dayanılarak, eksik ödenen miktarın talep edilmesi mümkün olacaktır.⁷⁸

Doktrinde bu görüşe katılmayanlar ise, işverence tek taraflı davranışı ile oluşturulan işyeri uygulamalarının çalışma koşulu hale gelmesinde aranan son unsur olan aynı koşullarda sağlanmış olması hususu katı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğini belirtmektedirler. Nitekim işverence yıllarca aynı nedenle verilmiş olan ödemelerin, bazı yıllarda farklı tutarlarda verilmiş olması işyeri uygulamasının oluşmadığı anlamına gelmemelidir.⁷⁹ Bu görüşü savunan yazarların bir kısmı, işverence aynı nedene bağlanan ve yıllar içerisinde devamlılık gösteren

⁷⁶ Yarg. HGK, T. 05.02.2003, E. 2003/9-11, K. 2003/54, <https://www.kararara.com/>, E.T.04.06.2021.

⁷⁷ Yarg. 9 HD., T. 16.11.20015, E. 2014/211153, K. 2015/32270., <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021.

⁷⁸ **ERTÜRK**, s.96., “...işyerinde her yıl devamlı olarak 20 gün üzerinden verilmekte olan ikramiye, bu yıl davacıya 15 günlük verildiği cihetle noksan ödenen miktarın talep edildiği, ancak bu ikramiyenin sözleşme veya kanunla tayin edilen ikramiye olmayıp devamı ve çalışmayı teşvik ikramiyesi olduğu, ikramiyenin işverenin takdirinde varestes bulundduğuna göre bu çeşit ikramiyelerin, birkaç yıl üst üste verilse dahi teamül haline gelmeyeceği...” Yarg. 9. HD. T.07.08.1969, E. 968/1938, K. 963/ 640, Akt. Bkz. **HOZAR**, s.290. Dipnot.33.

⁷⁹ **HOZAR**, s.290.

uygulamalarda, bazı dönemlerde farklı ödemelerde bulunulmuş olması işyeri uygulamasının oluşmadığı anlamına gelmediğini savunmaktadır. Diğer kısım yazarlar ise, işyeri uygulaması sonucunda sağlanacak ödemelerin miktarının belirlenebilir olması yeterlidir, zaman ve koşullardan ötürü ödeme miktarındaki değişimler işyerinin oluşmasında engel olmadığını belirtmektedir.⁸⁰

İşveren tarafından bir hata nedeniyle verilen menfaatler, işçiye talep hakkı tanıyan işyeri uygulamasına dönüşmez. Yargıtay'a göre; “*Toplu iş sözleşmesinin yanlış uygulanmasından kazanılmış hak doğmayacağı gibi, hatalı uygulama ile bir iş şartı da oluşmaz. Buna karşılık, işveren tarafından bir hata sonucu verildiği ispat olunamayan her hak işçi yararına teessüs etmiş bir kazanılmış haktır.*”⁸¹ Yargıtay kararlarına baktığımızda sıklıkla üzerinde durduğu hususlardan biri de, işyeri uygulamasıyla kanunlarda veya sözleşmelerde düzenlenmiş hükümlere aykırı çalışma koşulu meydana gelmez. 2019 tarihli yeni kararlarında bu durumun altını çizmiş bulunmaktadır. İlgili bu kararında “...*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 oluşturduğu 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...*”⁸² şeklinde belirtilmiştir.

E. İşverenin Yönetim Hakkı

1. Yönetim Hakkının Tanımı ve Kapsamı

İş Hukukunda, iş kanunları, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinin niteliği gereğince iş ilişkisi süreci içinde ortaya çıkabilecek her türlü soruna karşı önceden düzenleme yapılması olanaksızdır. İş sözleşmelerinin esaslı unsuru olan iş görme borcunu, sözleşme hükümleri içerisinde ana noktaları tespit edilir, ayrıntılar genellikle sözleşme hükümleri arasında yer

⁸⁰ **KABAKÇI, M.** (2012). “*Her Yıl İşverenin Takdirine Bağlı Olarak Değişen Tutarda Ödenen İkramiye'nin İş Şartı Niteliği*”, Sicil İş Hukuku Dergisi. S.27. s.113.

⁸¹ Yarg. 9.HD., T. 20.04.1995, E. 1995/18, K.1995/13867, Yarg. 9.HD., 2.12.1969, E.8013, K.11241., Akt. Bkz. **ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT**, s.165-166.

⁸² Yarg. 9 HD., T. 18.09.2019, E. 2019/6426, K.2019/16155; aynı yönde Yarg. 22.HD., T. 11.06.2019, E. 2016/15101, 2019/12624, Akt. **EKMEKÇİ/ YİĞİT**, s.97.

almaz.⁸³ İşverenin yönetim hakkı, iş hukukunun kaynakları arasında hiyerarşik sıralaması en altta bulunmaktadır. Böylelikle iş ilişkisinin niteliği gereğince, çalışma koşullarının ayrıntılı olarak düzenlenememesi ya da taraflarca ayrıntılı düzenlemenin tercih edilmemesi sonucunda işverenin yönetim hakkına dayanarak, işçinin iş görme edimini daha ayrıntılı olarak somutlaştırarak çalışma koşullarını belirleyebilir. Böylelikle yönetim hakkı, bir çalışma koşuluğu kaynağı niteliği kazanır.⁸⁴

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere, çalışma koşulları kavramını oluşturan unsurlardan biri olan yönetim hakkı çalışma koşullarına ilişkin esaslı noktaları kapsayabileceği gibi esaslı olmayan noktaları da kapsamaktadır.⁸⁵ İşyerinde yapılacak işin nerede, ne zaman, nasıl hangi sıra ile yapılacağını düzenleyen veya işin yöntemi ve tekniğini gösteren talimatlar işin nasıl görüleceğine dair düzenlemelerdir. Örneğin; günlük çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş zamanları, ara dinlenmesi, yıllık ücretli izninin kullanma prosedürleri, işyerinde iş bölümünün nasıl yapılacağı veya işi ifa ederken kullanılacak araç, gereçler veya kullanım teknikleri konusunda verilecek talimatlar yönetim hakkının çalışma koşullarının esaslı noktaları kapsamı içerisinde. Bu tür talimatlar iş görme borcunun içeriğini belirginleştirerek, iş görme borcunu somutlaştırır.⁸⁶ Esaslı olmayan noktalar ise, işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin düzenleme niteliğinde talimatlardır. Doğrudan işin ifasıyla alakalı olmayan bu talimatların amacı, işyerindeki işleyişin, düzenin veya işyeri sağlığı ve güvenliğinin belirli bir ahenk içinde işlenmesini sağlamaktır. İşyerlerine giriş ve çıkışlarda uyulacak kurallar, giyinme-soyunma odaları, park ve yemekhane gibi ortak alanların kullanımı, sigara içme alanları gibi iş görme kapsamında olmayan düzenlemelerdir.⁸⁷ Çalışma koşullarının esaslı unsurları ve esaslı olmayan unsurları ilerleyen bölümlerde detaylı olarak inceleneceğinden burada kısa bir giriş yapmakla yetineceğiz.

Yönetim hakkı, kaynağını “düzenlemelere ve talimata uyma borcu” başlığı altında düzenlenen TBK m.399’den almaktadır. Bu düzenlemeye göre; “ İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.”

⁸³ SARP, Sözer; “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları” Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, s.225.

⁸⁴ BAŞBUĞ, A. (2008). İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik. s.14., YILDIZ, s.82.

⁸⁵ BAŞBUĞ, s.14-15.

⁸⁶ SÜZEK, s.80.

⁸⁷ ALP, s.54., SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.227.

Böylelikle işverenin yönetim hakkını sınırları içerisinde, hukuka ve hiyerarşik olarak üst kaynaklara uygun olarak verilen talimatlarına işçinin uymaması verilen talimatın içeriğine göre, iş görme borcunun ihlalini veya bağımsız itaat borcunun ihlali sonucunu doğurur. Sözleşmeye aykırılık sonuçları devreye girer ve somut olaya göre tazminat, disiplin cezası veya işten çıkarma müeyyideleri uygulanır.⁸⁸ Sonuç olarak yönetim hakkı kapsamı denilince üç başlık altında toplayabilmemiz mümkündür. İlki yönetim hakkının iş görme borcunu somutlaştırarak işin talimatlara uygun olarak en iyi biçimde yerine getirebilmesi ile özen borcunun ifasının yapılmasını, ikincisi işçinin işverenin hukuka uygun talimatlarına uygun davranarak, işverenin ve işletmenin meşru çıkarlarını korumakla yükümlü olması sadakat borcunun yerine getirilmesini ve üçüncü ise işyeri organizasyonu ve işçinin davranışlarına ilişkin işletmesel karar alabilme niteliğidir.⁸⁹

İşveren yönetim hakkını kullanarak işçi için bireysel talimatlar verebileceği gibi, tüm işçileri kapsayacak şekilde genel talimat verilmesi mümkündür. Ancak genel talimat verirken, işverenin işyerindeki işçilerinin bu talimatları kolayca görüp okuyabileceği bir alanda ilan etmesi gerekmektedir. Sonuç olarak genel talimatların geçerlilik şartı açık bir şekilde ilan edilmesine bağlıdır.⁹⁰

2. Yönetim Hakkının Sınırları

Çalışma koşullarını düzenleyen bir hukuki kaynak olan yönetim hakkının uygulamada sınırlarının tespiti oldukça önem taşımaktadır. Daha öncede belirttiğimiz üzere, yönetim hakkı çalışma koşulları kaynakları içinde en alt sırada yer alır. Bu yüzden yönetim hakkının sınırları en başta anayasa ve kanunlarda düzenlenmiş olan emredici hükümlerle çizilmiş olmaktadır. Anayasa'nın özellikle eşitlik (m.10), kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi kişiliği geliştirme hakkı (m.12-17), zorla çalıştırma yasağı (m.18), kişi hürriyeti ve güvenliği (m.19), özel yaşamın gizliliği (m.20), düşünce özgürlüğü (m.24-26) gibi ilkeleri işverenin yönetim hakkını sınırlarını belirler. Kişinin temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen bu anayasal hükümlerin sadece yönetim hakkını kullanırken değil, işçinin işe alınmasında, iş sözleşmesinin şartları belirlenirken, işverenin kanuni veya sözleşmesel haklarını kullanırken iş ilişkisinin her sürecinde uygulanması

⁸⁸ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.232., CİVAN, s.88-89.

⁸⁹ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.231.

⁹⁰ SÜZEK, s.80-82.

gereken hükümlerdir.⁹¹ İş Kanunda düzenlenmiş olan emredici düzenlemelerde işverenin yönetim hakkının sınırlarını çizen en önemli kaynaklardan biridir. Örneğin, İş K. m.63'de çalışma süresinin sınırı, nasıl dağıtılıp kullanılacağı ve sürenin artırma şartları düzenlenmiştir, işveren bu hükme uygun olarak davranmakla yükümlüdür, ancak bu sınırlara uyma koşullarıyla işin başlayış ve bitiş saatlerini yönetim hakkına dayanarak belirleyebilir.⁹² Burada dikkat edilmesi gereken nokta sadece iş kanunun emredici hükümleri değil, yedek hukuk kuralları da yönetim hakkını sınırlayan niteliği mevcuttur. İşçi ve işveren tarafından yedek hukuk kurallarının aksi sözleşmede kararlaştırılmış ise, sözleşmedeki hüküm uygulanacak, sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise kanunda düzenlenmiş yedek hukuk kuralı devreye girecektir. Her iki durumda da işveren yönetim hakkına başvuramayacak, yedek hukuk kuralını uygulamak zorunda kalacaktır.⁹³

Ayrıca İş Kanunu'nun yanı sıra, Türk Medeni Kanun, Türk Borçlar Kanunu ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gibi diğer kanunlar ve mevzuatta açıkça düzenlenmiş olan veya olmayan, temel hukuk ilkeleri de yönetim hakkının çerçevesi çizilir. Bu ilkelerin başında İş K. m.5'de de düzenlenmiş olan “*eşit davranma ilkesi*” gelmektedir. Özellikle iş hukuku alanında eşitlik ilkesi, eşit işlem yapma yükümlülüğü olarak anlam kazanmaktadır. Çünkü çalışma yaşamında işçinin, işverene göre ekonomik ve sosyal açıdan zayıf durumda olması onun özel olarak korunmasını gerektirmektedir.⁹⁴ Bu ilkeye göre, işveren işçilerine hukuka uygun yani objektif nedenlere dayanan bir ayırım olmadıkça eşit davranma ve eşit işlem yapma zorunluluğu getirilmiş, böylelikle işverenin işçiler arasında keyfi bir ayırım yapmasını engelleyerek yönetim hakkın sınırlandırılmıştır.⁹⁵ İşyerinde işverenle işçiler arasında çalışma düzenin uyumlu bir şekilde ilerleyebilmesinin şartlarından biride aynı durumdaki işleri arasında farklı tutumlar sergilememektir. Bunun sağlanması içinde işverenin yönetim hakkını kullanırken eşit davranarak, eşit durumdakilere eşit haklar sağlanmasıyla mümkün olacaktır. Örneğin, işyerinde ortak kullanım alanlarına kamera yerleştirilmesi ya da işçilerin çalışma sırasında önlük

⁹¹ BAŞBUĞ, s.27. SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.229., DURSUN, s.420.

⁹² SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.229-230.

⁹³ SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.230.

⁹⁴ ULUCAN, D. (2013). “Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.15, s.373.

⁹⁵ DURSUN, s.425.

giyinmeleri ya da işçilerin isim kartı taşıması gibi kararlar eşitliğe aykırılık taşımayan düzenlemelerdir.⁹⁶

İşverenin yönetim hakkını sınırlayan bir başka temel ilkelerden biri de dürüstlük kuralıdır. Dürüstlük kuralının, işçilerin korunması ve açık (*ab externo*) bir yasal düzenlemenin mevcut olmadığı konu ve durumlarda işverenin tek yanlı karar ve yetkilerini sınırlama yönünde bir içerik ve anlam niteliği bulunmaktadır. Dürüstlük kuralının, iş hukukunda en belirgin uygulanma alanı, işveren yetkilerinin belirsiz koşullarda somutlaştığı durumlardır. Bunlar, tümüyle işverenin takdirine bırakılmış olan durumlarda görülmektedir, örneğin işçilerin işlerinin değerlendirilmesi veya işlerin işçiler arasında dağıtımı, mesleki ilerleme aşamalarında işçiler arasında seçim yapıldığı durumlar biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu gibi durum ve konularda, dürüstlük kuralı; işverenin, keyfi değil, daha önce belirlenmiş ve karşılaştırmaya elverişli düzenlemelere uygun olarak hareket edildiğini, karar aldığını veya işçinin onurunu zedeleyici bir sonuç doğurmaması açısından bir işlev üstlenmektedir.⁹⁷

İşverenin yönetim hakkını kullanırken eşit davranma ve dürüstlük ilkesine uygun davranması gerektiğini belirtilmiştir. İşveren tarafından alınacak kararların, bu kararı verirken amaçladığı şey ile sonucun ölçülülüğü denetim konusu olur. İşveren yönetim hakkını kullanırken, karşılıklı menfaat dengesini gözeterek, hedeflenen meşru amacın işçinin haklarını kısıtlama ile orantılı olduğunu ortaya koymalıdır.⁹⁸

Toplu iş sözleşmeleriyle ve iş sözleşmelerinde taraflarca kararlaştırılan, sözleşme hükmü niteliğindeki çalışma koşulları, işverenin yönetim hakkı ile değiştirilmesi mümkün olmadığı gibi bu tür hükümler ayrıca yönetim hakkının sınırlarını da oluşturmaktadır. Sözleşmelerin içeriğinde çalışma koşulları ne kadar ayrıntılı olarak düzenlenmiş ise, bununla ters orantılı bir şekilde işverenin yönetim hakkının kapsamı daralmış olacaktır. Toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri her ne kadar yönetim hakkını sınırlayan bir nitelikleri bulunmasına rağmen, bazı durumlarda da bu sınırları genişleten nitelik taşıyabilmeleri mümkündür. Kanunlarda yedek hukuk kurallarıyla düzenlenmiş olan durumlarda, toplu iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesiyle işverene yetki tanınması mümkündür. Böyle bir durumda işverenin yönetim hakkı kaynaklar hiyerarşisinde

⁹⁶ ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/ CANBOLAT, s.288-289., BAŞBUĞ, s.28.

⁹⁷ GÜZEL, A. /UGAN ÇATALKAYA, D. (2014). “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyi niyet) Kuralının İşlevi Üzerine” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. S.20/1, s.44-46.

⁹⁸ SÜZEK, s.83.

yedek hukuk kuralından üstün sayılarak, düzenlemeden farklı uygulanabilmesi mümkündür.⁹⁹ Çalışma koşullarının yönetim hakkıyla genişletildiği durumlar ileriki bölümlerde detaylı olarak incelenecektir.

Sonuç olarak, işverenin yönetim hakkı ile çalışma koşullarını tek taraflı olarak belirleyebilme ve değiştirebilme açısından hukuka ve kaynaklar hiyerarşisine ve temel ilkelere uygun olarak yatay bir düzlemde bir serbest hareket alanı oluşturmaktadır. İşçinin aynı değerde işe verilmesi, aynı sosyal statü içinde çalıştırılması, aynı ücret seviyesindeki işlerde ve aynı işyerinde görevlendirilmesi, aynı iş süresini farklı başlangıç ve bitiş saatleri belirlenmesinde, işveren çalışma koşullarını belirler veya değiştirebilir.¹⁰⁰

⁹⁹ ALP, s.108-109., ŞEN, s.56., SÜZEK, Yönetim Hakkı, s.230.

¹⁰⁰ UZUN, B. (2006). “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.2, s.52.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA KOŞULLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK ÇALIŞMA KOŞULLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ

Ekonomik, teknolojik, sosyolojik gelişmelerden ötürü iş ilişkisinin dayandırıldığı iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasında, işçinin üstlendiği işin niteliğinde, çalıştığı işyerinde, ücretinde yani genel olarak çalışma koşullarının unsurlarında yapılması gereken bir takım değişiklikler gündeme gelebilmektedir. İş ilişkinin sürdürüldüğü işyerinde bu tür sebeplerden dolayı ortaya çıkan olgular ve ihtiyaçlardan ötürü iş sözleşmesinde veya eklerinde belirlenen çalışma koşullarında değişikliğe gidilebilmesi mümkündür.¹⁰¹

Ekonomik risk taşıyan işverenler, kurumsal faaliyetlerde gerekli teknik ve organizasyonsal değişiklikleri yapmak, işyerlerini açmak veya kapatmak, yeni alanlar da faaliyet göstermek gibi kurumsal anayasal özgürlük çerçevesinde serbestçe operasyonel kararlar alabilirler. Bu operasyonel kararlar kaçınılmaz olarak iş ilişkisini etkileyecek ve bu durum çalışma koşullarını değiştirme ihtiyacı doğuracaktır. İşverenler, iş kararları verme konusunda özgürlüğe sahip olmalarına karşın ve bu politikalar işçileri etkilediği için sözleşme hukukunun temel ilkeleri ile karşı karşıya kalabilmektedirler.¹⁰²

İş sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme niteliği taşıdığından, taraflar iş sözleşmesi kurulurken mevcut olan şartlar göre düzenlemelerde bulunurlar ancak ilerleyen dönemlerde çok farklı koşullarla karşılaşma olasılıkları oldukça yüksektir. Sürekli ilişki kuran bu sözleşmenin ayakta kalabilmesi için, başlangıçta öngörülemeyen yeni koşullara uyarlanması ile mümkün olacaktır. Bu bakımdan iş sözleşmesi ile kararlaştırılan çalışma koşullarında değişiklik, iş sözleşmesinin hükümlerini işletmenin ekonomik, teknik ve sosyal durum ve şartın ortaya çıkardığı sonuçlara uygun olarak uyarlama yapma ve iş sözleşmesinin varlığını muhafaza etme tekniği olarak tanımlanabilir.¹⁰³ Sözleşme taraflarının özerkliği ve sözleşme özgürlüğü ilkelerine dayanarak, taraflar kendileri için en lehine olanı yine kendileri belirleyebilme imkânı tanınmaktadır. Tarafların sözleşme kurulurken gelecekte tahmin edilemeyen hususları da dikkate alarak, olabilecek değişiklikleri baştan kabul ettikleri varsayılmaktadır. Ahde vefa (*pacta sunt*

¹⁰¹ NARMANLIOĞLU, Ü. (2006). “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.3. s.9.

¹⁰² DOĞAN YENİSEY, K. (2010). “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” Çalışma ve Toplum, S.2010/3, s.96-97., ALP, s.24-27.

¹⁰³ ŞEN, s.65.

servanda) ilkesiyle birlikte, tarafların sözleşme hükümlerine aykırı talepleri, sözleşme süresi boyunca dikkate alınmayacağını ve böylece hukuki ve ekonomik ilişkilerde, karşı tarafın sözü ile bağlı kalacağına ilişkin hukuki işlemde bulunma güvencesi sağlar.¹⁰⁴ Aksine bir anlaşma olmadıkça, sözleşme ilişkisinin aynı koşullarda sürdürülmesi gerekir. İşçinin iş ilişkisinde menfaati, ilişkinin devamlılığını sağlanması ve iş sözleşmesinin içeriğini işverenin değişiklik taleplerinden korumaktır. Böylelikle ahde vefa ilkesi ile işverenin değişik taleplerine karşı, işçi menfaatlerini korunmaktadır.¹⁰⁵

Çalışma koşullarında değişiklik ihtiyacı sadece işveren tarafından olumlu bir yaklaşım değildir, aynı zamanda işçiye yarar sağlayan yönleri de mevcuttur. İşçinin iş sözleşmesinin varlığını sürdürebilmesi için yanı feshine karşı korunma açısından da yarar sağlamaktadır. Çünkü işveren çalışma koşullarında değişikliğe giderek, feshin son çare olması ilkesinin gereklerini yerine getirmiş olur. Feshin son çare olması ilkesi gereğince, çeşitli hukuk sistemlerinde de sözleşmenin feshinden önce esaslı değişiklik yoluyla iş sözleşmesinin ayakta tutulması amaçlanmaktadır. Dolayısıyla çalışma koşullarında yapılacak değişiklikler, işveren için bir yandan olanak niteliği taşıırken, aynı zamanda yükümlülük olarak da karşımıza çıkmaktadır. İşveren çalışma koşullarını değiştirmekten kaçınması bir yana, değiştirmek için elinden geleni yapması gerekmektedir,¹⁰⁶ yoksa işverenin değişen koşullarda işçiyi çalıştırma ihtimallerini tükenmedikçe, yapılan fesih geçerli olmayacaktır.¹⁰⁷ Bu arada dikkat edilmesi gereken şey, feshin önlenmesi için çalışma koşullarını değişikliği önerisi işverenin açısında fesih öncesi zorunlu iken, işçinin değişikliğe rıza göstermesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu sebeple işçinin sırf değişiklik önerisini reddetmesi, işveren açısından geçerli fesih oluşturmaz. İşçinin değişikliği reddetmesi onun sözleşme özgürlüğünden kaynaklanan bir hakkıdır. Dolayısıyla sırf

¹⁰⁴ ALP, s.24-27.

¹⁰⁵ UŞAN, M. F. (2007). “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Özel Sayı. s. 218.

¹⁰⁶ “...İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesihten önce fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızasıyla çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihten kaçınma imkânlarını kullanması, kısaca feshin son çare olarak bakması gerekir... Esaslı değişiklik niteliğindeyse davalının davacının bilgi ve birikimine uygun başka bir pozisyonda görev teklif etme imkânı olup olmadığı, ayrıca davacının makul süreli bir eğitimle kazanabileceği özellikleri itibariyle istihdam edilebileceği açık başka uygun pozisyon ya da pozisyonların bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yetersiz araştırmayla eksik bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi hatalı olup bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22. HD., T. 17.06.2013, E. 2013/14379, K. 2013/14667, <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021.

¹⁰⁷ ŞEN, s.65-66., ALP, s.46.

bu yüzden sözleşmenin feshedilmesi, işçinin kanuni hakkını kullandığı için cezalandırıldığı anlamına geleceğinden geçerli neden olarak nitelendirilmez.¹⁰⁸

İşçinin feshe karşı korunma ilkesinin bir uzantısı olarak, iş güvencesi sistemi oluşturulmuştur. İş güvencesi sistemi özü itibariyle; iş sözleşmesinin işverence keyfi feshinin önlenmesini sağlar. Bu bağlamda sistem öncelikle işçinin bireysel çıkarını koruyarak, işçinin ekonomik açıdan yaşamını sürdürmesine imkân veren iş ilişkisinin korunmasına hizmet eder. Sosyal Devlet İlkesinin gereği olan bu koruma, iş ilişkisinin sona erdirilmesinde olduğu gibi aynı zamanda iş koşullarının esaslı tarzda değiştirilmesi noktasında da kendini göstermektedir. Çalışma koşullarında esaslı değişikliğe karşı işçinin korunmasının, feshe karşı koruma hukuku içinde ele alınması, gelişmiş iş güvencesi sisteminin temel özelliklerinden birini oluşturmaktadır.¹⁰⁹

Böylelikle, işverenin de sözleşme koşullarında değişiklik yapılabilmesi bir tarafta ahde vefa ve feshin son çare olması ilkesi, diğer tarafta da çalışma şartlarının ve rekabet şartların zorlaması ile sözleşme şartlarında değişiklik yapılması zorunluluğu doğabilir. İşte yasal düzenlemeler ile bu iki çatışan menfaat arasında bir denge kurulmalıdır. Bu durumda ahde vefa kuralı ile işçinin korunması ilkesi de gözetilerek sözleşmede değişiklik rejimi arasında bir dengenin kurulması zorunludur.¹¹⁰

İşverenin çevresel ve işletmesel nedenlerle çalışma koşullarında değişikliğe gidebileceği gibi işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle de çalışma koşullarında esaslı bir şekilde değişikliğe gidilmesi gerekebilir. Örneğin, şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmek yada sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması halinde işverenin işçiyi başka bir işe vermek gibi bir değişikliğe ihtiyaç duyması mümkündür. Yahut işyerinde mesai arkadaşları ile sürekli tartışan ve iş düzenini bozan bir işçinin işyerinin değiştirilmesi de ihtiyaç haline gelebilir. Yargıtay'ın böyle durumlar karşısında verdiği kararlarda, işyerinde amiri ile sürekli tartışmaya giren bir işçinin görev yerinin değiştirilmesini geçerli nedene dayanan bir işlem olarak kabul etmiş ve değişikliği kabul

¹⁰⁸ ALP, s.31.

¹⁰⁹ ALPAGUT, S. (2006). "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", Bankacılar Dergisi. S.65, s. 89.

¹¹⁰ UŞAN, s.219., SÜZEK, s.10.

etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi üzerine açılan işe iade davasının reddine karar vermiştir.¹¹¹

Sonuç olarak çalışma koşullarında değişiklik ihtiyacını üç ana başlık içerisinde toplayabiliriz. Bunlar;

- a. İş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi olma özelliği,
- b. İş hayatında yaşanan gelişmeler ve değişimlerden ötürü çalışma koşullarında esneklik sağlama gereği,
- c. İş güvencesi sistemiyle birlikte işten çıkarmaların zorlaşmasıyla beraber çalışma koşullarında esaslı değişikliklere gidilebilmesi gereği.

II. ESASLI DEĞİŞİKLİK- ESASLI OLMAYAN DEĞİŞİKLİK KAVRAMLARI

Çalışma koşullarında yapılacak değişikliklerin hepsi İş K. m.22'nin kapsamı içinde yer almayacaktır. Bu sebeple ilk öncelikle hangi değişikliklerin bu hüküm kapsamında yer alarak bu hükme uygun olarak değiştirilebileceği veya hangi çalışma koşullarının yönetim hakkı kapsamında kalarak terk taraflı değiştirilebileceği belirlenmesi gerekmektedir.

A. Esaslı Olmayan Değişiklikler

Kanun koyucu, İş K. m.22'de “...*çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği...*” durumu hakkında düzenleme yapmıştır. Böylelikle çalışma koşullarının esaslı değişikliği ile esaslı olmayan değişikliği olarak iki ayrı kavram oluşmuştur. Bu iki kavram mevzuatlarda ayrıca tanımlanmadığından, her somut olayın gerektirdiklerine göre mahkeme kararlarıyla ve yüksek mahkeme kararıyla somutlaştırılmıştır.¹¹²

Doktrinde *esaslı olmayan çalışma koşullarını*, doğrudan işin ifası ile ilgili olmayan, sözleşmenin ikinci derece unsurları mahiyetinde olan, örneğin işçinin çalıştığı aynı işyeri içinde benzer yahut eşdeğerde işlerde geçici görevlendirilmesi, izinli ya da raporlu is arkadaşının yerine geçici olarak işyeri içinde veya dışında görevlendirilmesi olabileceği gibi, veya sözleşmenin unsuru niteliği taşımayan işyerindeki düzenle ilgili olan, örneğin işçinin çalıştığı kat, kalıp işçisinin hangi tezgahta çalışacak, şoför olan işçinin hangi aracı kullanacak, yemek veren firma,

¹¹¹ Yarg. 9. HD. T. 17.01.2006, E. 2005/37049, K. 2006/346, **ÇİL**, Ş. (2007). 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi. C.1, s. 1584.

¹¹² **ALP**, s.111.

havalandırma sistemleri gibi esaslı olmayan unsurlar şeklinde tanımlanmaya çalışılmıştır.¹¹³ **Süzek'e** göre, çalışma koşullarında yapılan değişiklikler, işverenin yönetim hakkının sınırları içinde kalıyorsa, esaslı değişiklik olarak nitelendirilemezler. Ancak, işverenin yönetim hakkını aşan her değişikliğe de işçinin aleyhine esaslı değişiklik olarak tanımlanamaz.¹¹⁴ **Alpagut'a** göre ise, işverenin yönetim hakkı kavramını sınırlarını aşarak ve sözleşmenin esaslı unsurlarını etkileyen nitelikteki değişiklikleri esaslı değişiklik olarak kabul edilirse, iş ilişkisinin yan koşullarında değişiklik yapan kararlar ise esaslı olmayan değişiklik olarak tanımlanacaktır.¹¹⁵ **Engin'e** göre, esaslı olmayan çalışma koşulları sözleşmenin ikinci derece unsurları niteliğinde yani işçinin işyerinde organizasyon değişikliği benzeri doğuran işin görülmesi ile ilgili olmayan unsurlar olabileceği gibi işçinin işyerinde çalıştığı kat, işyerindeki yemek firması benzer sözleşmenin unsuru niteliği taşımayan çalışma koşulları da olabilir. Bu şartlar işçinin işyerindeki çalışma organizasyonu içinde bulunmasından kaynaklanan kararlardır.¹¹⁶ **Güzel'e** göre, yapılan değişiklikler, dürüstlük kuralları ve makul düşünce ölçütlerine göre reddi doğru olmayacak şekilde ise, değişikliği işverenin yetkileri içinde saymak doğru olacaktır. Bu ölçü her somut olayın nitelikleri göz önünde bulundurarak uygulanması gerektiğini savunmuştur.¹¹⁷ **Alp'e** göre; işverenin iş sözleşmesinde esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı yapabilme yetkisine sahip olmasına rağmen, bu kararın yönetim hakkının kapsamını aştığı ve işverene iş sözleşmesinde tek taraflı değişiklik yetkisi veren bir değişiklik aracı olarak tanımlamıştır. Esaslı olmayan değişiklik ile iş sözleşmesi ve eklentilerinde belirlenmiş olan çalışma koşullarında işverence yapılan değişikliktir. Yani esaslı olmayan değişiklik ile yönetim hakkı kavramlarını ayrı kavramlar olarak nitelendirir. Esaslı olmayan değişiklikleri, işverenin yönetim hakkını aşan ve ona iş sözleşmesi ile öngörülmüş olan çalışma koşullarında önemsiz değişiklikler hakkı tanıyan bir tür *kısmi fesih* olarak tanımlar.¹¹⁸ **Doğan-Yenisey'e** göre; İş K. m.22 ile işverene sözleşmede esaslı olmayan değişiklikleri tek taraflı talimatıyla yapmasına imkân verdiğini ve bu değişikliklerin işverenin yönetim hakkı kapsamında yer aldığı belirtilmektedir. Esaslı olan veya olmayan her

¹¹³ UŞAN, s.215., ŞEN, s.25.

¹¹⁴ SÜZEK, S. (2006). “Değişiklik Feshi”. TİSK Akademi. C.1, S.1, s.10.

¹¹⁵ ALPAGUT, G. “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Düşündürdükleri” Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi. C.18, S.5, s.53-54.

¹¹⁶ ENGİN, M. (2001). İş Sözleşmesinin İşletme Gereklileri ile Feshi. s.95, Akt. DURSUN, s.233.

¹¹⁷ GÜZEL, A. (2019). “İş Hukukunda Yetki ve Özgürlük” İstanbul Kültür Üniversitesi HFD, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2019, C.I., s.99., Aynı yönde, NARMANLIOĞLU, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri.s.472., Akt. DURSUN, s. 224.

¹¹⁸ ALP, s.80

türlü değişikliklerin tümünü sözleşme değişikliği olarak kabul eder ve sözleşmenin her iki tarafının onaylamasıyla yapılması gerektiğini savunmaktadır. Ancak İş K. m.22 ile işverenin yönetim hakkının genişletildiğini kabul etmiştir.¹¹⁹

Yargıtay'ın 2010 tarihli bir kararında, “...iş koşullarındaki değişiklikler geçerli nedene dayandırıldığı takdirde, ayrıca iş şartlarında esaslı değişiklik yoksa veya işçi aleyhine bir durum oluşturmuyor ise, işverenin yönetim hakkının sınırlandırılması gerekmez. İşveren TMK m.2 uyarınca yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkı kullanırken keyfi davranmamalı, işyeri değişikliği ile ilgili işletmesel karar alırken dürüst olmalıdır. İşveren yönetim hakkı kapsamında ve geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından veya işyeri gereklerinden kaynaklanabilir...”¹²⁰ Yargıtay bu kararında, işverence yapılan değişikliğin, geçerli nedene dayanması durumunda, değişikliği esaslı değişiklik olarak nitelendirilmemiştir. Bu kararıyla Yargıtay doktrinde oldukça eleştirilmiştir. Çünkü değişikliğin geçerli neden dayanması değişikliğin esaslı olup olmaması bakımından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.¹²¹

¹¹⁹ DOĞAN-YENİSEY, K. (2001). “ İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi” Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul 2001, C.II. s.1180., Akt. DURSUN, s.234

¹²⁰ “...Somut olayda görev değişikliği yapıldığının davacıya bildirildiği, davacının yapılan değişikliği kabul etmediğini belirtmesi üzerine iş sözleşmesinin davalı işverence 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi uyarınca feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda davacıya teklif edilen görevin biraz daha tempolu ve az da kas gücüne dayandığı belirtilmekle birlikte teklif edilen işin yaptığı işe göre daha ağır olmadığı yönünde değerlendirme yapılmıştır. Ancak, teklif edilen işin geçici olmadığı, belirsiz bir süre için yapılacak olması nedeniyle yapılmak istenen işlemin çalışma koşullarında esaslı tarzda değişiklik mahiyetinde olduğu açıktır. Nitekim davalı işverence iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi gereğince feshedildiğinin belirtilmiş olması da çalışma koşullarında esaslı tarzda değişiklik yapılmak istendiğinden kaynaklanmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshine neden olan çalışma koşullarındaki değişikliğin geçerli nedene dayanması gerekir. Davalı işverence değişikliğin işçinin işini korumak ve diğer bölümde ortaya çıkan eleman ihtiyacından kaynaklandığını ileri sürmüştür. Bu durumda davacının öncelikle kendi bölümünde fazlalık teşkil edip etmediği, fesihten sonra davacının çalıştığı bölüme yeni işçi alınıp alınmadığı ya da işletme içinden başka işçilerin o bölümde görevlendirip görevlendirilmediği belirlenmelidir. Davacının çalıştığı bölümde eleman fazlalığı olduğu tespit edildikten sonra çalışmak istemediği bölümde değişiklik teklifinin yapıldığı tarih itibarıyla eleman ihtiyacının doğru olmadığı da araştırılmalıdır, fesihten sonra davacının görevlendirildiği bölümde eleman ihtiyacının nasıl karşılandığı, davacının çalıştığı ve işyerinin diğer bölümlerine fesihten önce ve sonra yeni işçi alınıp alınmadığı da önem arz etmektedir. Gerekirse bilirkişi aracılığıyla yukarıda belirtilen yönlerden araştırma ve inceleme yapılarak; değişikliğin geçerli nedene dayandığı kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulduktan sonra sonucuna göre bir karar verilmelidir.” Yarg. 9.HD, T. 22.02.2010, E. 2010/2290, K. 2010/4202, <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021.

¹²¹ YILDIZ, s.87.

B. Esaslı Değişiklikler

Çalışma koşullarında esaslı değişiklikler iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarında etkileyecek nitelikte değişiklikler, sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisini belirli ölçüde bozan değişiklikler olarak tanımlanabilir. Çalışma koşullarındaki büyük değişiklikler için temel standartların belirlenmesi kolay olmamakla beraber, başlangıçta esaslı çalışma koşulu olmayan unsurları, işçinin gelecekte sözleşmesinin temel bir unsuru haline gelebilir.¹²²

Çalışma koşullarında esaslı değişiklikten sadece iş sözleşmesinde yer alan koşullar anlaşılmalıdır. İş sözleşmesi ile belirlenen esaslı çalışma koşulları, sözleşmenin birinci derecede unsurlarıdır. Bunlar ücret, ücret ekleri, yapılan iş, çalışma yeri ve çalışma saatleri olarak sayılabilir. Bu unsurlar, iş sözleşmesinin yapılması sırasında işçi tarafından bilinen ve bu koşullarda ilişkinin kurulmasını sağlayan unsurlardır. Eğer, işçi bu unsurların daha sonra değiştirildiğini bilseydi, sözleşme tarafı olmazdı şeklinde yorum yapabiliyorsak bunlar esaslı unsurlardır.¹²³

Alpagut, esaslı değişiklik kavramını, işveren yönetim hakkının sınırlarını aşan ve iş ilişkisinde denge ve düzen unsurlarına ve iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarına müdahale niteliğinde olan ve belirli ölçüde bozan değişiklikleri esaslı değişiklik olarak tanımlamıştır. Esaslı çalışma koşullarının değişikliği gerçekleştiğinde işçinin durumunu ağırlaştıran dikey yönde bir değişiklik olarak nitelendirmiştir. Bu anlamda ücrette azalmaya veya sosyal statüde düşmeye neden olan işin, işyeri ve çalışma sürelerindeki değişikliklerin esaslı değişiklik olabileceği ve iş sözleşmesi devamı boyunca ortaya çıkabilecek ihtiyaçlar sonucunda işverenin yapmak istediği ancak yönetim hakkı kapsamı dışında kalan değişiklikler olarak tanımlanmıştır.¹²⁴

Güzel'e göre, iş ilişkisinde öncesinde kararlaştırılmamış olan ve karşı taraftan olağan durumlarda, arzulanmayan olan değişiklikler esaslı olup işverenin yönetim hakkı kapsamı dışında kalmaktadır. Dürüstlük kuralları ve işçinin hak özgürlükleri gibi temel ilkeler yönetim hakkını sınırlar. Sonuçta işçinin mevcut durumunda aleyhe sonuçlar doğuran esaslı değişiklikler,

¹²² YILDIZ, s.85-86.

¹²³ UŞAN, s.219.

¹²⁴ ALPAGUT, s.105-106.

bir dayatma, mevcut durumunda gerileme ve belli hakların kaybedilmesine yol açan değişiklikler olarak tanımlar.¹²⁵

Şen'e göre ise, işverence tek taraflı olarak yapılan bir değişikliğin esaslı değişiklik olarak nitelendirilebilmesi için iki unsuru taşıması gerekmektedir. İlki, işverenin tek taraflı olarak yaptığı değişikliğin, yönetim hakkı kapsamında yapılabileceği bir değişiklik niteliği taşıması veya sözleşme ile işverene değişiklik hakkı veren bir hükmün bulunmamasıdır. İkincisi ise, değişikliğin işçi için çalışma koşullarını ağırlaştırarak, iş ilişkisini işçi açısından çekilmez bir duruma getirecek olmasıdır.¹²⁶

Esaslı değişiklik kavramı bakımından; Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarına incelendiğinde ölçüt olarak "*işçinin durumunun ağırlaşmasının*" kabul edildiği görülmektedir. İşçinin değişiklikten önce ve sonraki durumu karşılaştırılarak, işçinin menfaati açısından zararına olan bir durum saptanırsa bu değişikliğin esaslı değişiklik yapıldığı sonucuna varılmaktadır.¹²⁷ Yargıtay özellikle esaslı bir değişiklik olup olmadığını incelerken, işçinin mali veya sosyal haklarına aleyhe bir değişiklik olup olmadığını inceler.¹²⁸

Nitekim çalışma koşullarında esaslı değişiklikler çoğunlukla, sosyal konumdan bir düşüş niteliğinde olabilecek iş türü değişiklikleri, ücrette azalmaya yol açacak nitelikte işyeri değişiklikleri, ücrette değişiklik, işçinin zorunlu ücretsiz izne çıkarma çıkarılması, çalışma sürelerinin işçinin sosyal hayatını etkileyecek şekilde değiştirilmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Bu unsurlar genellikle sözleşmenin birincil derecede esaslı unsurları sayılmakla beraber, esaslı değişiklik kapsamında olması için birincil-ikincil derece unsurları göz önünde

¹²⁵ GÜZEL, Yetki ve Özgürlük, s.122-128., Akt. DURSUN, s.232, Aynı yönde; UZUN, s.53, ERDEMİR, s.111.

¹²⁶ ŞEN, s.112-118.

¹²⁷ ALPAGUT, s.105-106.

¹²⁸ "...Alınan rapor ile davacının çalıştığı yer ile görevlendirildiği yerde çalışan işçi sayısının birbirine yakın olduğu, tehlike sınıflarının aynı olduğu yönünde tespit yapılmış, ancak raporda bu tespitlere rağmen hangi sebeplerle ve ne şekilde iş şartlarının ağırlaştırıldığı belirtilmeksizin soyut nitelikteki tespit ile yapılan görev değişikliğinin işçi aleyhine çalışma şartlarında esaslı değişiklik oluşturduğu görüşü bildirilmiştir. Mahkemece rapordaki tespitler gerekçeli kararda tekrar edilmek suretiyle, rapor ve bozma ilamı doğrultusunda yapılan görev değişikliğinin davacı aleyhine çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratacağı, bu nedenle de değişikliğin yönetim hakkı kapsamında kalmadığı gerekçesiyle davanın kabulü ile işe iade kararı verilmiş ise de, dosya kapsamı davalı tarafından sunulan yazılı deliller ve tanık beyanları, yapılan keşif ve alınan rapora göre davacının daha önce çalıştığı fabrika ile görevlendirildiği fabrikanın aynı alan içerisinde bulunduğu, yapılan yeni görevlendirmede görev ve unvan değişikliğinin bulunmadığı, mali ve sosyal haklar yönünden bir azalma olmadığı, her iki fabrikada da vardiyalı çalışma usulü uygulandığı, çalışan sayılarının birbirlerine yakın olduğu ve aynı tehlike sınıfında yer aldıkları yapılan görev değişikliğinin iş şartlarında esaslı değişiklik oluşturmadığı ve işverenin yönetim hakkı kapsamında kaldığı görev değişikliğinin kabul edilmemesi nedeniyle işverence hizmet akdinin feshinin geçerli nedene dayandığı anlaşılmıştır..." Yarg. 22. HD., T. 13.11.2018, E. 2018/13492, K.2018/24329, <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021.

bulundurarak belirlenmesi uygun olmayacaktır. Her somut olay kendi içinde, işçiye olan etkisine göre değerlendirilerek esaslı değişiklik olup olmadığına karar verilmelidir.¹²⁹

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, iş sözleşmesi hükümlerinin esaslı bir değişikliğe uğrayabileceğidir. Kanunda ya da toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerinde düzenlenmiş olan çalışma koşullarında değişiklik yapmak İş K. m.22'nin kapsamında bulunmamaktadır. Bu tür kaynaklarda düzenlenmiş olan çalışma koşulları değiştirilmesinden ziyade uygulanmamasından bahsedilir. Dolayısıyla her ne kadar benzer kavramlar gibi gözükseler de, çalışma koşullarının uygulanmaması ile çalışma koşullarının değişikliği kavramları farklıdır. Çalışma şartlarının uygulanmaması sadece iş sözleşmesi ile kararlaştırılan çalışma koşullarını değil, kanunlarla ve toplu iş sözleşmeleri ile tespit edilmiş olan bütün çalışma koşullarını kapsamaktadır. Örneğin işçinin yıllık ücretli izne çıkarılmaması, işçiye hafta tatili izni kullandırılmaması, ara dinlenmesi yapılmaması veya servis aracının kaldırılması gibi mevcut koşulların uygulanmaması çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelmektedir. Çalışma koşullarının uygulanmaması durumunda işçi İş Kanunu m.22'ye göre değil, derhal fesih hakkının düzenlendiği, İş K. m.24'/2-f'e göre, "...çalışma şartları uygulanmazsa..." hükmü gereğince sözleşmesini feshedebilir.¹³⁰ Yargıtay'ın 2016 tarihli bir kararında da bu durum altı çizilmiş, mevzuatlarda veya toplu iş sözleşmelerinde düzenlenmiş çalışma koşullarından uygulanmamasına derhal fesih hakkı kapsamında olduğu belirtilmiştir.¹³¹ İş K. m.24 ile m.22 arasındaki farklardan biri de m.24 derhal fesih hakkı işçiye tanırken, m.22 düzenlemesi işçiye fesih hakkı tanımaz. İşçi çalışma koşullarının değişmesi sonucunda, uygulanacak değişiklik feshinin geçerli bir nedene dayanmadığını mahkemede ileri sürme hakkı kazanmaktadır.¹³²

¹²⁹ **MANAV**, A. E. (2012). "*İş Kanunu'nun 22. maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesinin Hukuki Sonuçları*" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. S.9, s.216.

¹³⁰ **ŞEN**, s.70.

¹³¹ "...Anayasa, yasa, tüzük ve yönetmelikler, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri, işyeri personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarla, işyeri uygulamalarının çalışma yaşamına etkileri sonucu her bir iş ilişkisinde çalışma koşulları meydana gelir. 14.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 25522 sayılı Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 15.maddesine göre, işverenin belediye ve mücavir alan sınırları içinde bulunan tüm işyerlerinde, yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, toplam 150'den çok kadın çalışanı olması halinde, 0-6 yaşındaki çocukların bırakılması, bakımı ve emziren çalışanların çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın belirli şartları taşıyan bir yurdun kurulması zorunludur... Yönetmelikteki düzenleme gereği işverenin kreş açma zorunluluğu bulunmakta olup, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren karşısında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır." Yarg. 9.HD, T. 14.11.2016 , E.2015/5175, K. 2016/19971, <https://www.calismatoplum.org/> E.T.8.06.2021.

¹³² **ŞEN**, s.70.

İş K. m.22 kapsamında bir uyuşmazlıktan söz ederken ilk olarak değişikliğin yönetim hakkı kapsamında olup olmadığı incelenecektir. Yönetim kapsamındaki bir değişiklik mevcut olduğu zaman bu değişikliğin esaslı bir değişiklik olup olmadığının incelenmesine gerek yoktur ancak değişiklik işverenin yönetim hakkı kapsamında değil ise, bu değişikliğin esaslı olup olmadığının incelenmesi gerekir.¹³³ İş sözleşmesinin esaslı unsurlarında değişiklik esaslı değişiklik olmakla birlikte, iş sözleşmesinin esaslı olmayan unsurlarında yapılan değişiklik mutlaka *esaslı olmayan değişiklik* olduğu sonucuna ulaşamaz. Nitekim iş sözleşmesinin esaslı unsurları ile esaslı değişiklik kavramları farklı kavramlardır, iş sözleşmesinin esaslı olmayan unsurlarında değişikliğin esaslı değişiklik oluşturması da mümkündür.¹³⁴

Fransız Hukukunda, iş sözleşmesinin sübjektif ve objektif unsurlarında değişiklik yapılması iş sözleşmesinin değiştirilmesi niteliği taşımaktadır. İş ücreti ve iş görme edimi objektif unsur iken, çalışma saatleri ve işyeri iş sözleşmesinin sübjektif unsurlarını oluşturur. Bu unsurlar işverenin yönetim hakkının sınırları içinde bulunmadığından, yapılabilecek değişiklikler ancak işçinin onayıyla yapılması mümkündür.¹³⁵

Çalışma koşullarında işçi lehine yapılan değişikliklerin de yapılması halinde m.22 uygulanmaz. Çünkü lehine olan bir düzenlemeyi reddetmek iyi niyet kurallarına aykırılık oluşturmaktadır. Belirtmek gerekir ki daha üst düzeyde veya daha fazla ücret ödenen bir iş için her zaman işçinin lehine değerlendirilmesi yapılamayabilir, mesela böyle bir değişiklik çalışma koşullarında ağırlaşmaya neden oluyorsa veya işçiye daha fazla yükümlülük ya da risk altına sokuyor ise, bu tür durumlarda İş K. m.22 anlamında esaslı değişiklik oluşturduğu söylenebilir ve işçi bu yeni çalışma koşullarında çalışmaya zorlanamaz.¹³⁶

İşveren işçinin durumunu ağırlaştıran birtakım değişiklikler sonrasında bu yapılan ağırlaştırmayı dengelemek için bazı karşılıklar veya ikame değerler ile dengeleyebiliyorsa bu değişiklik esaslı değildir. Yargıtay'ın 2016 tarihli bir kararında da bu durumda esaslı değişiklik olmadığına karar kılmıştır. İlgili bu kararda, “...İşçiye yapılan yemek ve servis gibi aynı yardımın kaldırılıp yerine ikamesi nakdi ödeme yapılması ya da tam tersi nakdi servis ve yemek ücretlerinin kaldırılıp ikame olarak işyerinde yemek verilmesi yahut otobüs bileti verilmesi işverenin yönetim hakkı kapsamında olup, bu tür uygulamalar Medeni kanunun ikinci maddesine

¹³³ MANAV, s.215.

¹³⁴ DURSUN, s.235.

¹³⁵ MANAV, s.216-217..

¹³⁶ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.11.

aykırı olmamak koşuluyla esaslı değişiklik sayılmazlar. Ancak yapılan sosyal yardımı işverenin tek taraflı kararı ile niteliği değiştirilmeden miktarının düşürülmesi veya ödenmemesi esaslı değişiklik sayılacağından buna yazılı onay vermeyen işçiye talep hakkı verecektir...’’¹³⁷ Şeklinde belirtilmiştir. İşçinin yapılan değişiklik sonucunda yeni çalışma koşullarında nitelik itibariyle bir ağırlaşma yoksa sadece değiştirilen işte sadece fazla çalışma yapamayacak olması esaslı değişiklik niteliğinde sayılmayacaktır.¹³⁸

İşçinin durumunu ağırlaştıran değişikliklerin niteliğinin her somut olayda ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini belirtmiştik. Esaslı değişikliğin belirlenmesinde somut olaydaki çalışma koşullarında değişikliği işçinin kişisel ve mesleki nitelikleri de dikkate alınarak işçi açısından katlanabilir olup olmadığının da incelenmesi gerekir. Sadece işçinin ücreti, ek primleri, çalışma süreleri dikkate alınmamalı ayrıca, işçinin kişisel ve sosyal veya ailevi durumu yahut kariyer ve prestiji bakımından değişikliğin işçiye etkileri dikkate alınarak esaslı değişiklik incelenmelidir.¹³⁹

C. Esaslı Değişiklik Halleri

1. İşin Niteliğinde Değişiklik

İş sözleşmesinde taraflar yapılacak işi açık ve somut bir şekilde belirli bir iş olarak belirlemişlerse, işçinin iş görme borcu sadece somut bir biçimde kararlaştırılmış olan bu iş türünü kapsayacaktır. Örneğin, iş sözleşmesinde hukukçu olarak belirlenmişse işçi dava takip bölümünde görevlendirilebileceği gibi sadece hukuki görüş bildiren müşavirlik bölümünde de görevlendirilebilir. Buna karşılık belediyeye mühendis olarak alınmış bir işçi daha sonra mezarlık bekçisi olarak çalıştırılmaz. Aynı şekilde bölümünde çalıştırılmak için alınan işçi yönetim hakkı kapsamı içerisinde makine başında çalıştırılması istenemez veya telefon santralinde görevlendirilemez.¹⁴⁰

Yargıtay'ın 2019 tarihli bir kararında da “... Somut uyuşmazlıkta davacı kazı alanında ...Kilisesine ait mermer tasnif alanında kilisesine ait mermer parçalarını bularak yapıştırma işinde çalışmakta iken, Merkezi ... bulunan mermer döşeme blokları arasındaki harç temizliği işine görevlendirilmiştir. Dosya kapsamında yer alan bilgi belge ve beyanlara göre davacının

¹³⁷ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.6.,Yarg. 9.HD, T. 04.04.2016, 8311/8126, EKMEKÇİ/ YİĞİT, s.99-100.

¹³⁸ EKMEKÇİ/ YİĞİT, s.100.

¹³⁹ KILIÇOĞLU, M./ ŞENOCAK, K. (2008). İş Kanunu Şerhi. C.2. s.205.

¹⁴⁰ KILIÇOĞLU/ ŞENOCAK,s.206-207., SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.13.

yeni görev yerinde çalışmadığı ve iş sözleşmesinin bu sebeple 4857 sayılı İş K. m.25/2-h maddesi uyarınca davalı tarafından feshedildiği hususu sabittir. Ancak davacı kendisine verilen ikinci işin kazma kürek ile çalışılan vasıfsız iş niteliğinde olduğunu bu durumun çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil ettiğini belirtmiştir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının önceden görev aldığı mimari mermer parçaları bulup yapıştırma işi ile harç temizleme işinin genel olarak restorasyon işi olduğu özellikle harç dolgusu malzeme yapısının inşası ve geçirdiği tamirat evrelerini göstermesi açısından önemli bir arkeolojik bulgu olması nedeniyle deneyimli işçiler tarafından yapılması gereken nitelikte bir işi olduğunu vasıfsız işçiler tarafından yapılamayacağı belirtilmiştir. Ancak keşfe ilişkin mahkeme gözleminde davacının daha önce çalıştığını iddia edip gösterdiği yerin zemininde taş parçalarının bulunup, bu taş parçalarının bu bölümünü hemen yakınında olan ...kilise yapısına yapıştırıldığı davacının iki görevlendirildiği yerde keşif tarihi itibarıyla bir faaliyet olmadı zeminin düzgün mermerle kaplanmış olduğu ve işçilerin kazma kürekle toprak kazıp taş ayıkladıkları belirtilmiştir, söz konusu gözlem bilirkişi raporu ile çelişir mahiyettedir. Davacı tanıkları da ikinci görevlendirmenin kazma kürek ile çalışmayı gerektirir vasıfsız iş niteliğinde olduğuna dair beyanda bulunmuşlardır mahkeme gözlemi davacı tanık beyanları ve dosya kapsamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde işverenin davacının çalışma şartlarında esaslı fazla değiştirdiği anlaşılmaktadır...”¹⁴¹ Şeklinde işin niteliğinde vasıflı vasıfsız iş denetimi yapılarak, esaslı değişiklik olup olmadığı hususunda varılan sonuca göre karar verilmiştir.

İş sözleşmesi ile işçinin üstlendiği iş görme borcu işverence yapılan talimatlar ile somut hale gelmektedir. İşçinin belirli bir uzmanlığa ya da mesleğe sahip olması halinde iş görme borcu kapsamında bu mesleğin ya da uzmanlığın kapsamına giren işleri yapması beklenir. Böylece işverenin yönetim hakkı bu kapsam içinde kullanılmak zorunda kalacaktır, iş sözleşmesinde işçinin yapacağı işin niteliğinin belirlendiği durumlarda işverenin belirlenen işler dışında bir işin görülmesini işçiden istemesi mümkün değildir. İşverenin yönetim hakkı, işçinin işin niteliği ile bağdaşan benzer ve eşit değerdeki işlerde görevlendirilmesi ile sınırlandırılmıştır. İşverenin yönetim hakkı kapsamında bir mühendisi işyerinde yürütülen başka bir projede veya bir avukatı başka bir dava dosyasının takibi ile görevlendirilmesi mümkündür. Sonuç olarak, işverenin yönetim hakkı kapsamında dâhilinde hangi faaliyetlerde işçiyi görevlendirebileceği, iş

¹⁴¹ Yarg. 22.HD, T. 16.01.2019, E. 2016/3444,K. 2019/1062, <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021. EKMEKÇİ/ YİĞİT, s.100.

sözleşmesinin hükümleri esas alınarak belirlenecektir. Vasıfsız işçiler için işverenin yönetim hakkının kapsamı daha geniş olduğundan dolayı işçi tarafından yapılacak işin işverenin talimatlarla belirleneceği açıktır. Bu sebeple vasıfsız işçi dürüstlük kuralı çerçevesinde yönetim hakkını kullanan işverence yapılan talimatlara uymak ile yükümlü olacaktır.¹⁴²

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi incelenen bir uyuşmazlıkta “...Davacı davalı işyerinde kalite müdürü olarak çalışmaktadır doğum izninde iken yerine bir başkası kalite müdürü olarak atanmıştır. Davacı doğum sonrası izni 07.02 2007 tarihinde işyerinde döndüğünde aynı tarihli yazı ile görevinin kalite müdürlüğünden üretim planlama müdürü olarak değiştirildiği bildirilmiştir. Davacı bu görev değişikliğini kabul etmediğini 15.02.2007 tarihli yazı ile işverene bildirmiştir. Kalite müdürlüğü görevi doğrudan genel müdüre bağlı ve genel müdüre doğrudan raporlama yapmasını sağlarken, atamanın yapıldığı planlama müdürü ise genel müdüre doğrudan raporlama yapan başka bir görevliye bağlı konumda olduğu, tüm dosya kapsamından organizasyon şemasından ve tanık beyanlarında anlaşılmaktadır. Yeni görev hak ve yetkiler yönünden davacının aleyhine çalışma koşulları oluşturulmuştur. Bu durum davacı yönünden iş şartlarında esaslı değişikliğe uğradığını gösterir.” ifadelerini kullanmıştır.¹⁴³

İş sözleşmesinde belirlenmiş olan işten farklı olarak işçinin göreceği iş çalışma koşulu haline gelmişse, bu durumda esaslı değişiklik iş sözleşmesinde tarafların belirlediği hükümlerdeki işe göre değil, çalışma koşulu haline gelen işe göre belirlenecektir. Bir başka ifade ile taraflar işçinin yapacağı işi sözleşmede belirlemiş olmalarına rağmen, işçinin gördüğü iş sözleşme ile belirlenen işten farklı olarak çalışma koşulu haline gelmişse, artık esaslı değişiklik olup olmadığı iş sözleşmesinde belirlenmiş olan hükme göre değil, iş koşulu haline gelmiş olan işe göre belirlenir. Örneğin, işçi ilk başta su işçiliği iş görme borcu altında işe alınmış olmasına rağmen, daha sonrasında sekreter şeklinde çalıştırılması halinde bu durum iş sözleşmesinin koşulunu haline gelmiş kabul edilir¹⁴⁴ veya iş sözleşmesinde işçi günde 8 saat çöp toplama işinde çalıştırılacağı kararlaştırılmış olmasına rağmen sonra işveren ile beraber sözlü anlaşmasıyla kendi traktörünü kullanmak suretiyle günde 4 saat kadar çalışacağı kararlaştırılmış ve bu çalışması uzun süre devam etmiştir bu çalışma saatleri artık şart haline gelmiştir. Bu durumda

¹⁴² SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.13., YILDIZ, s.92.

¹⁴³ Yarg. 9.HD, T. 11.02.2010, 14835/3178, YILDIZ., s.92-93

¹⁴⁴ Yarg. 9.HD, T. 09.11.1979, E.12834, K.13520, ALPAGUT. s.55

artık ne sekreter olarak çalışan işçinin tekrar su işçiliğine dönmesini istenmesi, ne de 4 saat çalışan çöp işçisinin 8 saat çalışması iş hukuku kurallarına uygun düşmeyecektir.¹⁴⁵

Yargıtay'ın işin niteliğinde yapılan değişikliklere ilişkin kararlarına bakıldığında, araç şoförü olarak çalışan davacının temizlik işine verilmesi¹⁴⁶, muhasebe elemanının büro personelinde temizlik işine verilmesi,¹⁴⁷ çöp toplama şoförünün çöp toplama işine verilmesi,¹⁴⁸ kaynakçı olan işçinin kum eleme işine verilmesi, kişinin çalıştığı kısımdan daha ağır daha zor veya daha önce hiç çalışmadığı ve eğitiminin verilmediği daha tehlikeli bir işte çalıştırılmasını, Yargıtay işin niteliğinde değişiklik olarak belirlenmiş ve esaslı değişiklik olarak kabul etmiştir.¹⁴⁹

İşverenin işletmesel bir kararı ile işyerinin veya işçinin çalıştığı işyeri bölümünün kapatılması veya işyerinde işçinin gördüğü işi başka işletmelere veya taşeronla devretmesi veya işgücü tasarrufu sağlayan yeni bir teknoloji veya çalışma yöntemleri uygulanmaya başlaması sonucunda personel fazlası doğması, işyerinin başka bir yere taşınması gibi şekillerde iş niteliğinde değişiklikler ortaya çıkabilir. İşverenin işletmesel bu tür kararları yerindelik denetimine tabi tutulmayacaktır. Bu tür kararlar sonucunda işverenin işçi aynı işi görme imkânı bırakmayan kararlarını gerçekleştirmesi halinde ücrette azalma olsa bile işin türü değişikliğine dair değişiklik feshi geçerli olacaktır. İş hukukunda kabul edilmiş olan feshin son çare olması ilkesi gereğince işverenin iş türü bu tür işletmesel kararlardan ötürü iş türünün değişikliğinden başka yapabileceği bir şey yoksa ve işçi öneriyi reddetmesi durumunda geçersiz fesihten söz edilmeyecektir.¹⁵⁰ Mesela, işverenin pazarlama bölümünü başka bir şubeye nakletmesi kararı sonucunda pazarlama bölümünde çalışan işçiye yeni işyerine nakil önermesi geçerli bir nedene dayanır ve işçinin bu öneriyi reddetmesi halinde değişiklik feshi geçerli olacaktır. Ancak işçinin

¹⁴⁵ Yarg. 9.HD, 22.03.2001, E. 2001/1096, K. 2001/4652, ŞEN, s.120., UŞAN, s.134.

¹⁴⁶ "...İşyerinde son bir buçuk yıldır araç şoförü olarak çalışan davacının rızası alınmadan temizlik işlerine verilerek çalışma şartlarının ağırlaştırıldığı bu nedenle davacının hizmet akdini 4857 sayılı yasanın 24/2 maddesi gereği haklı olarak feshi ettiği anlaşıldığından kıdem tazminatı isteğinin kabulü yerine reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9.HD, T. 11.09.2006, E. 2006/2390, K. 2006/21317. <https://www.calismatoplum.org/>, ET.09.06.2021.

¹⁴⁷ Yarg. 9.HD, T. 24.01.2002, E. 2001/16244, K. 2002/724, Aynı yönde; Yarg. 9.HD, T. 06.12.2016, E. 2016/226, K. 2016/21633, www.corpus.com.tr/, ET. 09.06.2021.

¹⁴⁸ Yarg. 9. HD, 25.09.2019, E. 2016/6511, K.2019/16764, www.corpus.com.tr/, ET.09.06.2021.

¹⁴⁹ ERDEMİR, M. A. (2015). İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları. s.117.

¹⁵⁰ ALP, s.182., DURSUN, s.253.

bulunduğu işyerinde pazarlama bölümünün etkinliği devam ediyorsa nakil için geçerli bir nedenin varlığı bulunmadığından ve buna yönelik fesih de geçersiz sayılacaktır.¹⁵¹

İşçinin işinin niteliğinin değiştirilmesine sebep olan diğer durumlardan biri ise, işçiye yapılan performans değerlendirmeleridir. Yargıtay'ın 2013 tarihli bir kararında belirttiği üzere; *“...İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilmez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınamaması durumunda işveren 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 kararı ile geçici olarak el konulması gibi durumlarda işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işle görevlendirebileceği kabul edilmelidir.”*¹⁵² Karardan da anlaşılabacağı üzere, iş yerinde objektif ölçülere dayanılarak yapılan performans değerlendirmesi sonucunda işçinin mevcut işi açısından yeterli performansı yakalayamadığı tespit edilebiliyorsa, işverenin işçisine farklı bir iş verebilmesi mümkündür ancak iş değişikliği yapılırken sırf işveren objektif performans değerlendirmesi yaptı diye, işçinin değişikliği kabul etmesi zorunluluğu yoktur. İşçi bu değişikliği kabul etmemesi durumunda, işverenin geçerli nedene dayanarak iş sözleşmesinin feshi yoluna gidebilmesi mümkündür.¹⁵³

2009 tarihli bir Yargıtay kararında işçinin kabul etmediği, iş niteliğinin değişikliğinden sonra yapılan performans değerlendirmelerinin hükme esas alınamayacağını belirtmiştir. İlgili hükümde *“...operatör olan davacının fesihten 5 ay önce görev yerinin değiştirilerek daha önce çalışmadığı ve eğitimi verilmeyen zımpara bıyık bölümüne nakledilmesi ve buradan günlük üretime göre performans değerlendirmesi iş şartlarında değişiklik esastır... Kabul etmemesine rağmen bu işte çalıştırılması, değişikliği geçerli kılmaz. Bu değişiklikten sonrada davacının yeni çalışmasında günlük üretim ve kalite sonuçlarına göre diğer işçilere görev değerlendirilerek, verilen görevi eksik yaptığı, kısaca performansının düşük olduğunun belirtilmesi davacının yetkinliği ve görev tanımı ile ilgili uyumlu olmadığından doğru değildir. Zira görev*

¹⁵¹ ALP, s.182.

¹⁵² Yarg. 9.HD, T. 05.11.2013, E. 2013/38778, K. 2013/28244. <https://www.calismatoplum.org/>, ET.09.06.2021.

¹⁵³ YILDIZ, s.95., DURSUN, s.253-254.

değişikliğinden sonra yapılan değerlendirme davacı açısından objektif ve ölçülebilir değer taşımaz.”¹⁵⁴ şeklinde ifade edilmiştir.

2. Ücret Değişikliği

Ücret kavramı Anayasa'nın 55. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: "Ücret, emeğin bedelidir. Devlet, çalışanlarına işlerine uygun adil ücretler sağlar. Diğer sosyal yardımları almak ve yararlanmak için gerekli önlemleri alır. Asgari ücret belirlenirken işçilerin yaşam koşulları ve ülkenin ekonomik koşulları da buna dâhildir."

Ücret değişikliği söz konusu olduğu zaman, sadece işveren tarafından verilen nakdi ödemeleri değil, işçiye sağlanan her türlü ayni ödemelerinde herhangi bir değişiklik, ücrette değişiklik kavramı içerisinde olmaktadır.¹⁵⁵

Yargıtay 2017 tarihli hukuk genel kurul kararında ücreti tanıımı; “...4857 sayılı İş Kanunu’nun 32. maddesinin ilk fıkrasına göre, genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır. Yasada ücretin eklerinin neler olduğu müstakilen düzenlenmemiş olmakla birlikte, değinilen maddenin ikinci fıkrasındaki “...banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının...” ibaresi gereğince, ücretin yanı sıra prim, ikramiye ve bu nitelikteki her türlü ödemelerin banka hesabına yatırılması öngörüldüğünden, “prim” ve “ikramiye” ücretin eki olarak İş Kanununda ifadesini bulmuştur.” şeklinde yapmıştır.¹⁵⁶ Ücrette esaslı değişiklikler yapıldığında, ücretin geniş anlamda kabul edilmesi yani prim ve ikramiye konusunda çalışma şartlarında esaslı değişiklik hükümlerinin uygulanması, işçi lehine ilkesine göre daha yerinde olacaktır. Yargıtay’ın ücret eklerinden olan prim uygulaması yönünden işçi aleyhine çalışma koşullarında değişiklik yapılması durumunda İş K. 22. maddesine uygun olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Yarg. 9. HD, T. 28.09.2009, E. 2008/42886, K. 2009/24409, www.corpus.com.tr/, ET.09.06.2021., KAR, B. (2011). İş Güvencesi ve Uygulaması. s.743.

¹⁵⁵ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.12

¹⁵⁶ Yarg. HGK, T. 15.02.2017, E. 2015/7-1567, K. 2017/267. Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2017, C.31, S.6., s.28-29.

¹⁵⁷ “..Prim, işçinin mal veya hizmet üretiminde daha istekli hale gelmesi ve başarısının artması için işverence ödül niteliğinde verilen ek ödemeler şeklinde tanımlanabilir. Prim ödemesinden amaç, işçinin dava verimli bir şekilde çalışmaya özendirilmesidir. Pirimin kişiye özgü olması sebebiyle ikramiyeden farklı olarak prim ödemelerinin genel bir nitelik taşıması gerekmez. Bununla birlikte, işveren tarafından ayırımı haklı kılan geçerli nedenler olmadığı sürece prim uygulaması yönünden de işverenin eşit davranma borcu söz konusudur. İşçinin prime hak kazanması

İş sözleşmesinin esaslı unsurlarından biri olan ve işçinin iş görme ediminin karşılığını oluşturan ücrete ilişkin her türlü değişiklik işçi aleyhine değişiklik esaslı değişiklik niteliği taşımaktadır. Yargıtay'a göre; işçinin aldığı ücret miktarının doğrudan düşürülmesi, ikramiyenin veya sosyal yardımı kaldırılması, işçinin işyeri organizasyondan mevcut görevinden daha alt seviyedeki bir göreve atanması veya çalışma koşullarının ağırlaştırılması gibi durumlarda dolaylı yoldan ücret değişiklikleri 4857 sayılı İş K. 22. maddesi anlamında iş sözleşmesinin içeriğinin işçi aleyhine değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla işçinin ücretinin işverence İş K. m.22'deki usullere başvurmaksızın tek taraflı değiştirmesi mümkün değildir.¹⁵⁸

İşletmenin kazanacağı kar oranı nasıl işverene aitse, işletmenin ekonomik riski işverene aittir.¹⁵⁹ İşverenin ekonomik güçlük durumunda dahi ücret ödeme borcundan kurtulamadığı ücretleri tam ve zamanında ödeme yükümlülüğünün aynen devam ettiği mevzuatlarda düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu m.408'de, *“işveren iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuru ile engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup işçiden bu edimin daha sonra yerine getirmesini isteyemez.”* Ayrıca İş K. m.24/III de *“İşçinin çalıştığı işyerinde birden fazla süre bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa iş sözleşmesini derhal feshedebilir.”* hükmünü içerir. Sonuç olarak işveren sadece ekonomik güçlük içinde olduğunu ileri sürerek ücrette indirimde gidemeyeceği gibi, işçilerini de ücretsiz izne de tek taraflı olarak çıkaramayacak yani ekonomik gerekçelere dayalı olarak yapılan değişiklik tekliflerinde ekonomik güçlükler geçerli bir neden oluşturmayacaktır.¹⁶⁰

için işyerinde prim ödemesini gerektiren dönemin sonuna kadar çalışmış olması gerekmez. İşyerinde çalışılan süreyle sınırlı olmak üzere işçinin prim talep hakkı vardır. Prim uygulaması, bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile de kararlaştırılabilir. İş sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa dahi, işverence tek taraflı olarak düzenli şekilde yapılan prim ödemesi “işyeri şartı” niteliğindedir. Her durumda uygulamanın tek taraflı olarak işverence ortadan kaldırılması ya da azaltılması doğru değildir. Prim uygulaması yönünden işçi aleyhine çalışma koşullarında değişiklik, 4857 Sayılı Kanun'un 22. Maddesi kapsamında gerçekleştirilmelidir.” Yarg. 9. HD., T. 29.02.2016, E. 2015/34917, K. 2016/4298, <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 14.07.2021, **DURMAZ**, K. P. (2021). Çalışma Koşullarındaki Değişiklikler. s.111.

¹⁵⁸ **SÜZEK**, s.675.

¹⁵⁹ *“...Ayrıca bu hususlar işyerindeki işin akışı ve ifa şekline bağlı çalışma şartlarından değildir. İşletme risklerini işveren taşımakta olup ücret ve eklerinin indirilmesi girişimi bu riskin belli ölçüde işçilere aktarılması anlamındadır. Böyle bir sonuç ancak ekonomik kriz gibi dönemlerde ve işyerinin ayakta kalmasını zorunlu kaldığı istisnai hallerde ve geçici bir uygulamaya yönelik ise kabul edilebilir. İş Hukukunun ve İş Kanunun öngördüğü eşit işlem yapma borcu bir kısım işçilerin var olan haklarının işverence ortadan kaldırılarak eşitliğin sağlanmasını değil çalışma koşullarının iyileştirme yoluyla bu haklara sahip olmayanlara aynı imkânların tanınmasını gerektirmektedir.”* Yarg. 9.HD., T. 19.11.2012, E. 2012/23165, K. 2012/38120, <https://www.corpus.com.tr/>, ET.10.06.2021.

¹⁶⁰ **YILDIZ**, s.90.

İşveren tarafından tek taraflı işçinin ücretinden aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili Yargıtay'ın da birçok kararında görülmektedir. 2015 tarihli bir Yargıtay kararına göre; “...işçinin ücretinin düşürülmesi iş şartlarında esaslı değişiklik olup işverence tek taraflı olarak ücret miktarının işçi aleyhine değişiklik yapılamaz işçinin değişikliğe karşı çıkmamış olması ve suskun kalması yasanın açık düzenlemesi karşısında bu değişikliği kabul ettiği anlamına gelmez.”¹⁶¹

Ücret bakımından esaslı değişiklik işçinin kazandığı ücrette herhangi bir değişikliği ifade eder. Ücrette değişikliğe gidilmesi sadece asıl ücreti ile sınırlı kalmaz, ayrıca ücret eklerinde de herhangi bir azalma meydana gelmesi esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir. Yani asıl ücretin yanında prim, ikramiye ödemeleri, yol veya yemek yardımları, herhangi sosyal yardımlar daha yapılacak azalmalar esaslı değişiklik olacaktır.¹⁶² Dolayısıyla ücrette indirimi sadece nakdi anlamda maaşının düşürülmesi değil, parça başı iş için ücret alan işçiye işverenin kararlaştırılandan daha az iş göndermesi, aynı ödemelerin kaldırılması veya azaltılması, işyerinin taşınması ve yol masrafının işverence karşılanmaması da Yargıtay tarafından işçinin ücretinden fedakârlık olarak görülmektedir.¹⁶³

İşçinin elde ettiği ücret, yaptığı iş ile bağlantılı olarak ödeniyor yani parça başı bir iş ise, artık bu işin yapılmaması halinde kendisine söz konusu ücret verilmeyebilir. Örneğin, iş güçlüğü zammı alan bir işçinin, daha sonra bu işten başka bir işe kaydırılması halinde, iş güçlüğü zammı verilmesini istemesi mümkün değildir. Burada, işçinin aynı değerdeki işi daha az ücret karşılığı yapması değil, ücretin görülen işin değerine uyarlanması durumu söz konusudur.¹⁶⁴

Çalışma koşullarında geçici süre için veya mecburi nedenlerle değişiklik söz konusu olduğu durumlarını da farklı değerlendirmek gerekir. Mesela işçinin görmekte olduğu işin belirli bir süre için ağırlaşmasından ötürü işçiye bu güçlükten dolayı bir zam yapılmış olabilir. Ancak bu güçlüğü ortadan kalkması veya işçinin bu işten alınarak başka bir işe verilmesinden dolayı bu zammın artık işçiye verilmemesi halinde, işçinin bunu talep etme hakkı yoktur. Çünkü burada işçi yaptığı işin kendisinden kaynaklı bir ücret elde etmektedir. Böyle bir durumda işçinin aynı

¹⁶¹ Yarg. 9. HD., T. 6.4.2015, E. 2014/12282, K. 2015/13144, www.kazanci.com.tr, E.T.10.06.2021.

¹⁶² ERTÜRK, s.110; ALP, s.121; SÜZEK, Değişiklik Feshi s.11; DURSUN, s.242.

¹⁶³ “...İşçiye yapılan ... ve servis gibi aynı yardımın kaldırılıp yerine ikamesi nakdî ödeme yapılması ya da tam tersi nakdî servis ve ... ücretinin kaldırılıp ikame olarak işyerinde ... Verilmesi yahut otobüs bileti verilmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamında olup, bu tür uygulamalar Medenî Kanunun 2 nci maddesine aykırı olmamak koşuluyla esaslı değişiklik sayılmaz. Ancak yapılan sosyal yardımın, işverenin tek taraflı kararı ile niteliği değiştirilmeden miktarının düşürülmesi veya ödenmemesi, esaslı değişiklik sayılacağından buna yazılı onay vermeyen işçiye talep hakkı verecektir...” Yarg. 9.HD., T. 12.09.2018, E. 2015/21402, K. 2018/15587, <https://www.corpus.com.tr/>, E.T.10.06.2021, ERTUĞRUL, M. (2018). “İş Hukukunda Değişiklik Feshi”. İzmir Barosu Dergisi. s.139.

¹⁶⁴ UŞAN, s.227, ALP, s.206.

değerdeki işi daha düşük bir ücretle yapması söz konusu değildir. İşçi geçici olarak yaptığı işin değişmesine bağlı olarak dolaylı bir sonuçla önce ücret artmakta sonra ilgili işin bitmesinden kaynaklı olarak ücret düşmektedir.¹⁶⁵ Yargıtay'da doktrinle ile denk olarak bir değişikliğin çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirilebilmesi için bu değişikliğin geçici bir nitelik taşıması gerektiğini belirtir. 2018 tarihli bir kararında “...iş şartlarından işçi aleyhine esaslı değişiklik olup olmadığı uyuşmazlık konusu olup olmadığı davacının çalıştığı işyerinin maçı hane bölümündeki çalışma koşullarının görevlendirilmek istendiği kaynakhane bölümüne nazaran daha hafif olduğu anlaşılmaktadır... Davalı, tanık anlatımlarından davacının kaynakhane bölümünde emeklilik nedeni ile konuşan işgücü eksikliğinin giderilmesi amacı ile görevlendirilmek istediği anlaşılmaktadır. Ancak davalı yan geçici de olsa bu görevlendirmeyi yazılı yapmadığı gibi, bu görevlendirmenin zorunlu ve gerekli olduğuna ve ortaya çıkan iş gücü ihtiyacına ilişkin tanık anlatımı dışında delil sunamamıştır. Ayrıca emeklilik nedeniyle ortaya çıkan işgücü ihtiyacının 2 günlük süre içinde giderilebileceğini ilişkin dosyada somut veri de bulunmamaktadır. Bu haliyle davalının iş şartlarında işçi aleyhine esaslı değişiklik niteliğindeki Bu görevlendirmenin geçici olduğu konusundaki ispat külfetini yerine getirdiğini kabule imkân yoktur.” şeklinde vermiştir.¹⁶⁶ Bu tür durumlarda ücret indirimi işverenin asıl amacı veya işverenin kararının kendisi değildir, işin niteliğinin bir sonucudur. Bunun nedeni ücret işçinin yaptığı işin fiili karşılığıdır; iş görme edimini ve ücret tam anlamı ile bir karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi içinde bulunurlar. İşçinin çalışmaması halinde kural olarak ücret borcu doğmayacak veya işçinin daha az çalışması halinde ise çalışma oranında ücret ödenecektir. 2019 tarihli yeni bir kararında Yargıtay, mali sıkıntılar yaşayan işverenin, işletmesel bir kararla ücretsiz izin ve çalışma saatlerinde azalmaya giderek ücrette geçici bir dönem azalma yaşanmasını, daha sonra mali sıkıntıların atlatılması ile normal ücrete geri dönen işverenin bu değişikliğini haklı bulmuştur.¹⁶⁷ Yargıtay'ın 1990 tarihli eski bir kararında belirttiği üzere; işçinin

¹⁶⁵ UŞAN, s.227.

¹⁶⁶ Yarg. HGK, T. 04.12.2018, E. 2015/22-2359, K. 2018/1832. Akt. EKMEKÇİ/YİĞİT, s.102.

¹⁶⁷ “...otel olan işyerinde, yaşanan terör olayları, siyasi krizler vs nedeniyle müşteri azalmasına bağlı olarak mali sıkıntı yaşandığı, davalı işverenin bu sıkıntıyı aşabilmek için işletmesel karar alıp, tüm çalışanları toplayarak onlara birinci seçenek olarak; ayda 4 gün ücretsiz izin kullanması ve ücretinin (SGK primlerinin de) bu oranda eksik olarak ödenmesini, ikinci seçenek olarak ise, denkleştirme usulü çerçevesinde haftalık çalışma süresinin ortalama 38 saate düşürülerek ücretinin %15 oranında düşürülmesi, yine aksi bir karar alınmadığı durumda 01.01.2017 tarihinden itibaren özlük haklarının 31.08.2016 tarihindeki çalışma koşulları ile aynen devam edeceği yönünde teklifte bulunduğu, bu seçeneklerden birisini kabul eden işçiler ile çalışmaya devam edildiği, kabul etmeyen işçilerin ise tamamının iş akdinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi gereği feshedildiği, bu işçilerin yerlerine kabul edilmeyen şartları aynen kabul eden yeni işçiler alındığı, davalı işveren mali sıkıntıdan kurtulunca da kısa

yeni işinin iş güçlüğü ya da risk tazminatı verilmesini gerektiren bir iş değilse, bu şekilde dolaylı olarak ortaya çıkan ücret indirimi geçerli olacaktır. Dikkat edilmesi gereken nokta, işverenin tek taraflı kararıyla bir ücret azalması yoluna başvurması değil, görülen işin değerinin uyarlanması söz konusu olur.¹⁶⁸

4857 sayılı iş kanununun, **“ücretten indirim yapılamayacak haller”** başlığı altında düzenlenen 62. maddesinde; *“Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz.”* İşçinin ücreti kanuni bir güvence altına alınmıştır. Bundan ötürü ücrete ilişkin değişikliklerde İş K. m.22’nin ve m.62’nin de dikkate alınması gerekecektir. Yargıtay’ında ücretin düşürülmesi ile ilgili kararlarına bakıldığında her iki kanun maddesine göz önünde bulundurarak kararlar vermektedir.¹⁶⁹

İşçinin tek taraflı yaptığı değişiklikle işçinin ücretinde azalma ortaya çıkmasına rağmen işçinin bu duruma uzun süre itiraz etmemesi ve sonra iş sözleşmesinin sona ermesi ile birlikte eksik ödenen ücreti talep edilip edilemeyeceği ve bu yöndeki değişikliğin mümkün olup olmadığı hususu tartışma konusudur. Yargıtay’ın bu tarz konularda verdiği kararlar birbiriyle çelişen kararlar olmaktadır. Yargıtay’ın 22. Hukuk Dairesi, işçinin ücret kesintisi ne uzun süre ses çıkarmayıp daha sonra açtığı dava ile birlikte talep etmesine dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak sayarken,¹⁷⁰ 9. Hukuk Dairesine göre; ücret düşürmesi hususunda yapılan tek

süre sonra normal düzene geçildiği anlaşılmaktadır. İşverenin aldığı işletmesel karar feshin son çare olması ve ölçülü olması ilkelerine uygun olduğu gibi işverence tutarlı bir şekilde de uygulanmıştır. Her ne kadar çıkartılan işçilerin yerlerine yeni işçiler alınmış ise de, işe yeni alınan işçiler çıkarılan işçilerin kabul etmediği seçeneklerden, birisini kabul etmeleri üzerine işe alınmakla birlikte, yeni işçi alımının işletmenin devamı için zorunluluk arz ettiği de ortadadır. Açıklanan nedenle feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilerek işe iade davasının reddi gerekir.” Yarg. 9 HD, T. 18.04.2019, E. 2019/736, K 2019/9226, (www.corpus.com.tr) E.T.11.06.2021.

¹⁶⁸ ALP, s.205-206.

¹⁶⁹ “... 4857 sayılı Kanun’un 22. maddesinin birinci fıkrasının asıl konuluş amacı işverenin tek taraflı değişiklik işlemlerine karşı işçiyi korumak; işçinin isteği dışında işini, iş yerini ve diğer çalışma şartlarını değiştirecek işveren davranışlarına engel olmaktır. Öte yandan 4857 sayılı Kanun’un 62. maddesinde, her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin kanuni olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen kanuni bir yükümlülüğün yerine getirilmesi sebebiyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamayacağı belirtilmiştir. 4857 sayılı Kanun’un 62. maddesinde düzenlenen ücretlerde indirim yapılamayacağı yasağı, işverenin tek taraflı indirim yapamaması ile ilgilidir. Taraflar karşılıklı anlaşarak ve ileriye dönük her zaman asgari ücretin altına inmemek şartıyla ücrette indirim yapabilirler. Zira iş yerinin ekonomik şartları bunu zorunlu kılabilir ve işçi işsiz kalmamak için bunu kabul edebilir.” Yarg. 22.HD, T. 15.05.2019, E. 2017/21718, K. 2019/10729, aynı yönde, Yarg. 9.HD, T. 16.12.2019, E.2019/7770, K.2019/22461., (www.corpus.com.tr) E.T.11.06.2021.

¹⁷⁰ “Taraflar arasında ücretten yapılan kesintinin hukuka uygun olup olmadığı hususu uyumsuzluk konusudur. Dosya içeriğine göre, davacının ücreti hizmet alım sözleşmelerinde asgari ücretin % 100 fazlası olarak

tarafli değişikliğe işçinin karşı çıkmamış olması ve suskun kalmasının yasanın açık düzenlemesi karşısında bu değişikliği kabul ettiği anlamına gelmeyeceği ve ilgili dönemde de bu alacakların talep edilmemesinin iyi niyet kuralları ile bağdaştırılması mümkün olmayacağını belirtmiştir.¹⁷¹

Ücretin azalması ile sonuçlanan bir esaslı değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde, iş sözleşmesinin feshi sonucu doğan haklarından ayrı olarak fark ücret alacağını talep edebilir.¹⁷²

3. Ücretsiz İzin

İş sözleşmesi tarafların karşılıklı anlaşması ile askıya alınabilmesi mümkündür, ancak işverene ait olan işletme riski ücretsiz izinlerde işçiye yüklenmiş olur. Çünkü işveren işçileri işten çıkarma maliyetlerine katlanmaksızın iş sözleşmelerini askıya alma olanağını elde eder ve buna karşılık işçi hukuken işsiz kalmadan fiilen işsizliğin sonuçlarına katlanır. Bu sebeple ücretsiz izin uygulamaları kural olarak, çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklik oluşturur ve 4857 sayılı kanunun 22. maddesi hükmünde düzenlenen usullerin uygulanması gerekir.¹⁷³

belirlenmiştir. Asgari ücret artış dönemlerindeki farkın işçiye yansıtılması gerektiğinden, aradaki fark geçmişte iki kat uygulanmakta iken Sayıştay'ın ilgili raporu üzerine tek kat olarak uygulanmaya başlanmış, daha önce ödenen fazla miktar da işçi ücretinden her ay kesilerek geri alınmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, işverenin yaptığı bu kesinti haklı bir sebebe dayanmaktadır. Yapılmış açık bir fazla ödemenin geri alınması niteliğindedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 62. maddesindeki şartlar somut olayda oluşmamıştır. Diğer taraftan işçinin bu kesintiye uzun süre ses çıkarmaması, daha sonra açtığı dava ile birlikte talep etmesi de dürüstlük kuralına aykırıdır.” Yarg. 22.HD, T. 28.04.2014, E. 2014/11491, K.2014/10054, (www.corpus.com.tr) E.T.12.06.2021.

¹⁷¹ Yarg. 9.HD., 02.04.2014, E. 2012/6260, K. 2014/10054.bkz, aynı yönde, “...Özellikle ücretin düşürülmesi, Ücretin eki niteliğindeki hakların ortadan kaldırılması nedeni ile meydana gelen iş şartlarından esaslı değişikliği işçinin kabul etmemesi halinde, talep edilebilir işçi fark ücret ve diğer hakları her zaman isteme hakkına sahiptir. İşçinin uzun süre değişiklik yapıldığı şekilde eksik ödenen ücret ve diğer hakları ihraz iyi kayıt koymadan imzalayarak alması, iş şartlarında esaslı değişikliği kabul ettiği anlamına gelmez. Ayrıca işçinin 1475 sayılı yasa döneminde kullanılması gereken, anca 4857 sayılı iş kanunun 22. madde ile kullanılmasına gerek olmayan eksik ücret ödeme nedeni ile iş sözleşmesinin feshi yoluna gitmemesi de aleyhine kullanılamaz.” Yarg. 9. HD., T. 29.06.2009, E. 2009/20239, K. 2009/18297.,www.corpus.com.tr, E.T.11.06.2021, **DURSUN**, s.247.

¹⁷² “... İşçinin ücretinin düşürülmesi ya da ücretin eki niteliğindeki sosyal haklarının ortadan kaldırılması veya eksiltilmesi, iş şartlarında esaslı değişikliklerdir. İşveren tek yanlı irade bildirimini ile ücret miktarında işçi aleyhine değişiklik yapamaz. İşçinin belirtilen süre içinde değişiklik önerisini yazılı olarak kabul etmemesi veya bu süre içinde suskun kalması halinde işveren tarafından yapılan iş şartlarında değişiklik önerisi reddedilmiş ve değişiklik gerçekleşmemiş olur. Kısaca taraflar arasındaki iş ilişkisi aynı şartlarla devam eder. Özellikle ücretin düşürülmesi, ücretin eki niteliğindeki hakların ortadan kaldırılması nedeni ile meydana gelen iş şartlarından esaslı değişikliği işçinin kabul etmemesi halinde, talep edilebilir olduğu sürece işçi fark ücret ve diğer hakları her zaman isteme hakkına sahiptir.” Yargıtay 9. HD, T. 18.06.2018, E. 2015/20587, K. 2018/13156. (<https://www.corpus.com.tr>)

¹⁷³ **SÜZEK**, Sarper; “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007, S.9., s.127.

4857 sayılı İş Kanununun “çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” başlıklı 22. maddesinde değişiklik için iki yol öngörülmektedir. Bunlardan birincisi; ücretsiz izin için tarafların aralarında anlaşmalarıdır. İlgili maddenin ikinci fıkrasına göre; “taraf aralarında anlaşarak çalışma koşullarına her zaman değiştirebilirler.” İkinci yol olarak; İşveren ücretsiz izin uygulamak istediğini işçilere yazılı olarak bildirir, işçiler 6 iş günü içinde öneriyi kabul ettiklerini yazılı olarak işverene bildirirlerse, bu değişiklikler işçiye bağlar ve iş sözleşmesi askıya alınmış olur.¹⁷⁴ İşçi ve işveren anlaşması ile ücretsiz izin adı altında değişiklik sözleşmesi yapılması mümkündür. Şekil bakımından İş K. madde 22’ye uygun olarak düzenlenecek öyle bir sözleşmenin geçerliliği için yazılı önerinin yapılması ve işçinin yazılı rızasının bulunması gerekir. Somut olaya göre dürüstlük kuralının aksi kabulünü gerektirmedikçe sözlü veya zımni bir sözleşme geçerli olmayacaktır.¹⁷⁵

Ücretsiz izin uygulaması için yapılan değişiklik sözleşmesinde mutlaka ücretsiz izin süresinin açıkça belirtilmesi gereklidir. Bu sürenin açıkça belirtilmemesi veya işveren tarafından tek taraflı olarak belirlenmesi halinde değişiklik sözleşmesi geçersiz sayılır. İşveren tarafından ücretsiz izin uygulaması geçicilik niteliği uyumlu olmayan bir uzunlukta belirlenmiş ve işçi bu durumu kabul etmiş olsa bile dürüstlük kuralının gerektirdiği makul bir süre sonunda işçi hala işine geri çağırılmamışsa, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir. İşçi ve işveren arasında ücretsiz izin süresi belirlenmiş ve bu süre dolmasına rağmen işçi işe başlatılmazsa, iş sözleşmesi işverence feshedilmiş sayılacaktır.¹⁷⁶ Yargıtay’ın 2020 güncel tarihli kararında; “*Fesih bildiriminde “fesih” sözcüğünün bulunması gerekmez. Fesih iradesini ortaya koyan ifadelerle eylemli olarak işe devam etmeme hali birleşirse bunun fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir. Bazen fesih işverenin olumsuz bir eylemi şeklinde de ortaya çıkabilir. İşçinin işe alınmaması, otomatik geçiş kartına el konulması buna örnek olarak verilebilir. Dairemizce, işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi halinde, bunu kabul etmeyen işçi*

¹⁷⁴ TAŞKENT, S. (2006). “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.3, s. 22., SÜZEK, s.503.

¹⁷⁵ ALP, s. 229. *Taşkent*’e göre anlaşmanın açık veya örtülü olması mümkündür. İşçilerin, ücretsiz izin uygulamasını kabul edip, süre bitiminde işbaşı yapabileceklerini bildirmesi veya hiçbir itirazda bulunmadan işyerinden ayrılmanın örtülü kabul olarak değerlendirilmelidir. TAŞKENT, Askı, s.22. Aynı yönde; “...kısa süreli ücretsiz izne çıkarmak suretiyle yapılan işlem sonucu sürenin bitiminde işçilere yeniden işbaşı yaptırıldığı anlaşılmaktadır. İşverenin ücretsiz izin uygulamasına işçilerin karşı çıktıkları hususunda dosyada bir delil mevcut değildir. Böyle olunca işçiler ile işveren arasında ücretsiz izne ayrılma konusunda örtülü bir anlaşmanın varlığının kabulü gerekir. İşçiler ücretsiz izin uygulamasına karşı çıkmamışlardır.” Yarg. 9.HD, 10.10.2006, E. 2006/24775, K. 2006/26831., Aynı yönde, Yarg. 9. HD, T. 18.07.2008, E. 2008/23508/ K.2008/20604. (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T.11.06.2021.

¹⁷⁶ SÜZEK, Askı, s.128-129., SÜZEK, s.504-505., DURSUN, s.250.,

yönünden “işverenin feshi” olarak değerlendirilmektedir.” olumsuz davranış şeklinde ortaya çıkan fesih iradesi belirtilmiştir.¹⁷⁷

İşverenin ücretsiz izin teklifini işçi işçinin 6 işgünü içinde yazılı olarak kabul etmemesi yahut teklif karşısında sessiz kalması durumunda, işverenin yapmak istediği değişiklikler işçiyi bağlanmayacak ve iş sözleşmesi aynı koşullarda uygulanmaya devam edecektir. Bu durumda işveren değişikliğin geçerli nedene dayandığı iddiasında olabileceği gibi, değişiklik teklifindeki nedene bağlı olmaksızın başka bir neden ileri sürerek iş sözleşmesini feshetme imkânına sahiptir. İş güvencesine sahip işçi kanunda belirtilen süreler içinde işe iade davası açabilecektir. İş güvencesine sahip olmayan işçiler bakımından, işverenin çalışma koşulu değişikliğini, işçinin kabul etmemesi halinde işveren herhangi bir gerekçe göstermeden, işçinin hak ve alacakları ile tazminatını ödeyerek iş sözleşmesini feshedebilir. Somut olayda koşulları oluştursa kötü niyet tazminatı da ödenmesi mümkündür.¹⁷⁸

Ücretsiz izin uygulamasına asıl amacı işçinin iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamak ve iş ilişkisini korumak ve böylece geçici süreç içinde işçi açısından geçici olarak çalışma olanağı doğurur. İşçinin lehine yönleri bulunmakla beraber, bu uygulamanın asıl karlı tarafı işveren olmaktadır. İşverenler işçilerin iş sözleşmelerine sona erdirmeden, feshin sonucu oluşacak ihbar ve kıdem tazminatlarından veya iş güvencesi hükümlerinden kaçınma yolu olarak kullanmaya çalışabilirler. Bu sebeple ücretsiz izin uygulamasında menfaat dengesi kurulurken bütün bu unsurlar göz önünde bulundurulmalı, işverenin makul nedenlerinin varlığı araştırılmalı¹⁷⁹ ve feshin denetimi ücretsiz izinde fedakârlığın işçi ile işveren arasında paylaştırılmasında sağlayacak nitelikte yapılmalıdır.¹⁸⁰ Ücretsiz izin uygulamasına işverenin sözleşmeyi sona erdirmemek amacıyla yani fesih son çaresi ilkesi gereği yapılması halinde işverenin bu yola başvurmasına izin vermek yerinde olacaktır.¹⁸¹

¹⁷⁷ Yarg. 9.HD, 17.02.2020, E. 2017/15110, K.2020/2319, (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T.11.06.2021.

¹⁷⁸ OTRU, İ. (2012). İş Hukukunda Ücretsiz İzin. s.69-70.

¹⁷⁹ “Hava muhalefeti sebebi ile inşaat işinin yürütülmesinin güçlüğü nedeni ile ... davalı işverenin davacı ile birlikte birçok işçiyi ücretsiz izne çıkarmak istediği açıktır. Ortada makul bir sebep olduğu için ücretsiz izne çıkarma işlemine değer vermek gerekir. Bunun sonucu olarak da davacı işçinin bu koşullarda dava açmak suretiyle hizmet akdini haklı nedenle feshettiği kabul edilmelidir. Bu değerlendirmelere göre ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi isabetlidir. Ancak kıdem tazminatı isteği hesap edilip hüküm altına alınmalıdır.” Yarg. 9.HD, T. 6.12.2000, 13381/18384, Akt. SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.13.

¹⁸⁰ SÜZEK, Askı, s.131., ALP, s.232.

¹⁸¹ DURSUN, s.250.

4. İşyerinde Değişiklik

İş sözleşmesinde taraflar işçinin çalışacağı yeri açıkça belirlemişlerse, işçinin yazılı onayı olmadıkça yani İş K. m.22’de öngörülen usul uygulanmadıkça işveren işçinin işyerini değiştiremez ve işçiyi başka bir işyerine nakil edemez. İş sözleşmesinde böyle bir hüküm bulunmaması durumunda, işçinin durumunu ağırlaştırmamak koşuluyla işveren yönetim hakkına dayanarak, aynı il sınırları içindeki işyeri değişiklikleri yapabilir ve kural olarak bu tür değişiklikler işçi aleyhine esaslı değişiklik sayılmaz.¹⁸²

İşyeri değişikliğinin esaslı değişiklik niteliği taşıması için bir takım ölçütler kullanılır. Mevcut işyeri ile yeni işyeri arasındaki mesafenin uzun olması, ulaşımın veya araç temininin zor olması, yeni işyerinde çalışmaya başlamasının işçinin özel hayatı ve kurduğu düzen açısından zorluk oluşturulması gibi ölçütler incelenerek esaslı değişiklik olup olmadığı sonucuna varılır.¹⁸³ Yargıtay kararlarında sadece işçinin işyerinin değiştirilmesi esaslı değişiklik olarak kabul edilmemiştir. Ancak işverenin işçinin işyerinin değiştirmesinden dolayı, işçinin yeni işyerine ulaşımı eskisine göre uzun sürüyor veya maddi açıdan bir yükümlülük yaratıyorsa, yapılan değişiklik esaslı değişiklik¹⁸⁴ sayılmaktadır.¹⁸⁵ Somut olayın gerektirdiklerine göre işyeri değişikliğinin işçi için ağırlaştırıldığına tespiti gerekecektir. Örneğin; işyeri değişikliği İstanbul gibi büyük ve ulaşımı sıkıntılı olan yerlerde, işyeri değişikliği işçi açısından ağırlaştırıcı nitelik gösterirken, Eskişehir gibi küçük ve ulaşımı kolay olan bir yerdeki işyeri değişikliği işçi açısından ağırlaştırıcı nitelik göstermeyebilir. Dolayısıyla işyeri değişikliğinin somut olaya göre değerlendirilip, esaslı olup olmadığı hakkında karar verilmesi gerekecektir.

¹⁸² SÜZEK, s.677.

¹⁸³ YILDIZ, s.96

¹⁸⁴ “...Somut olayda davacının iş yerinin bulunduğu Gaziemir'deki iş yerinden tahmini 20-25 km mesafedeki yeni işyerine gidebilmesi için asgari 2-3 toplu taşıma aracına binmesi gerekeceği, toplu taşıma araçlarında geçen zamanın iş süresinden sayılacağı, davalı tarafından kabul edilmediğine göre davacının kendine ait zamanından veya dinlenme hakkını kullandığı zamandan iş için ayırması gerekeceği iş çıkışı ve eve dönüş içinde zaman harcaması yapacağı sabittir. İşveren yani işyerine nakil için servis koymadığı gibi yol parası vermediği veya işçinin bu ilave yol harcamalarını karşılayacak şekilde ek ödeme yapmadığı, yapacağına dair taahhütte bulunmadığı, tüm bu değişikliğin davacı işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği gösterdiğini, işçinin bu değişikliği açıkça kabul etmediği, etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, işyeri adres değişikliğinin büyükşehir belediye sınırları içinde kalmasının bu durumu değiştirmeyeceği, eski iş yerinde ve eski koşullarda çalışmaya hazır bekleyen davacıya iş verilmemesi ve dolayısıyla karşılığı ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin eylemli olarak feshedildiği, eylemli feshin haklı nedene dayanmayacağı, davalı işveren tarafından fesih ile sözleşme ortadan kalktığından artık devamsızlıktan söz edilemeyeceği, devamsızlığa dayalı davalı işverenin sonraki ikinci fesih işleminin de hukuken sonuç doğurmayacağı, feshin haklı nedene dayanmaması sebebiyle davacının kıdem ve ihbar tazminatı alacaklı olduğu anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin de kabulüne karar verilmesi gerekir.” Yarg. 9.HD, T. 07.03.2013, 2011/39644, K.2013/8037. (<https://www.corpus.com.tr/>), E.T.11.06.2021.

¹⁸⁵ ERTUĞRUL, s.142-143.

İş sözleşmesinde, işçinin açıkça çalışacağı yer belirlenebileceği gibi, işverenin iş sözleşmesinde işyerinde değişiklik yapma hakkını saklı tutabilmesi de mümkündür. Ancak iş sözleşmesinde böyle bir hüküm olmasına karşın, işveren bu hükme dayanarak işyeri değişikliği yaparken, bunu uygun bir şekilde işçiye bildirmekle yükümlüdür. Ayrıca herhangi bir uyuşmazlıkta işveren sözleşmedeki değişiklik kaydına dayanarak işçiye usulüne uygun bir şekilde işyeri değişikliği teklifini yaptığını ispatla yükümlü olacaktır.¹⁸⁶ Yargıtay kararlarını incelediğimizde, “...iş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapılabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırları uymak kaydıyla çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır... Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak amacıyla uygulamaya konması işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir...” şeklinde kararları mevcuttur.¹⁸⁷

İş sözleşmesine eklenen işyeri değişikliğine ilişkin kayıtlar, değişiklik yetkisinin kapsamının iş sözleşmesi yapıldığı esnada işverene ait mevcut işyerleri ile sınırlı olmasına bağlı olarak geçerli sayılacaktır. Henüz mevcut olmayan ileride açılacak işyerlerine iş sözleşmesi kurulduğu esnada nakil yetkisi verilmesi geçersiz sayılmalıdır. Aynı zamanda genel işlem şartı niteliğinde olan işyeri değişikliği kayıtlarını geçerli olmadığı kabul edilmektedir.¹⁸⁸

Sözleşmesinde işyeri değişikliği hükmü bulunmaması halinde, işyeri değişikliğinin aynı il sınırları içerisinde başka bir işyerine nakli durumunda, işçinin durumunu ağırlaştırmayan, işçinin ikametgâhına daha yakın olan, işçiye yol parası veya servis sağlayan, işçinin yolda geçirdiği zamanda artmaya veya dinlenme hakkına ilişkin zamanda eksilmeye yol açmayan yani işçinin lehine durum oluşturan değişiklikler esaslı olarak nitelendirilmez. Doktrinde bu tür değişiklikleri işverenin yönetim hakkı kapsamına dâhil olduğu kabul edilmekte ve aynı il sınırları içinde olmak kaydıyla işçinin işyerini değiştirebileceği mümkün sayılmaktadır.¹⁸⁹ Ancak işyeri değişikliği aynı il sınırları içinde bulunsa bile ve yeni iş yerine gidiş gelişlerin mali yükümlülüğünü işveren tarafından karşılanmakta olmasına rağmen, işçinin yolda çok daha fazla zaman harcamaya

¹⁸⁶ UŞAN, s.237.

¹⁸⁷ Yarg. 9.HD., T. 07.11.2013, E. 2013/18938, K. 2013/23653, Aynı yönde; Yarg. 9HD. 05.11.2013, E.2011/38778, K. 2013/28244., Yarg. 9HD. 08.11.2013 E. 2011/39867, K. 2013/28716. (www.corpus.com.tr) E.T.12.06.2021.

¹⁸⁸ YILDIZ, s.97.

¹⁸⁹ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.14., DURSUN, s.261.

başlaması ve dinlenme sürelerinin bu sebepten ötürü sınırlanması, aleyhe değişiklik olarak kabul edilir.¹⁹⁰

Kural olarak, işçi iş görme borcunu işverenin işyerinde yerine getirir ancak işin niteliği gereğince işçinin geçici veya sürekli olarak işyeri dışında çalışması mümkündür. Bu tür hallerde sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça işveren yönetim hakkı kapsamında işin görüleceği yeri belirleyebilir. Örneğin; İnşaat ve montaj işleri, müşteri temsilciliği, ürün tanıtım elemanları, turizm, otelcilik vb. işlerin ifası geçici veya sürekli olarak işyeri dışında çalışmasını gerektirir. Bu tür işlerde işveren, taraflar arasında özel bir anlaşma bulunmadığı sürece yönetim hakkına dayanarak, işçinin çalışma yerini belirler. Burada dikkat edilmesi gereken nokta; işçinin çalışacağı yer veya bölge zımnen veya açıkça belirlenmiş ve ücretin bir bölümü iş karşılığı olarak belirlenmişse, işin görüldüğü çalışma bölgesinin değişikliği, işçi aleyhine değişiklik oluşturabilmesi olasılığı bulunmaktadır.¹⁹¹

İşyeri değişikliği ile ilgili yargı kararları incelendiğinde, işyeri değişikliğinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturup oluşturmadığı konusunda, somut olaya özgü durumlar çıkarılırsa, esaslı işyeri değişikliği konusunda aşağıdaki tespitler yapılabilir;

i. İş sözleşmesinde, işverenin işçiyi dilediği işyerinde görevlendirileceğine şeklindeki hükümler, bu konuda işverene sınırsız bir yetki tanımaz, var olan bu tür hükümler ancak esaslı olmayan iş yeri değişiklikleri için hüküm ifade edecektir.

ii. İşverene işyeri değişikliği için vereceği görevlerin cezalandırma veya keyfilik taşımaması gerekir.

iii. İşyeri değişikliğinin somut bir amaç için yapılması gerekir.

iv. Uyuşmazlık çıktığında işçinin neden bu yeni işyerine nakledildiği, daha yakın yerlerin tercih edilmediği işveren tarafından ortaya konulması gerekir.

v. İşçi başka bir işyerinde görevlendirildiğinde yeni yerde işe başlayabilmesi için makul sürenin tanınması gerekir.¹⁹²

¹⁹⁰ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.14., UŞAN, s.238.

¹⁹¹ MANAV, s.219-221.

¹⁹² EKMEKÇİ/YİĞİT, s.102-103. "...Somut olayda, davalı şirkette mağaza müdürü olarak çalışan davacının iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinin özel şartlar bölümü, iş ve işyeri değişikliği başlığı 2.maddesi önceki görev yeri değişikliklerine muvafakat etmesi ve açıkça kabul etmiş olmasına rağmen... Mağazasındaki yeni görevinde iş başı yapmayarak ödevli bulunduğu görevleri yapmamakta ısrar etmesi nedeni ile feshedilmiştir. Mahkemece, ...'de oturan ve çocuğunun bu şehirde okuduğu bilinen davacının 2010 yılında imzaladığı sözleşmeye dayalı olarak ...a gönderilmek istenmesinin davalı işveren tarafından yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olduğu, iş sözleşmesinde işverenin genişletilmiş yönetim hakkına dahil sayılan görev yeri değişikliği kozlarının keyfi şekilde

İşverenin işyeri değişikliği önerisini geçerli bir sebebe dayandığını kabulü için işçinin mevcut işyerinde çalışma olanağına kesin ve sürekli ortadan kaldıran bir işletmesel karar bulunmalıdır. Bu işletmesel karar, işyerinde işçinin gördüğü işlerin başka taşeronla verilmiş olması, işgücü tasarrufu sağlayan yeni bir teknoloji veya çalışma modeline geçilmesi sonucunda personel fazlalığının oluşması, işyerinin başka bir yere taşınması gibi şekillerde ortaya çıkar. Doğal olarak herhangi bir uyumsuzluk halinde bu işletmesel karar herhangi bir denetime tabi olmayacaktır. Mevcut işyerinde çalışma olanağı kalmayan işçiyi başka bir yere nakleden işveren öncelikle işçiliği gördüğü iş ve ücretin en az değişikliğe uğrayacak şekilde aynı nitelikteki bir iş vermeye gayret etmelidir. Bu olanağının olmaması durumunda, işverenin çalışma koşullarını ağırlaştıran işyeri nakil önerisi haklı kabul edilebilir.¹⁹³

Yargıtay 2019 tarihli bir kararında, işyeri naklinin iptali için başvurulmuş bir davaya ilişkin kararında, işçinin, işyerini veya işini değiştirmesi durumunda, bu işlemin iptali için öngörülmüş bir dava türü bulunmadığını, ancak davaya konu olan işyeri nakli kararının hukuka uygun olup olmadığının tespitinin yapılabileceğini belirtmiştir.¹⁹⁴

kullanılmaması gerektiği, feshin bu nedenlerle geçerli olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiş ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 15. Hukuk Dairesince de istinaf istemi esastan reddedilmiştir. Dosya içeriğinden taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde yer alan davacının aynı il içerisinde veya Türkiye dahilinde başka bir bölgeye veya başka bir ile atanabileceğine dair düzenleme ile opsiyonlu program mağaza yöneticisi yetiştirme formunun 3.maddesindeki çalışma koşullarında yapılan değişikliklerin kabul edileceğine ilişkin davacının imzasını taşıyan sözleşme metinlerinden kaynaklanan nakil yetkisine dayanarak işletmesel sebeplerle davalının davacıyı ...'deki işyerinden ...'a ihtiyaç nedeni ile benzer unvanla nakletmek istediği, davacının nakil isteğini kabul etmemesi üzerine sözleşmenin geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, davalı işverenin sözleşmedeki nakil yetkisini kötüye kullandığı da ispat edilmiş değildir. Dairemiz uygulamasına göre de, nakil yetkisi kötüye kullanılmamışsa nakle rıza göstermemek fesih için geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. Buna göre, iş sözleşmesinin feshinin geçerli sebebe dayandığının kabulü ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi hatalıdır..” Yarg. 22.HD, T. 12.06.2017, E. 2017/34981, K. 2017/13817. Aynı yönde Bkz.Yarg. 9.HD, T. 20.02.2020, E. 2017/14161, K. 2020/2709, (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T.11.06.2021.

¹⁹³ ALP, s.191-192. “...Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı(tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı(keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı(ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.” Yarg. 9.HD., T. 18.02.2008, E. 2008/4545, K. 2008/411. <https://www.corpus.com.tr/>, E.T. 11.06.2021.

¹⁹⁴ “İş şartlarında değişikliğin esaslı değişiklik olup olmadığının tespitinde işçinin hukuki yararı vardır. Zira 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. En azından çalışma koşulları bakımından geriye gidişin işçinin rızası hilafına yapılamaması gerekir. İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, “çalışma koşulları” olarak değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde, “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

5. Çalışma Sürelerinin Değiştirilmesi

İşçinin çalışma süreleri ücretle doğrudan ilişkisi bulunduğundan, çalışma sürelerine ilişkin değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilir ve yönetim hakkının dışında yer alır. Ancak, iş organizasyonu içinde iş ritminin belirlenmesi ve çalışma saatlerinin düzenlenmesi kural olarak işverenin yönetim hakkı içinde yer alır.¹⁹⁵

İşçinin çalışma sürelerinde değişiklik, günlük çalışma saatlerinin uzatılması ya da kısaltılması veya çalışma süresinin kalıcı olarak azaltılması ya da artırılması şeklinde olabileceği gibi, çalışma süresi aynı kalmasına rağmen işin başlangıç ve bitiş saatlerinin değiştirilmesi şeklinde de olabilir. Çalışma saatlerinin artırmasına rağmen işçinin aldığı ücretin aynı kalması yahut çalışma süresini azaltılırken işçinin ücretinin de düşüreceği açıkça söylenmiş ya da işçiye daha sürelerle çalışması karşılığında daha az ücret ödenmişse, burada sadece çalışma sürelerinde değişiklik değil, aynı zamanda ücrette indirim de söz konusu olmaktadır.¹⁹⁶

İşçinin iş görme borcunu ne zaman ve hangi süre boyunca ifa edeceğini, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle belirlenebilir. İşçinin haftanın hangi günleri çalışacağı, tatil günleri veya günlük ve haftalık çalışma sürelerinin kanuni sınırlar içinde kararlaştırılmış olur. İşçi ve işveren kararlaştırılan bu süreler göre yükümlülüklerini yerine getirecektir. Bu yüzden çalışma süresi esas unsur olup, işverenin yönetim hakkına dayanarak tek taraflı değişiklik yapabilme imkânı bulunmaz.¹⁹⁷

Çalışma sürelerinde yapılan değişikliklerin esaslı olup olmadığını belirlerken, her somut olayın işçi için oluşturduğu sonuçlarına göre karar vermek gerekecektir. Örneğin; mesai başlangıcı 7.30'da başlayan mesainin, 8.30 çekilmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamında sayılabilir, ancak bu bir saatlik değişiklik, işçi için ulaşım sorunu, yolda geçen sürenin uzaması gibi sonuçlar doğurursa, bu değişiklik esaslı değişiklik sayılabilir.¹⁹⁸

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.” Yarg. 9. HD, T. 10.01.2019, E. 2017/18376, K. 2019/640, <https://www.corpus.com.tr/>, E.T. 11.06.2021.

¹⁹⁵ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.15.

¹⁹⁶ YILDIZ, s.102.

¹⁹⁷ ALP, s.108., YILDIZ, s.102., DURSUN, s.265.

¹⁹⁸ YILDIZ, s.102.

Yargıtay kararlarını incelediğimizde, gece vardiyasında çalışan bir işçinin ara dinlenmesinin 3 saatten, 1 saate indirilmesi şeklinde değiştirilmesi, çalışma koşullarında değişiklik olarak kabul edilmiştir.¹⁹⁹ Yeni tarihli başka bir kararında, “..vardiya değişikliği yapılmadan işçilerin sürekli ya da uzun bir süre aynı vardiyada çalıştırılmasından sonra, çalışma şartlarında esaslı tarzda bir değişiklik mahiyetinde sadece bir veya birkaç işçi için vardiya değişikliği 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen düzenlemeye tabidir.” sürekli veya uzun süre aynı vardiyada çalıştırılmasını çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak kabul etmiştir.²⁰⁰

5/a) Kısa Çalışma

Konunun başında da belirttiğimiz üzere, çalışma süresinin kısaltılması ücret indirimi sonucunu doğurmaktadır. İşçi ücretini saat başı çalışma üzerine alıyorsa, çalışma süresinin azaltılması otomatik olarak işçinin ücretinde indirim yol açacaktır. Ücretini aylık alan işçinin işyerlerinde değişiklik önerisinde, çalışma süresi ile orantılı olarak yapılacak indirim birlikte belirtilir.

4857 sayılı İş Kanunun 65. maddesinde düzenlenen “*kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği*” ile ilgili hüküm 2008 yılında mülga edilmiş, 4447 sayılı İşsizlik Kanununa ek madde 2 ile olarak eklenmiştir. 4447 sayılı İşsizlik Kanununa ek madde 2’ye göre; “*Genel ekonomik, sektörsel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması hallerinde, işyerinde 3 ayı aşmamak üzere kısa çalışma yapılabilir.*” hükmü düzenlenmiştir. Doktrinde, işverenin kısa çalışma uygulamasına geçilmesi hususunda bu durumun esaslı değişiklik niteliğinde olup olmadığı ve buna bağlı olarak İş K. 22. maddesi kapsamında sayılıp **değişiklik feshine** konu olup olmayacağı tartışmalıdır.

Doktrindeki bir taraf görüşüne göre; kısa çalışma uygulamasında çalışma süresinin azaltılması şeklinde uygulanmasıyla tarafların İş K.m.22’ye iş sözleşmesi koşullarında esaslı değişiklik konusunda anlaştıkları kabul edilir. Çalışma saatlerinin azaltılması biçimindeki kısa çalışma uygulamasını işçi İş K. m.22 hükmü uyarınca, değişikliği reddetme imkânı olacaktır. Kısa çalışma uygulaması çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılarak uygulanması durumu

¹⁹⁹ Yarg. 9.HD, 07.12.1995, 20913 E./35726 K. Akt., **BAYCIK**, s.181.

²⁰⁰ Yarg. 22.HD, T. 17.09.2013, E. 2012/26182, K. 2013/19137. (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T. 12.06.2021.

olduğundan sözleşmenin esaslı unsuru olan çalışma sürelerinde değişikliğe gidilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğindedir. İşçinin kısa çalışma uygulamasında çalışmak istememesi ve yapılan değişikliğe rıza göstermemesi durumunda fesih imkânının sağlanması gerekmektedir.²⁰¹

Çoğunluğun katıldığı diğer görüşe göre; kısa çalışmanın esaslı değişikli niteliğinde olmadığını ve 22. maddenin kapsamında bulunmadığını savunulmaktadır. Kısa çalışma uygulaması ve çalışma koşullarında değişiklik farklı kavramlardır. Kısa çalışma ile iş sözleşmesindeki çalışma saatleri önemli ölçüde değişmekte ayrıca işçinin aldığı ücret de önemli ölçüde azalmaktadır. Ancak bu koşullar oluşurken kısa çalışma düzenlemesi gereğince işçinin rızası başvuru olmamakta, kısa çalışma kararı alan işveren Türkiye İş Kurumundan onay almakta ve kısa çalışma kararını uygulamaktadır. Değişiklik feshi, işverenin fesih iradesinin işçinin önerilen sözleşme veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında değişikliğini kabul etmemesine bağladığı bir fesih türüdür. Kısa çalışma ise, kanunun getirdiği sınırlar içerisinde belirli bir süreliğine geçici olarak yapılan değişiklik iken, 22.madde kapsamında yapılan esaslı değişiklikler ise değişiklik yapıldığı tarihten itibaren iş ilişkisinin devamında uygulanacak olan değişikliklerdir. Daha hafif koşulların işçiye önerilmesi veya aynı amaca hizmet eden teknik ya da ekonomik alana ilişkin bazı tedbirlerin mevcut olması durumunda çalışma koşullarında değişiklik yapılmasına gerek duyulmayacaktır.²⁰²

Kısa çalışma, kanun hükmünden anlaşılabileceği gibi işverenin kendi işyerini etkileyen olumsuz genel bir ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenle geçici süre için işi durdurması ya da çalışma sürelerine oldukça azaltılmasıdır. İşverenin kısa çalışma uygulamasına geçebilmesi için belirli şartları sağlaması gerekmektedir.²⁰³

Kısa çalışmanın uygulanabilmesi için aşağıdaki koşulların sağlanması gerekecektir;

²⁰¹ ENDES, s.18-19. Bkz. Aynı yönde; TULUKÇU, B. (2014). “Yasal Değişiklikler Çerçevesinde kısa Çalışma ve Kısa çalışma Ödeneğinin Uygulanmasının Değerlendirilmesi” Terazi Hukuk Dergisi. S.91.s.14. AYDIN, U. (2010).“Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, Sicil Hukuk Dergisi. S.17. s.45. MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, s.396-397.

²⁰² ENDES, N. (2017). Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma. s.17-18., Bkz. Aynı yönde, İşverenin üretim veya satışlardaki azalması durumunda oluşan işçi fazlalığına rağmen, işçi sayısını azaltmak yerine çalışma sürelerini ve bununla doğru orantılı olarak ücreti indirim yoluna başvurması işverenin bir işletmesel kararıdır. Fesih önleyen bu karar, feshin son çare olması ilkesine uygun ve İş K. m. 22’de iş güvencesinin amacına uygun bir yol niteliğindedir. İşverenin buradaki amacı sırf ücreti indirim değil, çalışma kadar ücret ödemek olmaktadır, böylelikle iş ilişkisinin ana edimleri olan ücret ve iş görme arasındaki denge bozulmamak da aksine, bu dengeyi korumak amacıyla değişikliğe gidilmektedir. ALP, s.196, SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.15.

²⁰³ AKYİĞİT, s.420.

i. Kısa çalışmayı gerektiren bir olgu bulunmalıdır; özellikle bu olgunun işyerine ve işverene olumsuz etkileyen genel ekonomik kriz veya sektörel veya bölgesel kriz yahut zorlayıcı bir neden niteliği taşıması gerekir.

ii. İşveren ortaya çıkan bu sebepten ötürü işyerini tatil etmeli veya çalışma süresini azaltmalıdır; Geçici bir süre için işyerindeki faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulması ya da faaliyeti tamamen durdurmadan işyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azalımı şeklinde olabilir. Kanun koyucu işyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azalımına yönetmelikle belirlemiştir. İlgili yönetmeliğe göre; “ işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azalımı” halinde önemli ölçüde bir düşüşün varlığından bahsedilir.

iii. Kısa çalışma uygulamasına geçmek isteyen işveren bu kararını gerekçeleri ile beraber İŞKUR’a varsa mevcut toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikasına ve Aile Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına yazılı olarak bildirmesi gerekir; Yapılan bu talep üzerine bakanlık durumu değerlendirerek bir karar verir. Bakanlığın bu kararı kısa çalışmaya geçebilmek için şarttır. Çünkü Bakanlık tarafından uygun bulunmayan işyeri kısa çalışma uygulamasına geçilemez.²⁰⁴

iv. Kısa çalışmaya geçilebilmesi için son şartımız ise işsizlik sigortası kanuna tabi işyerinin bulunmasıdır. Kısa çalışma uygulamasına geçilebilmesi için işyerinin öncelikle işsizlik sigortası kanunu kapsamında işçi çalıştıran bir işyeri olması gerekmektedir. Kanun kapsamına bulunmayan bir işyerinde kısa çalışma uygulaması uygulanmayacaktır.²⁰⁵

Kısa çalışma genel olarak, iş ilişkisinin en önemli unsuru olan ücrette olumsuz sonuçlar doğuracak nitelikte çalışma süresinin değiştirilmesi olmasına rağmen, kanun koyucu burada kanuni bir istisna getirerek kısa çalışma uygulamasını esaslı değişiklik kategorisine sokmamıştır. Bununla beraber kısa çalışma kapsamı dışında kalan işçiler yani çalışma ödeneğinden yararlanamayanlar açısından kısa çalışmanın uygulaması çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturacaktır. Böyle bir durumda işverenin tek taraflı olarak işçinin çalışma süresi ve ücretinde indirimle giderek esaslı nitelikte bir değişiklik ortaya çıkacak ve işçinin İş K. m.24 uyarınca haklı nedenle derhal feshi hakkı doğacaktır.²⁰⁶

²⁰⁴ AKYİĞİT, s.420-421.

²⁰⁵ ENDES, s.52.

²⁰⁶ BAYCIK, s.179-181., DURSUN, s.267., DURMAZ, s.134.

5/b) Çalışma Süresinin Arttırılması

Çalışma süresinin arttırılmasının esaslı değişiklik niteliğinde olabilmesi kısmi süreli çalışan işçiler için söz konusu olmaktadır. İş Kanunun 13.maddesine göre, *“kısmi süreli sözleşme işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği iş sözleşmesidir.”* Çalışma süreleri yönetmeliğinin 6.maddesine göre; *“işyerinde tam süreli iş sözleşme ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranında yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır.”* Bu hüküm uyarınca bir işyerinde tam süreli emsal işçi 45 saat çalışıyorsa 30 saatin altındaki, 42 saat çalışıyorsa 28 saatin altındaki çalışmalar kısmi süreli çalışmadır.²⁰⁷

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma saatlerinin arttırılması esaslı bir değişiklik olarak değerlendirilir. Çalışma şartlarında esaslı değişiklik halinde kısmi süreli çalışan İş K. m.22 hükmü gereğince işçinin onayının alınması zorunludur. İşveren işletmesel nedenlerden olmadan kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma süresini arttırıyorsa, sözleşmeyi geçerli nedene dayanarak feshedemez. Fakat işveren, işçiden işletme gereklerine dayanarak kısmi süreli çalışan işçisinde, tam süreliye çalışmaya geçmesini talep edebilir. Örneğin, üretimin veya iş yoğunluğunun kalıcı şekilde artması halinde, geçerli bir nedenin varlığı, işveren kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiden tam süreliye geçmesini talep edebilir. İşçi bu durumda başka bir kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin alınmasını isteyemez.²⁰⁸

III. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YAPMA USULLERİ

İş Kanunu m. 22 hükmünü lafzi yorumuna baktığımızda, işverene iş sözleşmesi ile belirlenmiş olan çalışma koşullarına değiştirmek için 3 hukuki araç sağlamıştır. Bunlar;

- i.** esaslı olmayan unsurlar da tek taraflı değiştirme yetkisi,
- ii.** esaslı değişikliklerin tarafların anlaşması yoluyla değişiklik sözleşmesi,
- iii.** esaslı değişiklik önerisinden sonra anlaşmaya varılması halinde işverenin değişiklik feshini kullanması.

İş K. m.22’de belirlenmiş olan bu 3 hukuki araç dışında çalışma koşullarında değişiklik yapılabilme yolları da mevcuttur. Çalışma koşullarının toplu iş sözleşmesi veya iş kanunundaki emredici hükümlerin ile değiştirilebilmesi, işlem temelinin çökmesi ve hâkimin sözleşmeye

²⁰⁷ SÜZEK, s.260.

²⁰⁸ ALP, s.196-197.

müdahalesi ile çalışma koşullarının değiştirilmesi ve son olarak esaslı değişiklik yapma hakkını saklı tutulması yoluyla işveren tarafından yapılabilecek değişiklikler ile de çalışma koşullarında değişiklik yapılması mümkün olacaktır.²⁰⁹ Öncelikle, İş K. m. 22 kapsamında olmayan değişiklik yollarına kısaca değinip, sonrasında detaylı olarak değişiklik sözleşmesi, değişiklik kayıtları üzerine detaylı inceleme yapılacaktır.

A. İş Kanunu ve Toplu İş Sözleşmelerinin Emredici Düzenlemeleri İle Belirlenen Çalışma Koşullarında Değişiklik

İş Kanunu madde 22'nin düzenlemesi dışında olan ilk çalışma koşulları değişikliği, İş Kanunu ve toplu iş sözleşmelerinin emredici düzenleme ile belirlenen çalışma koşullarında değişikliktir. Hukuk sisteminde var olan *ters işlem kuralı* gereğince çalışma koşulları hangi hukuki yolla düzenlenmiş ise, düzenlenen yol değiştirilerek yeni çalışma koşullarının oluşturulması mümkündür. Nitekim kanuni düzenlemeler ile oluşturulmuş çalışma koşulunun değiştirilmesi kanuni düzenlemelerde yapılacak olan değişikliklerle, toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi ile oluşturulmuş çalışma koşullarının değiştirilmesi ise yine bu sözleşme tarafların anlaşması ile mümkün olacaktır. Örneğin, İş Kanunu madde 63'de düzenlenmiş olan haftalık çalışma süresi 45 saat olarak düzenlenmiş çalışma koşulu, yine kanuni bir düzenleme ile 45 saatin üstüne çıkarılması da mümkün olacaktır.²¹⁰

Toplu iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarının, mevcut olan çalışma hayatına uyum sağlaması ve karşılaşılan güçlükleri atlatılması için değişikliğe gidilmesi, ancak toplu iş sözleşmesi taraflarının anlaşması ile mümkün olacaktır. Sözleşme taraflarından birinin toplu iş sözleşmesinin normatif kısmını oluşturan çalışma koşullarına tek taraflı değiştirmesi veya uygulamaması söz konusu olamaz. Toplu iş sözleşmesi hükümleri ile belirlenmiş olan çalışma koşullarının uygulanmaması işçi açısından haklı nedenle fesih sebebi oluşturur.²¹¹ Taraflardan birinin çalışma koşullarında değişikliğe rıza göstermemesi durumunda, tek taraflı irade açıklaması ile istenen değişikliğe ulaşılamaz. Ancak ekonomik kriz gibi tarafların elinde

²⁰⁹ ALP, s.80, ŞEN, s.70-71.

²¹⁰ ŞEN, s.73.

²¹¹ EKONOMİ, s.173.

olmayan sebeplerden ötürü iyi niyet kuralları gereğince ve istisnai olarak hâkim tarafından sözleşme koşullarında bir değişiklik yapılması yahut feshe karar verebilmesi mümkündür.²¹²

B. İşlem Temelinin Çökmesi ve Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi ile Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi

İşlem temelinin çökmesi teorisine göre, sözleşmenin temelinin teşkil eden anlaşmanın ana dayanağı olan koşullardaki değişim sonucunda karşılıklı edimler arasındaki dengenin, taraflardan biri için ifasının katlanılmaz hale gelmesidir.²¹³

Sözleşmenin taraflarına sözleşme yapmaya sevk eden amaç, sözleşmenin yapılışı anında var olan ve sonradan bu durumun devamında var olacağına inanılan belirli somut olgular ve menfaat beklentileridir. Ancak bu menfaat ve beklentiler, yüksek devalüasyon gibi ekonomik krizler veya savaş, doğal afet, salgın hastalıklar gibi kriz dönemlerinde özellikle toplu iş sözleşmeleri ve İş K. m.22 kapsamına girmeyen belirli süreli iş sözleşmeleri ile karşılaştırılan çalışma koşullarının ağırlaşması halinde bunların değiştirilmesi gerekebilir. Bu tür durumda gereken şartları sağlaması halinde yani işlem temelinin çöktüğünün kabulü halinde hâkim sözleşmeye müdahale etmekte, sözleşmenin tarafları hâkime değişen şartlara uyarlanma veya fesih yolu için başvurabilmektedirler.²¹⁴

Sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması yani işlem temelinin çökmesi kuralının uygulanabilmesi için aranan şartlar; kanunda ve sözleşmede değişen koşullar ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması, sözleşmenin kurulmasından sonra meydana gelen öngörülme veya öngörülmesi beklenmeyen olağanüstü bir durum değişikliğinin varlığı, uyarlama isteyen tarafın koşulların değişmesi açısından herhangi bir kusuru veya katkısı bulunmaması, tarafların yüklendiği edimler arasındaki dengenin dürüstlük kuralına aykırı şekilde aşırı ölçüde bozulmuş olması, edimin henüz ifa edilmemiş ya da ifanın aşırı ölçüde güçleşmesinden doğan haklar saklı tutularak ifa edilmiş olması gerekmektedir.²¹⁵

Hâkimin sözleşmeyi değişen şartlara uyarlama sözleşmeyi yeniden gözden geçirme veya düzeltme kararı, sözleşmede kararlaştırılmış ve yürürlükte olan hükmün veya hükümlerin

²¹² EKONOMİ, s.174, ŞEN, s.74.

²¹³ ALP, s.82.

²¹⁴ ALP, s.82., ŞEN, s.78.

²¹⁵ ÇAVDAR, P./ KARACA, A. (2017). “Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C.23.S.3: 623-630.

tamamen veya kısmen yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olur. Hâkimin uyarlama kararı ile yürürlüğe sokacağı kural sözleşmenin süresine ya da sadece içeriğine ilişkin olacaktır. Hâkimin sözleşmenin süresini değiştiren kararı, çoğunlukla sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesi ile ilgilidir. Sözleşmenin içeriğine ilişkin hâkimin değişiklik yapan kararı ise; sözleşmenin zamanından önce erdirilmesi veya sürenin uzatılması halleri dışında kalan, sözleşmenin süresine dokunmaksızın onun sadece içeriğinde yer alan bir hükmü veya hükümleri tazminatsız yürürlükten kaldıran yahut ilgili hükümleri değiştiren yeni hüküm veya hükümler koyan karardır.²¹⁶

Sözleşmenin değişen hal ve şartlara uyarlanabilmesi (*clausula rebus sic stantibus*) için, olumlu kriterlerin hepsinin bir arada bulunması gerekir. Olumsuz kriterlerden sadece birisinin mevcut olması durumunda, yine sözleşmenin değişen şartlara uyarlanmasına karar verilemez, bu husustaki talebin reddedilmesi gerekir. Bir taraftan da, olumsuz kriterlerin gerçekleşmemiş olması tek başına hiçbir zaman hâkimin müdahale etmesi gerektiği anlamına da gelmez.²¹⁷

Uyarlamada bulunması gereken olumlu kriterler;

i.) Değişen hal ve şartlar olağanüstü ve objektif nitelikte olmalıdır.

ii.) Değişen hal ve şartlar nedeniyle tarafların yüklendikleri edimler arasında denge, aşırı ölçüde ve açık biçimde bozulmuş olmalıdır.

Sözleşmenin değişen hal ve şartlara rağmen, aynen uygulanmaya devam edilmesinin yani değiştirilmemesini gerektiren olumsuz kriterler;

i.) Sözleşmede ve kanunda değişen hal ve şartlara ilişkin bir kayıt veya hükmün bulunmaması,

ii.) Değişen hal ve şartların ortaya çıkışında tarafların kusurlu olmaması,

iii.) Değişen hal ve şartların öngörülebilir, belirlenebilir nitelikte olmaması,

iv.) Edimlerin henüz ifa edilmemiş olması.²¹⁸

İşlem temelinin çöktüğü gerekçesiyle hâkimin sözleşmeyi uyarlayabilmesinin temel şartı, sözleşme uyarlaması konusunda sözleşmede veya kanunda başka bir düzenleme bulunmamasıdır. Değişen şartların sözleşmeye etkisini düzenleyen kanunu bir düzenleme mevcutsa işlem temelinin çökmesi ikincildir, böyle bir durumda hâkim öncelikle bu kanuni düzenlemeyi uygulamakla yükümlüdür. Bu nedenle iş sözleşmesinin değiştirilmesi hususunda özel olarak

²¹⁶ KAPLAN, İ. (2013). Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi. s.115.

²¹⁷ KAPLAN, s.139.

²¹⁸ KAPLAN, s.141-142.

düzenlenen İş Kanunu m.22 karşısında işlem temelinin çökmesi yani sözleşmenin uyarlanması ikincil yol olarak kabul edilmektedir. Sonuç olarak değişiklik önerisi ve değişiklik feshi çalışma koşullarının değiştirilmesinde işverenin öncelikle başvurulması gereken hukuki yöntemdir.²¹⁹ İş K. m.22 hükmü, çalışma koşullarında değişikliği ve bunun usulünü belirlediğine göre, ancak bu madde kapsamı dışında kalan hususlarda işlem temeli çökmesi kuralının uygulanabileceği söylenebilir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmeleri ile oluşturulan çalışma koşulları ile belirli süreli iş sözleşmeleri ile oluşturulan çalışma koşullarının değiştirilmesinde işlem temelinin çöktüğü gerekçesiyle hâkimin sözleşmeyi uyarlaması istenebilir.²²⁰

Olumlu ve olumsuz şartlar, somut bir olaydan gerçekleşmişse, talep üzerine hâkim sözleşmeyi değişen hal ve şartlara hemen uyarlamak zorunda değildir. Hâkim öncelikle sözleşmede ve kanunda bulunan bu uyum boşluğu hakkında karar vermek, yani sözleşmenin değişen şartlara rağmen aynen mi yoksa değişen şartlara uyarlanarak mı geçerli olacağını ve bunların esaslarını tespit eder. Hâkimin karar ister olumlu ister olumsuz biçimde sonuçlansın, bu kararlar hâkim sözleşmedeki boşluğu bizzat kendi koyduğu kurallar doldurmaktadır. Dolayısıyla hâkim uyum boşluğunu genel soyut nitelikte bir kural yaratarak dolduracak, daha sonra bu kuralı somut olaydaki sözleşmeye uygulayacaktır. Her iki durumda da hâkimin sözleşmeye değişen hal ve şartlara uyarlama yetkisi, hâkimin boşluk doldurma yükümlülüğünden kaynaklanır.²²¹

Uyarlamanın talep edilmesi sonucunda hâkim değişik uyarlama imkânlarından birini seçme hakkına sahiptir; hâkim sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesine karar kılırsa, sözleşmedeki boşluğu ilgili tarafa fesih veya sözleşmeden dönme hakkı tanıyarak doldurabilir veya sözleşmeyi geriye etkili ve tazminat karşılığında veya tazminatsız olarak sona erdirebilir. Hâkim sözleşmenin içeriğine müdahale de bulunursa, taraflardan birinin veya ötekinin esas veya yan borçlarını değiştirebilir veya sözleşmede borcun vadesinin ertelenmesi veya taksitle ödeme gibi diğer değişikliklere karar verebilir. Hâkimin sözleşmenin içeriğini değiştirebilmesi, her iki tarafında kural olarak sözleşmenin devamı konusunda anlaşmış olmalarına bağlı değildir. Sözleşmede yapılması istenen değişiklik karşı tarafın ediminin yükselmesine sebep olsa bile bu durum aynıdır. Hâkim, TBK m.480/2 hükmü gereğince; borçlu sözleşmenin sona erdirilmesini talep etse bile, karşı edimin miktarının artırılmasına karar verebilir. Buna karşılık, taraflardan biri

²¹⁹ ALP, s.83.

²²⁰ ŞEN, s.82-83.

²²¹ KAPLAN, s.146.

sözleşmenin değiştirilmesinin etkilerini katlanmaya hazırsa diğer taraf sözleşmenin devam etmesini engelleyemez.²²²

Toplu iş sözleşmesinin hâkimin müdahalesi ile uyarlanması hususu doktrinde tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır toplu iş sözleşmesi ile tarafların objektif hukuk kuralı ve maddi anlamda kanun hükmü niteliğinde hüküm oluşturabilmeleri, anayasa ile sağlanan toplu iş sözleşmesi yapma hak ve özelliğine dayanır.²²³ Nitekim toplu iş sözleşmesi ile konulan normatif kuralların sonradan değişen durumlara uyup uymadığını tespit ve bunların yeni koşullara uyarlanması hak ve yetkisi taraflara aittir. Ancak sözleşmenin değişen koşullara taraflarca uyarlanması durumunda hâkimin sözleşmeye müdahalesinden bahsedilebilir. *Alpagut*'a göre; borçlunun iflası veya varlığının tehlikeye düşmesi toplu iş sözleşmesinde beklenmezlik kriteri olarak nitelendirilmektedir. Değişen ekonomik koşullar sonucunda, sözleşmenin aynen uygulanması, işyeri veya işletmenin kapanmasına ve işçilerin işten çıkarılmasına yol açacaksa, böyle bir durumun toplu iş sözleşmesinin amacını ve işlevini koruduğunu söylemek mümkün olamaz. Böyle bir durumda hâkimin istisnai olarak toplu iş sözleşmesine müdahale edebilmesinden bahsedilmesi gerekir.²²⁴ Toplu iş sözleşmesinde hâkimin müdahalesini savunan görüş tarafları, Dürüstlük kuralı çerçevesinde işverenin iflası, mal varlıklarını ve işçinin haklarının tehlikeye düştüğü koşullarda istisnai olarak ve tarafların anlaşamaması durumunda toplu iş sözleşmesine hâkimin müdahalesini Hatta toplu iş sözleşmesinin hâkim tarafından uyarlanması isteyebileceklerini savunur.

Aksini savunan görüşe göre ise; Toplu iş sözleşmesinin niteliğini diğer sözleşmelerden farklı olduğunu, Anayasa m.53'e göre, sözleşme taraflarına emredici hukuk kuralları koyabilme hak ve yetkisi sadece sözleşme taraflarına tanınmıştır. Anayasa tarafından sözleşme taraflarına verilen bu hak ve yetki, hâkimin tarafların yerine geçerek sözleşmeye müdahale etmesi ile ters düşmektedir. Hâkimin müdahale ederek sözleşmenin değişen koşullara uyarlanmasının amacı, güçlünün güçsüzü ezme özgürlüğüne dönen irade serbestisini sosyal yarar çerçevesinde sınırlamaktır. Bu açıdan toplu iş sözleşmesinde sosyal koruma işleminin olduğunu unutmamak gerekir. Dolayısıyla özel hukuk sosyal yararı korumak amacıyla oluşturduğu bir kuramını tam

²²² KAPLAN, s.149.

²²³ ŞEN, s.81.

²²⁴ ÇAVDAR/ KARACA, s.635.

tersi bir sonuç verecek şekilde, toplu iş sözleşmesine uyarlama kavramının amacı ile bağdaşmayacaktır.²²⁵

C. Genişletilmiş Yönetim Hakkı Olarak Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları

Ekonomik ve teknolojik gelişmelere ve değişmelere bağlı olarak, yeni üretim tekniklerinin çalışma hayatının içine girmesiyle dolaylı olarak iş hukuku etkilenmektedir. İşverenler bu hızlı gelişen ortama uyum sağlamak ve rekabet güçlerini arttırmak ve daha verimli hale gelebilmek için işgücünü daha esnek bir şekilde kullanmak istemektedirler. Değişen piyasa koşullarına uyum sağlamak, ancak daha esnek düzenlemelerle mümkün hale gelmekte; iş ilişkisi kurulurken öngörülme, ancak sonradan ortaya çıkan sorunlarla esnek hükümler sayesinde başa çıkabilmektedirler.²²⁶

İşverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma arzusu iş ilişkisi boyunca devam eden bir ihtiyaç olarak karşımıza çıkar. İşveren ekonomik faaliyetlerine yönelik işletme yönetimi ve işyeri organizasyonunu kapsayan işletmesel kararlar alabilme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkiye sahip olan işveren ihtiyaca göre çeşitli sebeplerle ve gerekçelerle çalışma koşullarında değişiklik yoluna başvurur. İşletme yönetiminin ekonomik riskine sahip olan işverenin, işletmesinin geleceği için işletmesi üzerine karar verme hakkına sahip olması tabi hakkıdır.²²⁷

İş sözleşmesinin tarafları, sözleşmenin kurulması aşamasında hal ve şartların sonradan değişebileceğini öngörerek, sözleşme ve eklerinde değişiklik yapma yetkisine işverene tanıyabilirler. İş sözleşmesi kurulurken tarafların eklediği bu hüküm **değişiklik kaydı** olup çoğunlukla işverenin yönetim hakkını genişletmektedir. Doktrinde “değişiklik kaydı” veya “genişletilmiş yönetim hakkı” yahut “özel yönetim hakkı” şeklinde ifade edilen değişiklik kayıtları, yönetim hakkının kapsamını genişleterek çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi verir, kural olarak geçerli kabul edilirler. Böylece işveren, sözleşmenin genel olarak kendisine sağladığı yönetim hakkını aşan talimatları verebilme hakkını elde etmiş olur.²²⁸

²²⁵ Hakimın toplu iş sözleşmesini uyarlamasının kabulü, toplu iş sözleşmesi kuralı koymak anlamını taşımakta ve Ana m.53 ile tanınan toplu iş sözleşmesi özerkliğine müdahale sonucunu doğurmaktadır. Söz konusu özerkliğin sonucu olarak, sadece hakimın değil, yasa koyucu dahi çıkaracağı kanunlarla toplu iş sözleşmesine konulacak ücret zamlarına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilemez müdahalede bulunamaz. **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, s.738-736., Aynı yönde bkz. **ÇAVDAR/ KARACA**, s.636-637.

²²⁶ **AYDIN**, Çalışma Koşulu Değişiklikler, s.25.

²²⁷ **DURSUN**, s.275.

²²⁸ “...İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir.” Yarg.

Değişikliği saklı tutma kayıtları ile karşı tarafın rızası sözleşme başında alınarak, iş ilişkisinin çerçevesi içinde bir edimin somutlaştırılması veya değiştirilmesi sağlanır. Ancak bu kayıtla iş ilişkisinin temel unsurları değiştirilerek yeni bir borç ilişkisi kurulamaz. Sonuç olarak; işverene var olan iş sözleşmesini ortadan kaldırıp yeni bir sözleşme kuracak ölçüde değişiklik yetkisi vermez.²²⁹

İş Kanunu m.22’de, işçinin değişiklik önerisini kabul edilip sonuç doğurma şekli ve değişikliğin reddi halinde değişiklik feshinin oluşacağı ve bu feshin denetimi üzerine düzenleme yapılmıştır. Dolayısıyla hangi durumların esaslı değişiklik olarak çalışma koşullarını değiştirilebileceğini ve bu değişikliği denetimi yani içerik denetimi öngörmemektedir. Nitekim İş K. m.22 değişikliğin daha çok usul kısmını düzenlemekte, hangi şartlarda değişikliğin geçerli olacağını ise feshin geçerli nedeniyle sınırlamaktadır. İş Kanunu m.22’de iş sözleşmesinin feshi ve değiştirilmesinde, iş güvencesi ve içerik güvencesini birbirinden ayırt etmediği için, değişiklik feshine karşı sağlanan tek güvence iş güvencesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Değişiklik kayıtlarında ise, iş sözleşmesinin feshi değil, bir çalışma koşulunun değiştirilmesi söz konusu olmaktadır. Değişiklik kayıtlarıyla iş güvencesine müdahale edilememektedir. Değişiklik feshinden farklı olarak değişiklik kayıtları sözleşmenin devamına zarar vermeden, sözleşmenin devamlılığını sağlarken içeriğinin değişmesini sağlamakta ve fesihden farklı bir amaca ve sonuca yönelmektedir.²³⁰

1. Saklı Tutulan Kayıtların Geçerliliği ve Sınırları

Değişikliği saklı tutma kayıtları 1475 sayılı iş kanunu yürürlükte olduğu dönemde, iş sözleşmesi toplu iş sözleşmesi veya işyeri iç yönetmeliği gibi kaynaklarda işverenin değişiklik yapma hakkı tanındığı durumlarda uygulanabilirliği kabul edilmiştir. Bu değişiklik kaydına uygun olarak işverenin iş sözleşmesinde yaptığı değişikliklerden ötürü, değişiklik kaydına izin veren işçinin derhal fesih hakkı olmadığı kabul edilmekteydi. Bu dönemde işverence yapılan değişiklik yetkisi sınırsız değildir, her hak gibi objektif iyi niyet kurallarına uygun bir şekilde kullanılması doktrinde ve Yargıtay kararlarında ortak bir şekilde belirtilmekteydi.²³¹ Doktrinde İş

9.HD, T. 12.11.2012, E. 2010/29128, K. 2012/, (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T.12.06.2021, **BAŞBUÇ**, s. 40-41., **DURSUN**, s.276.

²²⁹ **ŞEN**, s.99.

²³⁰ **ALP**, s.260.

²³¹ **AYDIN**, s26.

K. madde 22'nin kanunlaşması sırasında değişikliği saklı tutma kayıtlarına yer veren fıkranın hükümden çıkarılmasından ötürü, işverenin çalışma koşullarında tek taraflı değişiklik hakkını saklı tutmasının mümkün olup olmadığı hususunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. *Güzel ve Narmanlioğlu'na* göre; İş K. m.22 Düzenlemesi karşısında iş be ne değişiklik yapma yetkisi veren kayıtların bağlayıcılığını da söz edilemeyecektir. İlgili kanun hükmünde işverenin çalışma şartlarında değişiklik yapma imkânını saklı tutabilmesine dayanak olabilecek, açık ya da örtülü bir ifade görülmemektedir. İş Kanunu m.22 hükmü ile iş ilişkisinin devamı sırasında çalışma şartlarında değişiklik ihtiyacının giderilmesi yöntemi belirlenmiştir, böylece sözleşmenin yapılması sırasında tutma kayıtlarının düzenlenmesi engellenmiştir.²³²

Doktrinde çoğunluk saklı tutma kayıtlarının yeni 4857 sayılı İş K. döneminde de geçerli olacağını savunmaktadır. Bu görüşe savunan Süzek'e göre; "İş Kanunu 22. maddesi kurulmuş olan bir iş sözleşmesinin veya genel iş koşullarının sonradan değiştirilmesi usulünü gösterir. Sözleşmenin nasıl bir içerikle kurulması gerektiği, sözleşme içeriğinde hangi hükümlerin yer alacağı madde 22'nin konusu dışında kalmaktadır. İlgili bu hüküm gereğince çalışma koşullarında sonradan yapılan müdahaleyi, sözleşme ile belirlenen içerik ve dengenin tek taraflı olarak bozulmasını engellemiştir. Bu sebeple İş K. 22 hükmü başlangıçta sözleşmede öngörülen değişiklik yapma yetkisini saklı tutmak kayıtlarını yasakladığı şeklinde yorumlanamaz." demektedir.²³³

Yargıtay'da doktrindeki çoğunluk görüşüne katılarak değişikliği saklı tutma kayıtlarını geçerli olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay'ın 2006 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararında da; "*Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında '1475 sayılı kanun zamanında yapılan iş sözleşmelerinde, çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutan kayıtların 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra geçerli olmayacağına ilişkin özel bir düzenleme olmadığından bu kayıtlar geçerli olacaktır. Bununla birlikte iş sözleşmelerindeki bu tür değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabidir.*" diyerek değişiklik yapma kayıtlarının geçerli olduğunu belirtmiştir.²³⁴ Değişiklik kayıtlarının sözleşmede var olmasını tamamen engellemek

²³² GÜZEL, A. (2004). "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, s.65, NARMANLIOĞLU, İşverenin Çalışma Koşulları, s.13-15., AYDIN, s.26.

²³³ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.16.

²³⁴ Yarg. HGK, T. 11.10.2006, E. 2006/9-613, K. 2006/644, Aksi Yönde; "*İş Kanunu'nda sözleşmesinin devamı sırasında işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapmasının yolu kapanmış değildir. Kanun koyucu böyle bir ihtiyacın doğması halinde 22. maddenin birinci fıkrası hükmünü öngörmüştür. İşveren, geçerli bir değişiklik nedeninin bulunması halinde maddede belirtilen yöntemle uymak suretiyle çalışma koşullarını esaslı tarzda*

hukuken mümkün olmadığı gibi, işçinin de bu değişiklik kayıtlarına karşı korunmasız bırakılması mümkün olamaz.

Yargıtay kararları incelendiğinde değişiklik kayıtlarıyla ilgili birbiriyle çelişen kararlar verildiği görülmektedir. 2021 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında karşı oylar bulunmakla beraber; *“işverene işyeri değişikliği yapma yetkisi veren kaydın geçerli olup olmadığı noktasında olup öncelikle işverenin tek yanlı değişiklik yapma hakkını saklı tuttuğu bu kayıtların işçinin rızası da bulunduğundan sözleşme özgürlüğüne dayandığının kabulü gerekir. Öte yandan İş Kanununda çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkının saklı tutulabileceğine yönelik bir hükme yer verilmemiş ise de bunların yasaklandığı da açıkça belirtilmemiştir. O zaman Kanunun amacı, iş yaşamının gerekleri karşısında işçinin işverene ait işyerlerinde çalıştırılabileceğini öngören bu kaydın hukuka aykırı olmadığı ancak geçerliliği için dürüstlük kuralına uygunluk bakımından denetime tabi tutulması gerektiği açıktır.”* şeklinde karar verilmiştir.²³⁵

İşçi ve işveren ilişkisi göz önüne alındığında sözleşmede işverene tanınan tek taraflı değişiklik yetkisinin her zaman işçinin gerçek anlamda iradesini yansıttığı söylenemez. İşverenin tek taraflı olarak hazırladığı ve kendi iradesi doğrultusunda eklediği değişiklik kayıtlarını ekonomik yönden zayıf olan işçi tarafından çoğunlukla kabul edilmek zorundadır. Çünkü işçi sözleşme yapılırken mevcut olan bu değişiklik kayıtlarını kabul etmek ya da sözleşme yapmaktan vazgeçmek durumunda kalır. Bu sebeple değişiklik yetkisi veren kayıtların işçiyi korumak amacıyla sınırlandırılması ve denetlenmesi gerekir.²³⁶ TBK m.26 ve m.27’ye göre; *“Taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Kanunun emredici hükümlerine ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”* Genel hükümler çerçevesinde iş sözleşmesinde yer alan değişikliği saklı tutma kayıtlarının sınırları belirlenir. Türk Medeni Kanunun ikinci maddesi, hakkın kötüye kullanılmaması ilkesi gereğince işverenin sözleşmede

değiştirebilecektir. İş Kanunu Tasarısının 22. maddesinde çalışma koşullarının değiştirilmesi hususunda işverenin lehine saklı tutulan kayıtların bulunması halinde 22. maddenin ilk fıkrası hükmünün uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Ancak, tasarının bu hükmü TBMM’de yapılan ikinci görüşmelerden sonra maddeden çıkarılmıştır. Böyle bir düzenlemenin 22. maddenin birinci fıkrası hükmünü etkisiz ve anlamsız hale getireceği endişesi ile kanun koyucunun bu değişikliği yapmak zorunda kaldığı açıktır. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 22/1. madde hükmünün yukarıda belirtilen konuluş amacı ve kesin bağlayıcılığı karşısında, işverenin çalışma koşullarını değiştirebilme hakkını saklı tutan sözleşme hükümlerinin geçerli olduğunu kabul etmek mümkün değildir.” Yarg. 9.HD, T. 29.09.2016, E. 2016/23771, K.2016/16977, <https://www.corpus.com.tr/> E.T. 12.06.2021.

²³⁵ Yarg. HGK, T. 18.03.2021, E. 2021/9-112, K. 2021/294, www.kazanci.com.tr, E.T. 12.06.2021.

²³⁶ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.18.

değişiklik yapma yetkisini kullanırken objektif ve iyi niyet kuralları kapsamında kullanılması gerekecektir. Değişikliği saklı tutma kayıtları kaynağını iş sözleşmesinden alır ve bu kayıtların kullanım alanının sınırı da iş sözleşmesi ile şekillenir.²³⁷ Daha önce de belirttiğimiz üzere, böylelikle değişiklik kayıtları ile işveren yeni bir iş sözleşmesi kurar gibi, iş sözleşmesinin karakteristik özelliklerini değiştirmeyecektir.

2. Değişikliği Saklı Tutan Kayıtların Türleri

Saklı tutma kayıtları, çalışma koşullarını düzenleyen farklı kaynaklarda düzenlenmiş olabilirler. Sadece iş sözleşmesinin hükümlerinde değil, toplu iş sözleşmesinde, işyeri iç yönetmeliklerinde de yer alabilmesi mümkündür.

Değişiklik kayıtlarına düzenleme kaynaklarına göre; iki ana gruba ayırabilmek mümkündür. Bunlar; toplu iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kayıtları ve iş sözleşmesinde yer alan değişiklik kayıtları. Toplu iş sözleşmesindeki hükümlerin doğruluk güvencesi taşıdıkları kabul edildiği için, toplu iş sözleşmesindeki değişiklik kayıtları, iş sözleşmesinde bulunan değişiklik kayıtlarının aksine, içerik denetimine tabi olmamakta, sadece kullanım hakkaniyet denetimine tabi olmaktadır. Doğruluk güvencesi, bir sözleşmenin taraflarının sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, kendi uygun gördükleri şekilde belirleme olanağına sahip olmalarını ifade eder. Nitekim sözleşme çift taraflı bir hukuki işlemdir ve karşı tarafın sözleşme özgürlüğü ve menfaatleri bir sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde etkili olur.²³⁸ Toplu iş sözleşmesi yapılırken, tarafların müzakereleri sonucunda oluşmasından ötürü, doğruluk güvencesi kapsamında kurulduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple toplu iş sözleşmelerinde belirlenmiş işverenin tek taraflı değişiklik yapabileceğine dair kayıtlar, normatif bir kayıt olduğu için, bu hükme dayanarak işveren tarafından yapılan değişikliklere işçinin itiraz imkânı olmayacaktır.²³⁹

İş sözleşmelerinin hazırlanış şekline göre, değişikliği saklı tutma kayıtları bakımından bir ayırım yapılmaktadır. Önceden, tek taraflı olarak hazırlanan ve karşı tarafın içeriğine etki edemediği sözleşme hükümleri ile oluşan genel işlem şartlarının iş hukukunda bir yansıması olan genel-iş koşullarıyla oluşturulan, işveren tarafından veya işveren sendikası ya da meslek kuruluşu tarafından önceden hazırlanmış ve çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere

²³⁷ DURSUN, s.290.

²³⁸ ALP, s.263-267.

²³⁹ ŞEN, s.106-107.

çoğaltılarak kullanılan sözleşmelere tip iş sözleşmesi denir. Değişiklik kayıtlarının, iş sözleşmesinde olabileceği gibi, işverence tek taraflı hazırlanan işyeri yönetmeliğinde de değişikliği saklı tutmak kayıtlarının bulunduğu görülmektedir.²⁴⁰ İşverenin tek taraflı değişiklik yapma yetkisine saklı tutmak kaydının genel-iş koşulunun olması durumunda, geçerli olup olamayacağı sorusu, iş hukuku mevzuatında herhangi bir düzenlemede bulunmamaktadır. TBK m. 20-25 arasında düzenlenen genel işlem koşulları iş hukuku uygulamasında iş hukukunun özellikleri göz önünde bulundurularak uygulanması gerekecektir. TBK m.24'e göre; "*genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek taraflı olarak karşı tarafa aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni bir düzenleme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.*" Bu sebeple genel iş koşulu niteliği taşıyan tip iş sözleşmelerinde veya iç yönetmeliklerde işverene çalışma koşullarının tek taraflı değişiklik yapma hakkının tanınıp tanınmayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. **Süzek**'e göre; İş K. m.22'de genel iş koşullarında sonradan değişiklik yapılmasına ilişkin bir düzenleme bulunmasına rağmen, önceden değişiklik kayıtlarının konulması durumunda herhangi bir kural öngörülmemiştir. Bu konuda iş kanununda bir boşluk bulunmaktadır. Bu boşluk TBK m.24'de yer alan emredici kuralla doldurulması gerekir. Dolayısıyla genel iş koşullarında işverene, ***işçi aleyhine tek taraflı olarak çalışma koşullarını değiştirme yetkisi*** veren değişiklik kayıtları bu hüküm uyarınca yer alamayacaktır. Tip iş sözleşmelerinde veya iç yönetmeliklere değişiklik kayıtlarının eklenmesi durumunda bu kayıtlar yazılmamış sayılacak ve TBK m.22 uyarınca uygulanacak yaptırım kısmi geçersizlik olacaktır. TBK m. 24 hükmünün amacı, ekonomik açıdan güçlü olan düzenleyeni değil, güçsüz konumdaki karşı tarafı korumaktır. Genellikle işe almada işçiye ekonomik gücünü kullanan işverenin tip iş sözleşmesi veya iç yönetmelik kurulurken pazarlık edilmeksizin çalışma koşullarını empoze etmesinin önüne geçilmesi ve sözleşme kurulduktan sonra iş koşulları tek taraflı işçi aleyhine değiştirme hakkının önceden saklı tutulabilmesi işçinin ikinci kez mağdur edilmesine yol açacaktır, bu hükümle mağduriyetin önlenmesi amacı sağlanır.²⁴¹

Alp'e göre; İş K. m.22/2 hükmüne göre, "*Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir.*" Bu hükme göre işveren ve işçinin anlaşması ile çalışma koşullarının her zaman değiştirilebileceği öngörüldüğünden, tarafların sözleşmenin başlangıcında

²⁴⁰ **ALP**, s.283.

²⁴¹ **SÜZEK**, s.69-73.

çalışma koşullarının değiştirilmesini işverene bırakması mümkündür. TBK m.24 düzenlemesi iş sözleşmelerinde uygulanma olanağı bulamaz. Çünkü böyle bir düzenleme iş yaşamının aradığı gereksinimlere cevap verememektedir. Özel kanun niteliğindeki 4857 sayılı İş Kanunu'nda esneklik fikrini uygulamaya geçiren, işverene özellikle çalışma koşullarında değişiklik yapma olanağı tanıyan bir düzenleme yapılmışken, genel kanunla yapılan bu düzenlemeyle esnekliği geri alma veya sınırlamaya çalışıldığı kabul edilemez.²⁴²

Başbuğ'a göre; işçinin, iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında işverenle değişiklik kayıtlarını serbest pazarlık sonucunda kabul ettiğini varsaymak küçük bir ihtimaldir. Ancak diğer taraftan bu tür kayıtları getirmek, işveren ve işletme bakımından bir zorunluluk oluşturmaktadır. İş sözleşmesinde yer alan değişiklik kayıtları sözleşmenin her iki tarafının da menfaatlerini düzenlemek zorundadır. Dolayısıyla değişiklik kayıtlarının geçerliliği hususunda önceden objektif bir sonuca varmak mümkün olmaz Her somut olayda taraf menfaatleri tartılarak hangi tarafın menfaatini üstünlüğü tanınacağına karar verilmesi gerekecektir.²⁴³

Düzenleniş tarzlarına göre saklı tutma kayıtlarını değerlendirdiğimizde ise, değişikliği saklı tutma kayıtları ile iş ilişkisine genel etkileri dikkate alınarak bir üst kavram altında toplamak mümkündür. Esneklik kayıtları, farklı görünümleri olan bu kayıtların ortak noktası, bu kayıtlar sayesinde çalışma koşullarında esneklik sağlanabilmesidir. Esneklik kayıtlarını; yönetim hakkını genişleten kayıtlar, geri alma kaydı, bağlayıcı olmama kaydı, belirli süre ve şarta bağlama kayıtları ve toplu iş sözleşmesine atıf kaydı olarak 5 ana başlık altında incelemek mümkündür. Ancak, değişikliği saklı tutma kayıtları yönetim hakkını genişleten kayıtlar ve geri

²⁴² **ALP**, s.414-415. Bkz. aynı yönde; “4857 sayılı iş kanunu ile getirilen esnekliği TBK m.24 ile geri almaya ya da sınırlamaya çalışan bir düzenlemedir. Bu düzenleme ayrıca İş K. m.22/2 ile çelişmektedir. Nitekim İş K. m.22/2 çerçevesinde taraflar anlaşarak her zaman çalışma koşullarını değiştirebilir. Değişiklik kayıtları ile taraflar çalışma koşullarının değiştirilmesi konusunda sözleşmenin kurulması aşamasında anlaşmakta ve açıklık ilkesi çerçevesinde değişikliğin zamanını işverenin takdirine bırakmaktadırlar. Bu şekilde açıklık ilkesine uygun olarak kararlaştırılan değişiklik kaydı, işçinin sözleşmenin kurulması anında verdiği özgür ve geçerli iradesine dayanmaktadır. Bu haliyle değişiklik kayıtları İş K. m.22/2 kapsamındadır. Burada tek tartışılacak husus işçinin başlangıçta verdiği rızanın geçerliliğini belirlemek ve işverenin bu takdir yetkisini yerinde ve ölçülü olarak kullanıp kullanmadığını tespit etmektir. Bu sebeple değişiklik kayıtları içerik ve kullanma denetimine tabi tutulmaktadır.” **MANAV**, A. E. (2012). “İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.25, s.151., “TBK m.24’de yer alan değiştirme yasağının iş hukukunda uygulama alanı bulup bulmayacağı konusunda, iş hukukunun özellikleri uyarlama zorunluluğu ve gerçek olmayan kanun boşluğu kavramından hareketle belirlenmesi uygun olacaktır. TBK m.24’deki değiştirme yasağı, niteliği itibarıyla genel iş koşullarında yer alabilecek tüm değişiklik kayıtlarını geçersiz sayarak, iş sözleşmelerinde sürekli borç ilişkisi kuran diğer sözleşmelere göre daha fazla gereksinim duyulan esneklik ihtiyacını ortadan kaldırır. Bu bakımdan iş hukukunun kendine özgü karakteri ile çatıştığından gerçek olmayan yasa boşluğu ortaya çıkmakta ve bu alanda uyarlama zorunluluğu doğmaktadır. Uyarlama zorunluluğu çerçevesinde ortaya çıkan boşluğun, başta TBK m.25’teki içerik denetimi ile doldurulması isabetli olacaktır.” **CIVAN**, s.129-130.

²⁴³ **BAŞBUĞ**, s.41-42.

alma kayıtları veya bağlayıcı olmama kayıtları ile sınırlıdır. Yargıtay kararlarını²⁴⁴ incelediğimizde değişikliği saklı tutan kayıtları genişletilmiş yönetim hakkı olarak tanımlamaktadır.²⁴⁵ Genişletilmiş yönetim hakkı ile işverene iş sözleşmesi ile sınırlanan genel yönetim yetkisini aşarak çalışma koşullarında tek taraflı belirleyebilme hakkı tanıyan sözleşme kayıtları ifade edilmektedir. Geri alma kaydı ise, bu kayıtla işveren ikramiye, prim veya diğer ücrete eki gibi edimi sağlamaya taahhüt etmek ile birlikte işçinin talep hakkını tek taraflı olarak ortadan kaldırma hakkını saklı tutar. Bağlayıcı olmamak kaydı ile de, işveren sözleşme veya başka kaynaklarda öngörülmeleyen bir ödemeyi tek taraflı olarak kendi isteğiyle yapmakta ve gelecekte ödemeyi yapıp yapmama konusunda serbest olduğunu belirterek borçlanmaktan kurtulma beyanıdır.²⁴⁶

3. Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Kayıtların Denetimi

Değişiklik kayıtlarının düzenlenmesindeki amaç, bu kayıtların işverene oldukça güçlü bir yetki içeren hak tanımak da olduğundan, bu hakkın kullanımının hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesi ihtiyacıdır. Bu sebeple, söz konusu olan değişiklik kaydının işçi açısından bağlayıcı olup olmadığı, bu kaydın geçerli olup olmadığı ve geçerli bir şekilde doğmuş ve işçi bağlayan bir değişiklik kaydının işverence hukuka uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığına ilişkin denetimdir. Tüm bu denetimler sonucunda hakkın geçerli bir şekilde doğup ve işverence hukuka uygun şekilde kullanıldığı sonucuna varılırsa, işçinin işverenin bu kayda dayanarak oluşturduğu çalışma koşullarında çalışmayı reddetmesi, işveren lehine geçerli ve hatta somut olayın ağırlığına göre haklı fesih nedeni oluşturabilir.²⁴⁷

²⁴⁴ “...İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma şartlarında 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 şartlarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. İşçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. Ayrıca işverenin yönetim yetkisini genişleten bu kayıtların verdiği yetkinin kullanımı, sözleşmede çizilen sınırlara uyularak ve iyi niyetle olmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir.” Yarg. 22. HD., 02.03.2015., E. 2015/5100, K. 2015/8450, (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T. 15.06.2021.

²⁴⁵ ALP, s.263.

²⁴⁶ ALP, s. 264-265., DURSUN, s.314-315., CİVAN, s.106-107.

²⁴⁷ BAYCIK, s.130-131.

a. İçerik Denetimi

Değişikliği saklı tutan kayıtların içerik denetimine tabi tutulması, çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi veren bu kayıtların geçerli olup olmadığını belirleme amacı taşır. İçerik denetimi geniş ve dar anlamlarda kullanımı mevcuttur. Geniş anlamda içerik denetimi, sözleşme hükümlerinin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olup olmadıklarını sorgulamaktır. Geniş anlamda içerik denetimi bu yönüyle geçerlilik denetimi ile örtüşmektedir. Dar anlamda içerik denetimi ise, emredici kurallara ya da ahlaka aykırı olmamakla birlikte sözleşme taraflarından biri aleyhine tek taraflı olarak hazırlanmış dengesini aşırı ölçüde bozan hükümlerin, sözleşmenin doğasına uygun hak ve yükümlülükler dağılımı ve yedek hukuk kuralları uyarınca denetlenmesidir.²⁴⁸ Nitekim yapılacak bir içerik denetimi geniş anlamda bir geçerlilik denetimini oluştururken, dar anlamda içerik denetimi ise, sözleşmenin doğasına uygun hak ve borç dengesini, sözleşme koşullarını tek başına hazırlayan taraf yararına önemli ölçüde bozan, diğer tarafın menfaatlerini aşırı ölçüde sınırlayan sözleşme hükümlerinin düzeltilmesi ya da geçersiz kılınması sonucunu veren bir yerindelik denetimi olarak kabul edilmektedir.²⁴⁹

Değişiklik hükümlerinde anayasa başta olmak üzere tüm emredici hukuk kuralları da dikkate alınmak zorundadır. Anayasa hükümleri genellikle bireysel ilişkilere doğrudan uygulanabilirliği bulunmasının yanı sıra, ayrıca anayasal hükümlerin var olan düzenlemelerin yorumlanmasında, kanun boşlukların doldurulmasında ve hukuk yaratırken hâkim tarafından dikkate alınarak, normların somutlaştırma somutlaştırılmış dolaylı olarak uygulanma alanı bulmaktadırlar. Anayasada düzenlenmiş olan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı, yerleşme ve seyahat hürriyeti, çalışma yerine servisçi seçebilme hakkı, aile yaşamına saygı gösterilmesini bekleme ve konuta saygı gösterme hakkı değişiklik kayıtlarının denetlenmesinde öne çıkan anayasal düzenlemelerdir. Sözleşmede işçinin bu tür anayasal özgürlüklerine aşırı müdahale eden hükümler içermesi durumunda ya sözleşmenin tamamı ya da yalnızca söz konusu hükümler sakatlanmış olacaktır.²⁵⁰

İş Kanununda kanun koyucu tarafından yapılan mutlak ve nispi emredici hükümlerle sözleşme içeriği, bu emredici hukuk kuralları ile önemli ölçüde şekillenir. Dolayısıyla işçi

²⁴⁸ ŞEN, s.159., YILDIZ, s.129.

²⁴⁹ ALP, M. (2007). "İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi," İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Yayınları. s.55.

²⁵⁰ ŞEN, s.161.

kanunun emredici kurallarında öngörülen haklardan tek taraflı olarak vazgeçemeyeceği gibi, işveren de işçiyle anlaştığını iddia ederek bu kanuni sınırlamaları aşamaz.

Sonuç itibarıyla içerik denetimi, emredici kurallara, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmamakla birlikte, bir tarafın aleyhine tek taraflı olarak hazırlanmış, taraflar arasındaki menfaat dengesini aşırı derecede bozan sözleşme koşullarının ve genel iş koşullarının hukuk kurallarına ve sözleşmenin doğasına uygun hak ve yükümlülük dengesine uygunluk açısından denetlenmesidir.²⁵¹

Değişikliği saklı tutma kayıtlarının içerik denetimi konusunda iş kanununda herhangi bir pozitif düzenleme yapılmamıştır. 6098 sayılı yeni TBK m.20-25 hükümlerinde genel işlem koşulları niteliğindeki düzenlemelerin denetimine ilişkin içerik denetimi mümkündür. İlgili hükümler uyarınca, eğer tip iş sözleşmesindeki veya iç yönetmelikteki değişikliği saklı tutma kaydı genel iş koşulu nitelikte ise içerik denetimi yapılabilir. Dolayısıyla tarafların özgür iradesi ile oluşmuş ve müzakere edilmiş olan bireysel iş sözleşmesindeki değişiklik kaydının içerik denetimine tabi tutulmaması, mevcut bulunan düzenlemelere göre mümkün değildir.²⁵²

Genel iş koşullarının içerik denetimi, TBK m.25’de belirtildiği üzere; *“dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.”* Bu hükümde belirlenen ölçüt, dürüstlük kuralı uyarınca, sözleşme koşullarının bu kurala aykırı olarak işçi aleyhine önemli bir dengesizliğine, ölçsüz bir mağduriyete sebep olup olmadığı araştırılmasıdır. Bu inceleme içinde, önemli veya esaslı olmayan dengesizlikler içerik denetimini kapsamında olmamaktadır.²⁵³

b. Kullanım Denetimi

İçerik denetimi ile sözleşme hükümlerinde bulunan değişiklik kaydının geçerliliği tespit edildikten veya sınırlandırılmasından sonra, bu kayda dayanarak hakkını kullanan işverenin iş hukukuna özgü sınırlar dâhilinde kullanıp kullanmadığı yani hakkın uygunluğu belirlenmesi gerekir.

Hakkaniyet denetiminden anlaşılması gereken, değişiklik kaydına dayanarak işlem yapan işverenin yaptığı bu yeni düzenlemenin nedenlerinin bulunup bulunmadığının araştırılmasıdır.

²⁵¹ ERTÜRK, s.113.

²⁵² ERTÜRK, s.113-114.

²⁵³ SÜZEK, s.68-69.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2006 yılında verdiği bir kararında, “1475 sayılı kanun zamanında yapılan iş sözleşmelerinde, çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutar kayıtların, 4857 sayılı kanun yürürlüğe girmesinden sonra geçer olmayacağına ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, bu kayıtlar geçerli olacaktır. Bununla birlikte iş sözleşmelerindeki bu tür değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabi olacaktır. Bu bağlamda işyeri değişikliği, iş, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından değişiklik getirmediğiçe geçerli olmayacaktır.” şeklinde karar vermiştir.²⁵⁴

Kullanım denetimi, içerik denetiminden daha geniş ve farklı bir kapsama alanı bulunur. İş sözleşmesinde tarafların müzakere ederek eklendiği değişiklik kayıtları ile toplu iş sözleşmesindeki değişiklik kayıtları, doğruluk güvencesine sahip olduklarından dolayı içerik denetimine sahip olmayacağını daha önce belirtmiştik. Ancak tarafların tartışarak karar verdikleri bu sözleşme hükümlerinin yani değişiklik kayıtlarının her somut olayda işveren tarafından dürüst ve ölçülü olarak kullanılacağı garanti altına alınmamaktadır. Bu tür değişiklik kayıtlarının kullanım denetimi ile denetlenmesi mümkündür.²⁵⁵

Kullanım denetimi, değişiklik kayıtlarını tek bir yönde denetlemez, farklı denetim yollarını bir arada içerir. İlk olarak, işverenin değişiklik hakkını dürüstlük kuralına uygun kullanımının denetlenmesidir. Hukuk sisteminde, var olan her hakkın dürüstlük kuralı çerçevesinde kullanılması gerekmektedir. Böylece çalışma koşullarına tek taraflı değiştirme hakkı da dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanılmak zorundadır. Aksi bir durum işverenin hakkını kötüye kullanması oluşturur ve böylece değişiklik geçersiz olacaktır. TMK m.2 denetimin hukuki kaynağıdır, bu hüküm uyarınca hakların dürüstlük kuralına uygun olarak kullanıldığının denetimi hâkimin görevidir. Örneğin, sözleşmede var olan nakil kaydını işverenin yıllarca kullanmamasına rağmen, işçinin ücret indirim önerisinde hemen sonra kullanması hakkın kötüye kullanılmasıdır.²⁵⁶ Kullanım denetiminde, ikinci olarak eşit davranma ilkesine uygun hareket edilip edilmediği göz önünde bulundurulmalıdır. İş K. m.5 hükümde düzenlenmiş olan işverenin eşit davranma ilkesi gereğince, “işveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan

²⁵⁴ Yarg. HGK, T. 11.10.2006, E. 2006/ 9-613, K. 2006/644, (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T. 15.06.2021.

YILDIZ, s. 128.

²⁵⁵ **ALP**, s.400.

²⁵⁶ **ALP**, s.400-401.

veya dolaylı farklı işlem yapamaz.” Örneğin, değişiklik kaydına dayanarak değişiklik yapan işverenin bu hakkını sadece kadın işler üzerinde kullanmış olması halinde, işveren objektif nitelikte bir sebep sunamazsa, eşitliğe aykırılık oluşturmaktadır.²⁵⁷ Kullanım denetimi, hakkın kötüye kullanılması denetimi veya ayrımcılık denetimini de kapsayacak şekilde hakkaniyet denetimi gerektirmektedir. Hakkaniyet denetimi, eşit davranma ilkesi, oluşturulan güvenin korunması ilkesi, amacından saptırma yasağı ve ölçülülük ilkeleri ile somutlaştırılır. Hakkaniyetin sağlanabilmesi için tarafların menfaatlerinin ve hukuki ilişkideki durumlarının incelenmesi ölçülülük denetimi ile sağlanır. Ölçülülük denetiminde araç ve amaç arasındaki ilişkinin uygunluğu tespit edilir, hukuken korunan iki ayrı menfaat karşı karşıya geldiğinde bunlar arasında değerlendirme yapar. Ölçülülük denetimi, elverişlilik, gereklilik (son çare) ve orantılılık hususları denetlenir.²⁵⁸

4. Çalışma Koşulları Bakımından Değişiklik Kayıtları

a. Ücrette Değişiklik Yapma Hakkının Saklı Tutulması

İş ilişkisi içerisinde işverenin temel borcu olan ücret iş sözleşmesi ile düzenlenir ve iş ilişkisinin esaslı unsurların başında gelir. Ücret sözleşme ile belirlendiği için, ücret üzerinde işverenin bir yönetim hakkı bulunmamaktadır. Ücrete ilişkin değişiklik kaydının bulunması, iş ilişkisi içerisinde işverene ait olan ekonomik riskin, işçi üzerinde doğmasına yol açmaktadır ve bu durum işçi aleyhine, iş sözleşmesindeki edimler dengesini bozmaktadır.²⁵⁹

Doktrinde ve Yargıtay uygulamasında ücretle ilgili değişiklik kayıtlarının geçerli olmadığı çoğunlukla kabul edilmektedir, ancak bazı zaruri koşullarda işverenin bazı yetkiler verilebileceğini belirten doktrin görüşleri ve bu tarzda Yargıtay kararları da görülmektedir. Doktrinde **Süzek**’e göre; İş sözleşmesinin temel unsurlarından biri olarak ücreti, tek taraflı bir biçimde değiştirme yetkisi tanınması, sözleşme teorisi ile bağdaşmayan, sözleşmenin temel dengelerini ve tarafların anlaşarak kurdukları tüm düzeni bozan bir esaslı nitelik taşımaktadır.²⁶⁰ Ücret indirimi kavramı, sadece nakdi ödemelerin değil, her türlü ek ödemelerin de azaltılması veya kaldırılmasını işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim ücret

²⁵⁷ ŞEN, s.165.

²⁵⁸ DURSUN, s.306-307.

²⁵⁹ DURSUN, s.308.

²⁶⁰ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.19, Bkz. aynı yönde, ALPAGUT, s.61, TAŞKENT, s.13-14.

değişikliğinin ücrette esaslı bir değişiklik niteliği taşıyıp taşımadığının tespitinde ücretin ne kadar indirildiğinin herhangi bir önemi yoktur, yani ücrette yapılan herhangi bir değişiklik esaslı değişikliktir. Yargıtay'ın 2005 tarihli bir kararında; *“Taraflar arasında iş sözleşmesinde her ne kadar nakil serbestisi var ise de, davacının önceki işyerinden 35 km. uzakta bir işyerine kendi ücretinden fedakârlık yaparak yol parasını karşılaması beklenemez. İş sözleşmesinin esaslı unsurlarında aleyhe değişiklik oluşmuştur.”* Çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik meydana getiren, işçinin ücretinde indirim sonucu oluşturan işin niteliği veya süresine ilişkin değişikliği saklı tutma kayıtlarının, iş sözleşmesinde düzenlenemeyeceğini belirtmiştir.²⁶¹

Ücretle ilgili değişiklik kayıtlarının belirli sınırlar ve ilkeler çerçevesinde geçerli olabileceğini savunan diğer görüşe göre; ekonomik gelişmelerin belirsizliği ve olumsuz ekonomik gelişmelere hızla uyum sağlama zorunluluğu nedeniyle işverenin özellikle ücret ekleri ve bu eklerin ödenmesine son verme veya miktarını azaltma hakkını saklı tutarak sağlamakta makul bir yararı bulunur. İş Kanunda düzenlenmiş, işçilerin ücretsiz izne çıkarılması veya kısa çalışma uygulaması gibi yöntemler, sözleşmenin feshi veya toplu işten çıkarmaların yaşandığı ekonomik kriz dönemlerinde ücret indirim yetkisi düzenlenmiştir. Bu tür düzenlemeler çalışma süresine bağlı olarak bir ücret indirimine başvurulabileceğinin tipik örneklerindendir. Bunlardan yola çıkarak ücretin sınırlı bir kısmını etkilemek ve kullanım koşulları bakımından denetleme koşulu ile ücret indirimi kayıtlarının hem işverenin hem de iş güvencesi sağlayarak işçinin haklı menfaatlerine hizmet eden uyarılama aracı olarak kabul edilmesi gerekir. Ekonomik kriz gibi geçerli sebeplere dayanan, feshin son çare olması ilkesine de uygun olarak, ölçülü ve geçici bir uygulamaya olması şartıyla değişiklik kaydına dayalı ücret indirimi geçerli olmalıdır.²⁶²

Öncelikle, değişiklik kaydına dayanan ücret indirimi yetkisi ile diğer değişiklik yöntemleri arasındaki farkların ve ilişkinin açıklanması gerekir. İşverenin iş sözleşmesini işletme gerekleri ile feshine göre değişiklik kayıtlarına dayanan tek taraflı ücret indirimi ultima ratio

²⁶¹ CİVAN, s.102-103, SÜZEK, s.611., “...işyerinde asgari ücretle sekreter olarak çalıştığı, Pınarbaşı'nın Armutlu'ya takriben 35.Km. uzakta olduğu, işverenin ayrıca gidiş-geliş yol ücreti vermediği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında iş sözleşmesinde her ne kadar nakil serbestisi var ise de, davacının önceki işyerinden 35 Km. uzakta bir işyerine kendi ücretinden fedakârlık yaparak yol parasını karşılaması beklenemez. Başka bir anlatımla iş sözleşmesinin esaslı bir unsurunda aleyhine değişiklik olmuştur. İş koşulları zorlaşmıştır. Davacının Pınar başına yol parası verilmediğinden gitmediği bu durumun iş şartlarında ağırlaştırma olarak kabulü gerekir. Bu durumda davacının iş akdinin 1475 sayılı yasanın 16/II-e maddesi uyarınca feshi nedeniyle kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir iken yazılı şekilde hüküm kurulmuştur. Böyle olunca davalı işverenin ihbar tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9.HD, 17.05.2005, E. 2004/27850, K. 2005/18819. (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T. 15.06.2021.

²⁶² ALP, M. (2009). “İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri” LEGAL İHSGHD. S.21, s.17.

olarak önceliğe sahiptir. Değişiklik feshine göre de, değişiklik kaydına dayanarak ücret indirimi öncelikle başvurulacak yoldur. İşverenin üretim yapmadığı veya ücretlerini ödeyemediği durumlarda, işçilerle anlaşarak ücretsiz izin uygulamak, gene anlaşma yoluyla ücretleri geçici veya kalıcı olarak indirmek, ücretleri kısmen ödemek veya ücret ödemesini ertelemek ile kısa çalışma uygulamasına başvurmaktadır. İşverene iş sözleşmesinden doğan değişiklik yetkisini kullanarak ücrette indirim yapması, ücretin ayrı bir anlaşma ile indirilmesine gerek kalmaz, böyle bir durumda işveren daha hızlı karar verip pratik çözümler oluşturur.²⁶³ Sonuç olarak bu görüşü savunanlara göre, ücret eklerinde değişiklik öngören kayıtların belirli ve kesin sınırlar içinde geçerli kabul etmek gerekir.

i. Ücrette Değişiklik Kayıtlarının Sınırları; İşverene ücrette tek yanlı indirim yapma hakkını getiren değişiklik kayıtlarına getirilecek sınırlandırmaların başında İşK m. 39'a göre belirlenen asgari ücret gelmektedir. Ayrıca Asgari Ücret Yönetmeliği'nin m.12/1'de; *"İşçilere, komisyonca belirlenen ücretlerden düşük ücret ödenemez. İş sözleşmelerine ve toplu iş sözleşmelerine bunun aksine hükümler konulamaz."* düzenlemesi mevcuttur. Bu yüzden ücretle ilgili değişiklik kayıtlarından ücret indirimine olanak tanıyan hükümlerde asgari ücret kesin sınırdır. Dolayısıyla işverenin ücrette indirim yapabileceği son sınırı asgari ücret oluşturur.²⁶⁴ Değişiklik kayıtlarının ayrıca, sözleşme içerisinde açıkça ne şekilde ve hangi ölçüde olabileceğinin belirtilmiş olması gerekir. Açıklık ilkesi gereğince bu yetkinin konusu ve kapsamı somut bir şekilde düzenlenmiş olmalıdır, genel ve soyut nitelikteki bir değişiklik kaydının geçerliliği kabul edilmez.

Alp'e göre; işçinin toplam ücreti değiştirilebilir kısım ile dokunulmazlığı saklı olarak belirlenmesi gerekir. Türk hukukunda, ücretin değerlendirilmesinde böyle bir ölçüt bulunmamaktadır. Sadece ücretin saklı kısmı başlığını taşıyan İş K. m.35'de, *"işçinin aylık ücretinin dörtte birinden fazlası haczedilemez, devir ve temlik edilemez."* hükmü bulunmaktadır. Bu hükümden yola çıkarak ücretin dörtte üçü ya da %75'inin saklı kısım olarak, hukukumuzda değerlendirilmesi mümkündür. Sonuç olarak, ücretle ilgili işverene tek taraflı değişiklik yetkisi tanıyan kayıtlarda, somut olayda işçinin ve ücret ekin özelliklerini de dikkate alarak, işveren bu

²⁶³ **ALP**, Ücret Değişikliği, s.18.

²⁶⁴ **ALP**, Ücret Değişikliği, s.20.

kayıtlara dayanarak en çok ücretin yüzde 25'i kadarının ödenmesine tek yanlı son verebilir, denilebilir.²⁶⁵

ii. Bağlayıcı Olmama ve Geri Alma Kayıtları; Değişiklik kayıtlarının işverene tanıdığı yetkinin şekillerine göre farklılıklar taşıdığını belirtmiştik değişiklik kayıtlarından iptal etme ve bağlayıcı olmama kayıtları, ücreti etkileyen önemli kayıtlardandır.

Türk hukukunda, bağlayıcı olmama kaydı işyeri uygulamaları açısından kabul edilen bir değişiklik kaydıdır. Bağlayıcı olmama kayıtlarıyla, bir edimi sağlayan işveren borçlanma iradesinin olmadığını, gelecekte işçi tarafından ödemeyi talep hakkı doğmaması kaydı ile yaptığını belirtilir. İşveren bağlayıcı olmama kayıtlarıyla ücretin esnekleştirilmesinde etkisi vardır. Örneğin işveren tarafından işletme için önemli bir projenin tamamlanması sonucu tek bir defaya mahsus olarak ödemedede bulunmak istediğinde bu kayıtlar uygun nitelik taşır.²⁶⁶

Bağlayıcı olmama kaydı edimin kendisi hakkında olabileceği gibi, miktarı bakımından da kullanılması mümkündür. Örneğin; işveren her sene düzenli olarak ödenen bir ikramiye miktarının bağlayıcı olmayacağını, ikramiyenin her sene yeniden takdir edileceğini belirtmiş olabilir.²⁶⁷

Geri alma kayıtları ise, yapılan bir edimin geri talep edilmesini değil, işverenin sağladığı bazı edimlerinden belirli koşullar altında cayma imkânı tanır. Başka bir ifade ile bir edim işçiler tarafından talep edilebilirken ve işverenin bu edimi yerine getirme zorunluluğu varken, geri almak kaydıyla işçinin bu talebini sona erdirilmesine yol açar. Sadaka primi, jübile ikramiyeleri, personele işveren işyerlerinde sağlanan indirim, işçilere iş yerine gidiş gelişlerinde sağlanan servis aracı, yılsonu ikramiyesi gibi ek ödeme ve sosyal yardımlar gibi işverence tek taraflı olarak verilen ücret etlerinde geri alma kaydına tabi tutulabilir. Ücrette iş görme edimini ile doğrudan ilişkili olarak aldığı ücret ile ilgili kayıtlar, bağlayıcı olmamak kayıtlarında ve geri alma kayıtlarında bulunamaz.²⁶⁸

b. İşçinin Gördüğü İşin Niteliğinde Değişiklik Kayıtları

İşçinin işyerinde ifa edeceği işin niteliği kural olarak iş sözleşmesinden ve iş kanununda belirlenir. Daha önce belirttiğimiz kanun hiyerarşisine uygun olarak kaynaklarda hüküm

²⁶⁵ ALP, Ücret Değişikliği, s.23-24.

²⁶⁶ ALP, Ücret Değişikliği, s.27., CİVAN, s.108.

²⁶⁷ ALP, s.387.

²⁶⁸ CİVAN, s.110-111.

bulunmadığı takdirde, işveren yönetim hakkına dayanarak işçi tarafından yerine getirilecek iş görme edimini belirleyebilir. Kural olarak işverenin yönetim hakkı, işçinin yaptığı işin niteliğine uygun benzer ve eşdeğerdeki başka işlerle görevlendirilmesi ile sınırlıdır. İşin niteliğine ilişkin değişiklik kaydına dayanarak işverenin bir değişiklik yapmak istemesi durumunda, işçinin niteliklerine en uygun, mevcut işine en benzer ve onun sosyal konumu ve kariyerine dikkate alarak, elinde bulunan imkânlar dâhilinde en uygun işe verilmesi gerekir.²⁶⁹ Yargıtay kararlarında da değişik kayıtlarında dayanarak yapılacak işlemlerde bu unsurlar aranmaktadır.²⁷⁰

İşveren iş sözleşmesini eklediği değişiklik kaydından işçiyi, farklı nitelikteki ve denk olmayan işlerde çalıştırma yetkisini saklı tutmuş ise, başka bir ifade ile aşağı değerde bir işe verilme ya da ek iş veya değeri daha yüksek bir işte çalıştırılma şeklinde bir değişiklikle çalıştırılması şeklinde görülür. Kural, işverenin işçiye iş sözleşmesi ile belirlenen işten farklı değerde bir iş verebilmesi, ücret aynı kalsa bile yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmez. Tarafların anlaşması veya değişiklik hakkını saklı tutması halinde bu durum mümkün olabilir. Böyle bir değişiklik kaydının düzenlenirken, işveren bu yetkisini somutlaştırarak sınırlandırılmalı ve en azından işçinin statüsüne ve niteliklerine yakın işlere verileceği ve

²⁶⁹ DURSUN, s.316., CİVAN, s.111.

²⁷⁰ “...İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma şartlarında 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 şartlarında 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. 22. HD, T. 13.09.2018, E. 2018/7165, K. 2018/18795. “...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... İş sözleşmesinin içeriğinin birkaç unsur açısından değiştirilmesi teklif edilmişse, işçi tarafından kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi, her bir unsur açısından ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir... İşçiye, mümkünse, onun açısından en az olumsuzluk teşkil eden teklifte bulunulmalıdır... Somut olayda; her ne kadar mahkemece davacının önceden çalıştığı bölüm ile yeni görevlendirildiği bölüm arasında çalışma şartları bakımından davacının aleyhine fazla bir fark olmadığı, davacının iş sözleşmesinde başka bölümlerde de çalıştırılabileceği düzenlemesinin bulunduğu gerekçeyle davanın reddine karar verilmiş ise de; dinlenen tanık anlatımlarından davacının yaptığı işin görevlendirilmek istendiği işe göre daha hafif olduğu, davacının bakım onarım işi yaparken satış danışmanı olarak görevlendirildiği, davacının önceden çalıştığı ve değişiklik sonrası çalıştırılmak istenen her iki işin farklı alanlar olduğu, işçinin satış danışmanlığı için eğitim almadığı, bu durumun 4857 sayılı yasa uyarınca esaslı değişiklik olduğu ,ayrıca davacı ile aynı işi yapan bir işçinin daha olması ve kıdemlerinin aynı olduğu dosya kapsamından anlaşılmasına rağmen hangi sosyal seçim kriterine göre hangi nedenle davacı işçinin işinin değiştirildiği davalı tarafça ispat edilemediğinden davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 7. HD., T. 08.12.2016, E. 2016/28124, K. 2016/20790. (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T. 16.06.2021.,

ücretinde aynı kalacağı açıkça değişiklik kaydın içinde yer almalıdır. Özellikle nitelsiz işçilerde farklı işlerde çalışma kaydının işverene tanındığı görülmektedir. Değişiklik kayıtlarında iş niteliği değişikliği düzenlenmiş olmasına rağmen, işçinin onuruna mesleki ve kişisel itibarına zarar verecek değişikliklerin yapılması mümkün değildir. Örneğin ücret aynı kalsa bile muhasebeci temizlik işine, sekreter yük taşıma işine geçirilemez.²⁷¹

İşçinin ifa edeceği işi değeri düşürüldüğünde ücretinde düşüreceğini ilişkin değişiklik kayıtları kural olarak geçerli kabul edilmektedir. Burada işverenin değişiklik yetkisi, ücretinde görülen işe uyarlanması şeklinde ortaya çıkar. İşverenin bu yetkisini kullanması, feshi önlemek için yapılmalı ve geçici nitelik taşımalıdır. Açıklık ilkesine uygun olarak bu yetkinin geçerli işletme gerekleri veya işçiden kaynaklanan geçerli nedenlerle kullanılabileceği ve geçici olduğu değişiklik kaydında yer almalıdır. İşletme yönetimi ile ilgili kararları ve işverenin vekillerinin yani işletmenin yönetici konumunda olan işçilerin, bazı yetkilerinin alınması, faaliyet alanlarının değiştirilmesi ve daraltılması durumlarında, işverenin böyle bir yetkisinin varlığını ve buna bağlı olarak ücrette meydana gelebilecek azalmaları da kabul etmek gereklidir.²⁷²

c. İşyerini Değiştirme Hakkının Saklı Tutulması

İşçinin çalışmakta olduğu yerin değiştirilmesi birçok sebepten kaynaklı olabilmektedir. İşverenin işletmesel kararı, işyerinin veya işçinin çalıştığı işyeri bölümünün kapatılması, işçinin çalıştığı bölümün başka işletmelere veya alt işverenlere bırakılması, yeni teknolojinin uygulanmasıyla işyerinde personel fazlalığı oluşması, işyerinin başka bir yere taşınması, işçiye başka bir şubede ihtiyaç duyulması, işyerinde görülen işin niteliğinin değişmesi gibi nedenlerle işverenin işyeri değişikliği ihtiyacı oluşabilir.²⁷³

Bu kayıtlar, işverene işçinin onayına ihtiyaç duyulmaksızın işçinin başka bir işyerinde görevlendirilmesi işini organize etme yetkisi vermektedir. Özellikle işçinin kişiliğinin ve işgücü yeterliliğini olan güvenin önem kazandığı iş ilişkilerinde, işçi için nasıl bu iş ilişkisinin devamlılığı önemliyse, işveren içinde kişiliğe, iş becerisine ve işteki yeterliliklerine güven duyulan işçinin işletme içindeki devamlılığı aynı şekilde önemlidir. Nitekim işletmenin ve işyerinin gereklerine dayanan, diğer iş yerindeki nitelikli personel veya deneyimli uzman meslek

²⁷¹ ŞEN, s. 171., ALP, s.393.

²⁷² ŞEN, s. 173., ALP, s.394.

²⁷³ ALP, s.191, DURSUN, s.330.

veya orta düzey yönetici ihtiyacını karşılamayı amaçlayan, işyeri nakillerinin işletmenin meşru ve haklı bir amacını karşılamaya yönelik olduğu kabul edilir.²⁷⁴

İşçinin işverenin birden fazla işyerinde çalıştırılabileceği ile iş koşullarında somut bazı değişiklikler öngören hüküm iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Sözleşmenin başlangıcında işçi tarafından kabul edilmiş, bu çalışma koşullarında değişiklik oluşturabilecek kayıtlar sözleşme hükmü niteliğindedir. Bu sebeple bu kayda dayanarak değişiklik yapan işverenin işçisinin çalışma koşullarını değiştirmesi yani sözleşme değişikliği değil, sözleşme hükmüne uygun olarak yönetim hakkını kullandığı anlamı çıkmaktadır.²⁷⁵

İşyeri değişiklik kaydı geçerli kabul edilmekle beraber, bu kayıtların yer zaman ve konu bakımından sınırlandırılması gerekmektedir. Değişiklik kaydının toplu iş sözleşmesinin hükmü olarak düzenlenmesi durumunda, bu sözleşmelerin bir yıldan az ve üç yıldan fazla yapılamaması sebebiyle bir sıkıntı çıkmamasına rağmen, belirsiz süreli iş sözleşmesinde, işçinin uzun yıllar boyunca iş sözleşmesi hükümlerine dayanarak, sürekli yer değiştirebileceği tehdidi altında bulunması, dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır. Örnek vermek gerekirse; iş sözleşmesiyle işverene tanınan değişiklik kaydı 10 yıl önce işçi bekar iken yapılmış, güncel zamanda evli ve okula giden çocuğu bulunan aynı işçi bakımından, değişiklik kaydının kullanılması hakkaniyete uygunluğa göre mümkün olmamalıdır.²⁷⁶ İşyeri değişikliği kaydı, işverene tanınan bir yenilik doğuran hak olarak nitelendiren görüşlere göre, diğer yenilik doğuran haklar gibi feragat veya hakkın etkisizleştirilmesi ile sona erer. Bu sebeple işverenin çelişkili davranışları ya haktan zımnen feragat ya da hakkın etkisizleştirilmesi sonucunu oluşturarak işverenin nakil hakkının sona ermesine neden olur. Böylece işyeri değişikliği hakkı hakkaniyete veya dürüstlük kurallarına aykırılıktan ziyade, sona ermiş bir hak söz konusu olduğu için işverenin bu hakkı kullanamayacağı sonucuna ulaşılır.²⁷⁷

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, güncel 2021 tarihli kararında, çalışma koşullarını değiştirebilme hakkını saklı tutan sözleşme hükümlerinin geçerliliği hakkında tam olarak bir fikir

²⁷⁴ ERDEMİR, M., s.144.

²⁷⁵ BAŞTERZİ, S. (2005). "Türkiye'de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.54, S.3, s.63.

²⁷⁶ AYDIN, U. (2007). "4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)" Sicil İş Hukuku Dergisi. S.5, s.66., ERDEMİR, M., s.145.

²⁷⁷ BAYCIK, G. (2012). "İşverenin nakil yetkisinin kullanım denetimi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.61, S.2, s. 497-498.

birliğı oluşmamasına rağımen, iş sözleşmesinde yer alan işyeri nakli değışikliğı hükmünün geçerli kabul edilse bile dürüstlük kurallarına uygun olarak kullanılması gerektiğini belirtmiştir.²⁷⁸

İşverene tek taraflı değışiklik yapma hakkını verilmesinin amacı, işverene hızlı gelişen teknoloji ve küreselleşen ekonomik yapı içerisinde rekabet imkânı ve iş ilişkilerinden esneklik sağılanmasıdır. İşverenin nakil hakkını işçiye disiplin cezası vermek amacıyla kullanması ise, esneklik ihtiyacı amacı ile tanınan değışiklik hakkının amacına aykırı kullanılması olur.²⁷⁹

İşyeri değışiklik sebeplerinden birisi de geçici iş ilişkisidir. İş K. m.7 düzenlenen meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisinin kurulabilmesinin şartlarından biri, işçinin devir sırasında yazılı rızasının aranmasıdır. Bu durumda İş K. m.22 hükmünün uygulanmasına gerek olmayacaktır. İşçinin onayı olmadan böyle bir ilişki kurulamayacağından, işyeri değışikliğı ancak işçinin bu ilişkiyi kabulü ile mümkün olabilmektedir. Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, işçi özel istihdam bürosu ile iş ilişkisinin kurarken, başka bir işverenin işyerinde iş görme edimini ifa edeceğini broyla iş sözleşmesi yaparken kabul etmiştir.²⁸⁰

D. Değışiklik Sözleşmesiyle alışma Koşullarında Değışiklik

İş Kanunu m.22, sözleşme hukukunun genel bir ilkesinin iş ilişkisi açısından kanunlaştırmaktadır; iş sözleşmesi ancak tarafların anlaşması ile değıştirilebilir. İş K. m.22

²⁷⁸ “...İş Kanununun 22. maddesinin açıkça işçiyi korumayı amaçlayan emredici hükmünün, nakil hakkının baştan sözleşme ile saklı tutulabileceğini kabul etmek, kanun koyucunun ngrmediğı tazminatsız fesih sonucuna götürmektedir. Bu sonuç hem işçinin haklı nedenle fesih hakkını ortadan kaldırmakta, hem de işverene haklı nedenle fesih fırsatını doğırmak suretiyle işçiyi koruma ilkesini ihlal etmektedir. Bu nedenle somut olayda nakil yetkisini saklı tutan sözleşme hükmü geçersiz sayılmalı, çalışma koşulları esaslı tarzda değıştirilen davacının bu değışikliğı kabul etmemesi nedeniyle işverence yapılan feshin haksız olduğı kabul edilerek davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteğı hüküm altına alınmalıdır. Kaldı ki, bir an için **iş sözleşmesinin anılan hükmünün geçerli olduğı kabul edilse bile, nakil yetkisinin dürüstlük kurallarına uygun kullanılması gerekir.** Davacı, nakledildiğı Gaziantep Nizip ilçesinde işyeri olup olmadığının araştırılması gerektiğini ileri srmştir. Davalı şirketin Cihanbeyli, Kulu ve Altınekin’de bulunan işyerlerindeki hizmet alım sözleşmesinin bitimi nedeniyle, bu işyerinde çalışan davacı ve arkadaşlarına Batman, Diyarbakır ve Gaziantep’te bulunan işyerlerinde çalışmayı teklif ettiğı dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Yine işverenin anılan iller dışında başka yerlerde de işyerlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Diğeri yandan, Batman, Diyarbakır ve Gaziantep’te bulunan işyerlerindeki işlerin de ihale ile stlenildiğı dosya kapsamından anlaşıldığına göre, ihale şartname ve sözleşmelerinin celbe dilerek ihalenin süresi ve çalıştırılacak işçi sayısı belirlenmeli, davacıya teklifin yapıldığı tarih itibariyle o illerde çalışan işçi sayısı ile ihale şartnamesinde belirtilen işçi sayısı karşılaştırılarak, davacıya gerçekten ihtiyaç olup olmadığı kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır. İhale şartnamesine uygun sayıda işçi çalışmakta ise davacıya ihtiyaç bulunmadığı halde, tazminatlarını ödememek amacıyla, gidememe ihtimali çok yüksek bulunan işyerine nakledilmek istendiğı sonucu ortaya çıkacaktır. Bu durumda nakil yetkisinin dürüstlük kurallarına uygun kullanıldığı söylenemeyeceğinden, davalı işverence yapılan feshin haklı bir nedene dayanmadığı kabul edilerek davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerekir ...” gerekçeleriyle karar oy okluğı ile bozulmuştur.” Yarg. HGK, T. 18.03.2021, E. 2021/9-112, K. 2021/294., www.kazanci.com, E.T. 16.06.2021.

²⁷⁹ **BAYCIK**, Nakil Yetkisi, s.500.

²⁸⁰ **DURSUN**, s.337.

hükümünün lafzından da anlaşılacağı üzere değişiklik sözleşmesi yapılması konusunda iki olasılık öngörülmüştür. Bunlar;

i. İş K. m22/1 kapsamında, işverenin yazılı olarak değişiklik önerisi ve bu önerinin işçinin yazılı olarak kabulü ile değişiklik sözleşmesinin kurulması,

ii. İş K. m.22/2 kapsamında, tarafların aralarında anlaşarak her zaman değişiklik sözleşmesi yapabilmeleri.²⁸¹

1. İş Kanunu m. 22/1 Kapsamında Değişiklik Sözleşmesi

İş K. m22/1 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. ”

a. Çalışma Koşulu Değişiklik Önerisini İşverenin Yazılı Olarak Yapması

Çalışma koşullarında değişiklik teklifi hukuki türü itibariyle icap (öneri) olup, önerinin taşınması gereken özelliklerin bulunması gereklidir. Öneri, karşı tarafa varması gereken, sözleşmenin objektif ve sübjektif yönden esaslı bütün noktaları kapsamlı ve öneren bu önerisinde ciddi ve bağlanmak niyetinde bulunmalıdır. Değişiklik tekliflerinin sözlü ya da ilân biçiminde değil, her bir işçiye ayrı ayrı ve yazılı olarak yapılması gerekir.²⁸² Önerinin yazılı şekli geçerlilik koşuludur, ayrıca İş K. m.109’a göre; yapılacak bildirimlerin ilgili işçiye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekmektedir. Böylelikle işçinin değişikliği kabul beyanı tereddütte yer bırakmayacak şekilde açık olması sağlanmakta, zımni bir kabul iddiasının önüne geçilmektedir.²⁸³

Önerilen değişiklik açık ve spesifik olmalıdır. Dolayısıyla, işçiler, işverenlerinin kendilerine önerdiği değişikliklerin niteliğini, değişikliklerin süresi ve tazminatı ve bu tekliflerin kendilerini nasıl ve ne şekilde etkileyeceği, mevcut iş ilişkisindeki hak ve yükümlülüklerinde oluşabilecek değişiklikler konusunda bilgilendirilmiş olmalıdır. Örneğin, bir işveren işçiye

²⁸¹ ALP, a.63

²⁸² EREN, F. (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. s.244-246., KILIÇOĞLU/ ŞENOC AK, s.214., UZUN, s.57.,

²⁸³ ŞEN, s.198.

gelecekte daha düşük bir maaşla çalışmasını teklif ederse, azaltılma miktarı açıkça teklife dâhil edilmezse teklif geçersiz sayılacaktır. İşçilerin değiştirilmek istenen çalışma koşullarını anlamaları ve gelecekteki durumlarına etkisini kavraması gerekir. Bu açıdan, değişiklik teklifinin belirgin olmaması, açıklık içermemesi, çelişkili olması halinde değişiklik önerisinin varlığından söz edilemeyeceğinden, yapılan öneri işçiye bağlamayacaktır.²⁸⁴

Burada dikkat edilmesi gereken diğer noktalardan biri, kanunda “işveren tarafından yapılan bir değişiklik önerisi” şeklinde düzenleme gereğince, değişiklik önerisini sadece işveren tarafından mı yapılabilir, yoksa işveren vekili tarafından da bu değişiklik önerisi yapılabilir mi, işveren vekili tarafından değişiklik önerisi geçerli olur mu sorusu ortaya çıkmaktadır. İşveren vekili kavramı İş K.m.2’de; “İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur. Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır.” şeklinde açıklanmıştır. İşçiye yapılan yazılı önerinin işçi tarafından kabul edilmemesi durumunda, değişiklik feshi söz konusu olacaktır, bu sebeple değişiklik önerisi yapan kişinin aynı zamanda iş sözleşmesini feshetme yetkisine sahip olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple, İş K. m.22 genel olarak incelendiğinde, işveren kavramının içine, iş sözleşmesini feshetme yetkisine sahip işveren vekillerinin de girmesi gerekir.²⁸⁵

b. Değişiklik Teklifinin Denetimi

İş K. m.22/1’de “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.” hükmü gereğince değişiklik feshi halinde geçerli nedenin varlığı m.18 kapsamında denetlenecektir. Geçerli neden kapsamı değişiklik feshini için aranan bir şart iken, değişiklik teklifini de kapsayıp kapsamadığı tartışma konusudur.

Alp’e göre; İş K. m.22 işverene değişiklik yapma hakkı tanıyan bir düzenleme olmaktan çok belirli koşullar altında yapılabilecek değişikliğin içerik güvencesini kuvvetlendiren bir düzenlemedir. İlgili maddesinin ilk fıkrasında da belirtildiği üzere değişiklik feshinde

²⁸⁴ KILIÇOĞLU, M/ ŞENOC AK, K. (2007). İş Güvencesi Hukuku, s.458-459.

²⁸⁵ ŞEN, s.196-197.

değişikliğin geçerli bir nedene dayanması gerekmektedir, geçerli nedenin varlığı değişiklik önerisini de kapsar. Değişiklik teklifinde feshin son çare ilkesine göre yapılan denetleme üzerinde durulması gereken nokta olarak karşımıza çıkar. İşverenin geçerli nedenlerin varlığı halinde doğrudan iş sözleşmesini feshetmek yerine, işçiye değişiklik önerisinde bulunarak, hem iş ilişkisinin devamı sağlamak istediğini hem de asıl amacının fesih yolu olmadığını göstermektedir. Bu durum değişikliğin denetim ölçütünü azaltmamakla beraber, tamamen gözden ardı edilmemesi de gerekir. Sona erme feshi sonrasında yapılan denetim işçinin savlarına dayanarak çalışma koşullarında değişikliğin varlığı denetlenmekte ancak değişiklik feshinde işçinin değişiklik önerisinin reddetme sebebi ile denetim sınırlandırılmaktadır. Ayrıca kötü niyetli bir işveren, geçerli bir nedene sahip olmakla beraber, işyerinde işçiye başka şekillerde çalıştırabilmesi mümkün olmasına rağmen, işçinin kabul etmeyeceğini bildiği bir değişiklik önerisi yapmasının önüne geçebilmek için değişiklik feshinde yapılacak denetimin, değişiklik teklifi içinde geçerli olması gerektiğini savunmaktadır.²⁸⁶

Doğan-Yenisey'e göre; İş K. m.22'de yer alan "değişikliğin geçerli nedene dayandırılması" düzenlemesine dayanarak değişiklik teklifinin içeriği konusunda bir denetim yapılması söz konusu olmaz. Tarafların kendi hür iradeleriyle anlaşarak, serbest bir şekilde kabul ettiği değişiklikler herhangi bir geçerli sebebe dayanmaksızın geçerli olacaktır. Değişiklik teklifinin denetlenmesi, işveren ve işçinin serbest iradeleriyle oluşturdukları bu sözleşmenin içeriğinin denetlenmesine yol açacaktır. İş hukukunda sözleşme serbestisi, kanununda ve toplu iş sözleşmesinde bulunan emredici kurallara aykırılık taşıması şeklinde sınırlandırılmıştır. Bu sınırlar dâhilinde tarafların değişiklik sözleşmesini yapabilmesi gerekir.²⁸⁷

c. Değişiklik Önerisinin İşçinin 6 İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmesi

İşverenin işçiye yaptığı yazılı önerinin ardından, işçinin cevap vermek için 6 işgünü içinde cevap verme süresi kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir. Kanun koyucu tarafından belirlenmiş bu süre ile işçiye, işverence önerilen esaslı değişikliği kabul edip etmeme konusunda bir düşünme süresi sağlanmakta, işçi sıkboğaz edilerek acele karar verip, zarar görmesi

²⁸⁶ ALP, s.172-174.

²⁸⁷ DOĞAN-YENİSEY, s.107-108.

engellenmeye çalışılmaktadır. İşçi 6 iş günü dolmadan da öneriyi kabul veya reddettiğini işverene bildirebilir.²⁸⁸

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, iş şartlarında yapılan esaslı değişikliklerin işçinin açık veya örtülü kabulü ile mümkün iken, 4857 sayılı İş Kanunu döneminde ilgili düzenlemenin lafzından da açıkça anlaşılabileceği üzere ve doktrinde de kabul edilen genel görüşe göre, işçinin kabulü yazılı olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Ancak, bazı Yargıtay kararlarında ve doktrinde mevcut olan görüşlerde, bazı değişiklik durumlarında zımni kabulün geçerli olduğu kabul edilmektedir. *Uşan*'a göre; Ücret değişikliğine sessiz kalan işçi ile işyeri değişikliğine ses çıkartma ayıp yeni işyerinde çalışmaya başlayan işçinin aynı koşullarda değerlendirilmemesi gerekir. Susma veya sadece bordroyu imzalamak suretiyle ücret değişikliği kabul edilemezken, iş değişikliği veya işyeri değişikliğinde işçinin fiilen burada çalışmaya başladıktan sonra iş değişikliğinin yazılı yapılmadığını ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğundan kabul görmemesi gerekir.²⁸⁹ Yargıtay'da benzer şekilde 2019 tarihli bir kararında; *"...Davacının davalı işyerinde ara yüz koordinatörü olarak çalışırken mekanik işleri şefi olarak görevlendirmesi sonrasında görev değişikliğini fiilen kabul ederek yeni görev yerinde çalışmaya başladığı ve yaklaşık bir ay yeni görev yerinde çalıştığı... Fiilen yeni görevlendirmeyi kabul edip çalışmaya başlayan davacının sonradan yeni işinde çalışmak istemediğini bildirip eski işine dönmek istediği ancak bu talebinin kabul edilmediği ve görevlerini yerine getirmeyen davacının iş akdinin işverence haklı nedenle feshedildiği, esaslı nitelikte de olsa fiilen görev değişikliğini kabul ederek yeni işinde bir ay çalışan davacının yeni görevinin esaslı değişiklik niteliğinde olduğunu belirterek işini yapmaması iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmakta olup mahkemece davanın reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır."*²⁹⁰ Ancak 2020 tarihli Yüksek Mahkeme kararında, işyeri değiştirilen işçinin 8 ay boyunca yeni işyerinde çalışmasına zımni kabul olarak değerlendirmemiştir.²⁹¹ Dolayısıyla Yargıtay'ın da zımni kabulle ilgili bir fikir birliği olduğu söylenememektedir.

²⁸⁸ SÜZEK, s.680.

²⁸⁹ UŞAN, s.230., Aynı yönde bkz. SÜZEK, s.682.

²⁹⁰ Yarg. 9.HD, 08.04.2014, E. 2019/432, K. 2019/8093, (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T. 16.06.2021.

²⁹¹ "...Somut uyumsuzlukta Davacı işçi davalı bankanın Genel Müdürlük işyerinde çalışırken önce Levent şubesinde görevlendirilmiş, 3 ay kadar sonra bu defa Avcılar şubesinde çalışmak üzere görev değişikliği yapılmıştır. Dosya kapsamı ve özellikle her iki taraf tanık anlatımlarına göre Genel Müdürlük işyerinde işyerine gidiş gelişlerde servis imkanı olduğu halde, şube işyerlerinde servis sağlanmamış ve yol parası da ödenmemiştir, böyle olunca çalışma koşullarının davacı aleyhine değiştirildiği anlaşılmakta, işçinin değişiklik sonrasında 8 ay kadar çalışmaya devam etmesinin değişikliği zımni olarak kabul ettiği anlamına gelmediği kabul edilmeli ve işçinin iş sözleşmesini haklı

TBK m.3'e göre; “Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır.” Bu hüküm gereğince işveren 6 iş günlük süre doluncaya kadar yaptığı bu değişiklik önerisi ile bağlı olur. İş hukukunun çoğu kurallarının nispi emredici düzenleme olduğunu belirtmiştik, 6 iş günlük bekleme süresi de bu nispi düzenlemelerden biridir. Taraflar anlaşarak bu 6 iş günlüğü süresini bireysel iş sözleşmesinde ve toplu iş sözleşmesinde daha uzun süre olarak belirleyebilecekleri gibi, işverenin tek taraflı olarak daha uzun bir düşünme süresi öngörebilmesi mümkündür. Ancak nispi emredici düzenleme özelliği gereğince, bu sınırın üstünde süre belirleyebilirken, bu sınırların altında bir süre öngörülemez.²⁹²

İşçinin değişiklik teklifini kabul etmekle beraber bunu altı işgünlük sürenin dolmasından sonra açıklaması ise işçi tarafından işverene yapılan yeni bir icap niteliğindedir.

6 işgünü geçtikten sonra işçinin kabul beyan bildirmesine dayanarak işveren tarafından feshi, kendisine sunulan yeni teklif beyanının zımnen reddi anlamına gelir. Sonuç olarak altı işgünlük süre bir hak düşürücü süre olmadığı için, bu sürenin sonunda işçi tarafından verilen kabul beyanı, yeni bir öneri şeklinde kabul edilip, bu değişiklik önerisi işveren tarafından kabul edilirse geçerli sayılır.²⁹³

d. Değişiklik Önerisinin Reddi

Kanun koyucunun yaptığı düzenleme ile işverenin değişiklik önerisini kabul etmek istemeyen işçinin bu yöndeki kararını iki şekilde açıklayabileceği görülmektedir. İlki, 6 iş günlük süre içinde açıkça yazılı olarak öneriyi kabul etmediğini bildirmesi, ikincisi ise 6 günlük süreyi susarak geçirmesi şeklinde kabul etmemesi durumlarıdır.²⁹⁴

Esaslı değişikliği altı işgünü içinde yazılı olarak kabul etmeyen işçi söz konusu değişiklik ile bağlı olmayacaktır. Değişiklik teklifi reddedilen işverenin iki seçeneği söz konusu olur; ya işverenin iş sözleşmesini feshetmeyip, iş ilişkisini olduğu gibi devam ettirmek ya da değişiklik feshi yoluna başvurması şeklinde karşımıza çıkar.

olarak fesih ettiği sonucuna varılarak Kıdem tazminatı hüküm altına alınmalıdır.” Yarg. 9 HD. 24.06.2020, E. 2016/18207, K. 2020/6369, (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T. 16.06.2021. **EKMEKÇİ/ YİĞİT**, s.105-106.

²⁹² **ŞEN**, s.199.

²⁹³ **KILIÇOĞLU/ ŞENOLAK**, İş Güvencesi, s.462., **ŞEN**, M. (2007). “İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.2, s.82.

²⁹⁴ **ŞEN**, Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Kabul Etmemesinin Sonuçları, s.81.

Değişiklik önerisini kabul etmeyen işçiye, işverenin teklif ettiği yeni çalışma koşullarını uygulamaya koyması geçersiz olduğundan, işçinin haklı olarak bu duruma direnmesi mümkün olacaktır. İşverenin, değişiklik önerisine bağlı olarak vereceği talimatlar, değişmeyen iş sözleşmesine aykırılık niteliği taşırlar. Dolayısıyla işveren sözleşmeye aykırı talimatlara uymayan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih edilemeyeceği gibi, davranış nedeni ile de geçerli olarak fesih söz konusu olmayacaktır. Çünkü işçi aslında iş sözleşmesine uygun davranmakta ve İş K. m.22'nin tanıdığı hakkı kullanmaktadır.²⁹⁵

İşveren, işçi değişiklik önerisini reddetmesine rağmen işçinin ücretinde tek taraflı bir indirim uygulanmış veya ödemekte olduğu bir ikramiyeyi kaldırmışsa, işçi oluşan bu ücret farkını veya ödenmeyen ikramiye miktarını mevduata uygulanan en yüksek faiz ile birlikte ödenmesini talep edebilir ya da işini görmekten İş K. m.34 uyarınca kaçınabilir veya İş K. m.24/2 uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle fesih edebilir.²⁹⁶ Çalışma koşulları işveren değiştirilmek istenen işçinin m.24 kapsamında çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle fesih yoluna gitmesi mümkün olmakla beraber, küçük bir olasılığa sahiptir. Çünkü değişikliğin geçerli nedeninin bulunması durumunda işverenin fesih hakkının kullanmasını beklemesi işçinin daha yararına olacaktır. Ancak, işverence tek taraflı olarak esaslı tarzda çalışma koşullarının değiştirilmesinde işçinin açıkça ya da zımnın rıza göstermemesi halinde, işveren fesih yoluna gitmeyip, teklif ettiği değişiklik doğrultusunda iş koşullarını da uygulamıyorsa, o zaman işçinin m.24/f kapsamında fesih yoluna gitmesi daha yararlı olacaktır.²⁹⁷

İşverenin işçinin kabul etmediği değişikliği uygulaması olayın özelliğine göre iş sözleşmesinin haksız feshini veya işverenin temerrüdünün oluşması da mümkündür. Mesela, başka bir işyerine veya şehre naklini reddeden işçinin eski işyerine alınmaması ve çalıştırılmaması bir haksız fesihtir. Böyle bir durumla karşılaşan işçi, İş K. m.17-21 hükümleri uyarınca dava açılabilir. 2013 tarihli Yargıtay kararında da, eski işyerinde ve eski koşullarda

²⁹⁵ ALP, s.75.

²⁹⁶ SÜZEK, S.683-684., Aynı yönde, "Somut olayda; davacı, iş yerinde sebep göstermeksizin maaşının 1.450,00 TL den 1.200,00 TL ye düşürüldüğünü, fazla mesaili olarak çalıştığını, alacaklarının ödenmediğini, işverenin bu durumu düzeltmemesi sebebi ile iş akdini davacının sona erdirdiğini iddia ederek işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir. Davalı taraf davacının restoran müdürü olarak çalıştığı dönemde hesapların açık vermesi sebebi ile uyarıldığını, bu nedenle panikleyerek iş yerini terk ettiğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece iş sözleşmesinin davacı tarafından ücretinin düşürülmesi, fazla mesai, dini ve milli bayram çalışmalarının karşılığının ödenmemesi sebebi ile sona erdirilmesinin haklı fesih olduğu kabulü dosya içeriğine uygun düşmektedir" Yarg. 22. HD, T.19.02.2018, E. 2015/25375, K. 2018/3864, (<https://www.corpus.com.tr/>) E.T. 16.06.2021.

²⁹⁷ BAŞTERZİ, s.62

çalışmaya hazır bekleyen davacıya iş verilmemesi ve dolayısıyla karşılığı ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin eylemli olarak feshedildiği şeklinde karar vermiştir.²⁹⁸

İşveren tek taraflı olarak işin niteliğinde değişiklik yapmış veya işyerine kabul etmekle beraber işçiye kabul etmediği teklife göre çalışmaya zorluyor ise, burada haksız fiil değil, işverenin temerrüdü söz konusu olacaktır. İşverence yapılan esaslı değişiklik önerisini kabul etmeyen değişiklik anlaşmasına taraf olmak istemeyen işçiye, işverenin değişiklik de ısrarcı olması ve değişikliği uygulamaya koyması halinde, değişiklik önerisinin içeriğine göre ya borçlu temerrüdü ya da alacaklı temerrüdü söz konusu olur. Mesela, işveren, ekonomik sıkıntılardan ötürü randıman primini bir süre ödenmemesi şeklinde bir öneriyi işçiye sunmuş ancak işçi bu öneriyi kabul etmemiş ve işveren kabul edilmeme durumuna rağmen randıman primlerini ödemezse **“borçlu temerrüdü”** oluşur. TBK m.117’de borçlunun temerrüdünü *“Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlenmişse, bu... Tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca, ifa günü belli olan durumlarda alacaklının itham da bulunmasına gerek yoktur, borçlu belirli bir vade günü varsa, o gün temerrüde düşer ve sonuçları ortaya çıkar. Prim geniş anlamda ücretin içerisinde yer aldığından, ücret ödeme borcu işverenin iş ilişkisinden kaynaklanan temel borçlarından olması nedeniyle, primin ödenmemesi halinde, işveren borçlu temerrüdüne düşecektir. Ancak, işyerinin işveren tarafından 2 hafta tatil edilmesi şeklindeki önerisi, işçi veya işçiler tarafından kabul edilmemesine rağmen, işverenin işyerini tatil etmesi ise **“alacaklı temerrüdünü”** oluşturacaktır. TBK m.106’de alacaklı temerrüdü; *“Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu*

²⁹⁸ SÜZEK, s.684., “Somut olayda davacının iş yerinin bulunduğu Gaziemir'deki iş yerinden tahmini 20-25 km mesafedeki yeni işyerine gidebilmesi için asgari 2-3 toplu taşıma aracına binmesi gerekeceği, toplu taşıma araçlarında geçen zamanın iş süresinden sayılacağı, davalı tarafından kabul edilmediğine göre davacının kendine ait zamanından veya dinlenme hakkını kullandığı zamandan iş için ayırması gerekeceği iş çıkışı ve eve dönüş içinde zaman harcaması yapacağı sabittir. İşveren yani işverene nakil için servis koymadığı gibi yol parası vermediği veya işçinin bu ilave yol harcamalarını karşılayacak şekilde ek ödeme yapmadığı, yapacağına dair taahhütte bulunmadığı, tüm bu değişikliğin davacı işçinin iş şartlarında esaslı değişikliği gösterdiğini, işçinin bu değişikliği açıkça kabul etmediği, etmesi gerektiğine ilişkin bir düzenlemenin de bulunmadığı, işyeri adres değişikliğinin büyükşehir belediye sınırları içinde kalmasının bu durumu değiştirmeyeceği, eski iş yerinde ve eski koşullarda çalışmaya hazır bekleyen davacıya iş verilmemesi ve dolayısıyla karşılığı ücretinin ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin eylemli olarak feshedildiği, eylemli feshin haklı nedene dayanmayacağı, davalı işveren tarafından fesih ile sözleşme ortadan kalktığından artık devamsızlıktan söz edilemeyeceği, devamsızlığa dayalı davalı işverenin sonraki ikinci fesih işleminin de hukuken sonuç doğurmayacağı, feshin haklı nedene dayanmaması sebebiyle davacının kıdem ve ihbar tazminatı alacaklısı olduğu anlaşıldığından ihbar tazminatı talebinin de kabulüne karar verilmesi gerekir.” Yarg. 9HD, T. 07.03.2013, E. 2011/39644, K. 2013/8037.(<https://www.corpus.com.tr/>) E.T. 16.06.2021.

kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.” şeklinde düzenlenmiştir. İş ilişkisinde, işveren iş ediminin ifasının alacaklısı sıfatı taşıdığından, alacaklı işverenin kendisine uygun olarak sunulan ifayı kabul etmemesi, alacaklı temerrüdünü oluşturacaktır. Borçlar kanununda, işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesinin hukuki sonuçları ayrıca düzenlenmiştir. TBK m.408’e göre; “İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez.” İşverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi, ilgili düzenlemelerde görüldüğü üzere, işçinin işin ifasına teklif etmesine rağmen ve işin ifasının mümkün olmasına rağmen işverenin işçinin ifa teklifini haklı bir neden olmaksızın kabulden kaçınması sonucu oluşur.²⁹⁹

2. İş Kanunu m. 22/2 Anlamında Değişiklik Sözleşmesi

a. Değişiklik Sözleşmesinin Tanımı

İş K. m. 22/2 uyarınca, iş ilişkisinin tarafları her zaman anlaşarak çalışma koşullarını değiştirebileceklerdir. İş ilişkisinin tarafları karşılıklı birbirlerine uygun irade beyanları ile nasıl iş sözleşmesine kurabiliyor veya sona erdirebiliyorsa aynı şekilde sözleşme özgürlüğü içerisinde sözleşmeyi değiştirmek de mümkün olacaktır.³⁰⁰

Bir sözleşmede değişiklik yapma kavramı, sözleşme yapılırken tarafların anlaşmasıyla oluşturulan kayıtların birinin veya birkaçının yerine, başka kayıt ya da kayıtlar koyması yahut ilk başta oluşturulan mevcut kayıtların olay ve sonuç kısımlarını değiştirmek anlamına gelir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere sözleşmede değişiklik, iki taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir. Bu sebeple bir hukuki işlemin kurulmasına ve geçerli olmasına ilişkin genel düzenlemelere uygun olarak yapılması gerekecektir. Nitekim değişiklik sözleşmesi şekil ehliyet, hata, hile ve tehdit gibi irade beyanını etkileyebilecek durumlar ya da geçerlilik koşullarını taşıması durumunda butlan, iptal edilebilirlik veya askıda geçersizlik yaptırımlarına tabi olabilecektir. Değişiklik sözleşmelerinin içerik bakımından denetiminde herhangi bir iş sözleşmesinin sınırları içerisinde hükümler barındırabilir. TBK m.19-20 hükümlerine uygun olarak tarafların sözleşme içeriğini belirleme özgürlüğü değişiklik sözleşmesinde de geçerli olacaktır. Sonuç olarak, işçiyi

²⁹⁹ EREN, s.1010-1026, 1109., ŞEN, Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Kabul Etmemesinin Sonuçları, s.83-84.

³⁰⁰ ALP, s.68.

koruyan mutlak emredici hükümlere aykırılık taşımaması, nispi emredici hükümlerin çizdiği sınırlara uyması ve ayrıca toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırılık taşımaması halinde geçerli sayılacaktır.³⁰¹

Taraflar arasında düzenlenen değişiklik sözleşmesi, daha öncede belirttiğimiz üzere yeni bir iş sözleşmesi niteliği taşımamaktadır, sadece mevcut iş sözleşmesini değiştiren ve onun eki olan bir sözleşmedir. Değişiklik sözleşmesi ile çalışma koşulları içerisinde her türlü değişikliği bulundurabilir. Mesela; işçinin gördüğü işin niteliği, işçinin işyerindeki konumu, işyerinin nakli, çalışma sürelerinin arttırılması veya azaltılması yahut işçinin ücretinin arttırılması veya azaltılması şeklinde kararlar içerebilir.³⁰²

b. Değişiklik Sözleşmesinin Şekli

İş K. m.22 lafzına bakıldığında, her ne kadar ilk fıkrasında düzenlenmiş olan değişiklik sözleşmesinin şekli tam olarak belirli olmasına rağmen, ikinci fıkra için bu durum tartışmalıdır.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre; İş K. m.22/2 düzenlenmiş, tarafların anlaşmasıyla oluşmuş değişiklik sözleşmesi, ilk fıkra düzenlenmiş olan şekil ve usule tabii olmamakta, borçlar kanunu hükümlerine göre şekli şartlara sahip olmaktadır. TBK m.13; “*kanunda yazılı şekilde, yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur.*” hükmü uyarınca bir sözleşmenin kurulması için bir şekil şartı aranmışsa, değiştirilmesi için de aynı şekil şartı aranmalıdır. Dolayısıyla, iş kanununda düzenlenmiş olan belirli süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma sözleşmesi veya takım sözleşmesi gibi şekil şartı aranan iş sözleşmelerinin çalışma koşullarında değişiklik sözleşmesi yapılması ancak yazılı olarak yapılan bir sözleşme ile değiştirilebilir. İş kanununda herhangi bir şekil şartı düzenlenmemiş iş sözleşmesi türlerinde değişiklik sözleşmesi yapma sözlü veya yazılı şekilde mümkün olacaktır.³⁰³

Doktrinadaki diğer görüşe göre; İş K. m.22/2’de düzenlenmiş olan tarafların anlaşmasıyla oluşturulan değişiklik sözleşmesi ile İş K. m.22/1’de düzenlenmiş olan işverenin yazılı önerisi ile kurulan değişiklik sözleşmesinde aranan şekil şartı aynıdır. Çünkü 4857 sayılı kanun ile işçinin zımni ve sözlü kabullerinin önüne geçilerek, işçiye korunma sağlanmıştır. Eğer bu şekli usulü

³⁰¹ BAŞBUĞ, s.63., ALP, s.69

³⁰² ALP, s.69.

³⁰³ ŞEN, s.92., Bkz. bu yönde; ALPAGUT, Karar İncelemesi s.54-56., MOLLAMAHMUTOĞLU, H. (2005). İş Hukuku, s.238-239.

ortadan kaldıran bir yaklaşım sergilemek, kanun maddesinin amacına ters düşecektir.³⁰⁴ Yargıtay'ın güncel kararları incelendiğine değişiklik anlaşmasının yazılı olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.³⁰⁵

c. Değişikliğin Geçmişe Etkili Olmaması

İş K. m.22'nin son fıkrasında; "Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz." şeklinde düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta bu düzenlemenin mutlak emredici kural mı yoksa nispi emredici kural mı olup olmadığının incelenmesidir.

Kanun lafzından anlaşıldığı üzere bu hüküm mutlak emredici nitelikte olmakla beraber, m.22'nin düzenleniş amacı göz önünde bulundurulduğunda, işçinin lehine olmak ve düzenlenen değişiklik sözleşmesi içerisinde geçmişe etkili olma kaydının açıkça düzenlenmiş olması halinde çalışma koşullarında değişikliğin geçmişe etkili olarak konulabileceği kabul edilmelidir. Ancak iş ilişkisinin edimleri arasında geçmişe etkili olup olmada bir ayrım söz konusu olacaktır. İş görmenin ifası gibi tekrar yapılması mümkün olmayan, durumlarda geçmişe etkili olarak değişiklik sözleşmesi düzenlenemez.³⁰⁶

Geçmişe etkili şekilde değişiklik düzenlenememe yasağı aslında, değişiklik sözleşmesinde ücret indirimi düzenlendiği durumlarda karşımıza çıkar. Kanun koyucu tarafından işçiyi korumak amacıyla, ücret konusunda tarafların anlaşmasına rağmen geçmişe etkili olarak ücrette indirim yasaklanmıştır. Bu düzenleme ücret indiriminin yanında ibra yasağını da kapsamaktadır. İşçinin geçmiş dönemde kazandığı ücretler için yapılacak de bu düzenleme uyarınca geçersiz sayılacaktır.³⁰⁷

³⁰⁴ SÜZEK, s.672., ŞEN, s.93.

³⁰⁵ "... Somut uyumsuzlukta, davalı veya alt işverenleri tarafından davacı işçinin ücretinde yapılan indirim için işçiden yazılı bir muvafakat alınmadığı; fakat dava konusu edilen sürede değişen bazı alt işverenler ile davacı arasında hizmet sözleşmeleri imzalandığı anlaşılmaktadır. Davacı ile alt işverenler arasında imzalanan ve ücret miktarının yazılı olduğu hizmet sözleşmeleri 4857 sayılı iş kanununun m.22 kapsamında ücrette yapılan indirimi işçinin yazılı olarak kabul ettiğini gösterir ve bu tarihten itibaren ücrete yapılan indirim geçerli hale gelir. Bu sebeple yeni iş sözleşmesi yapılarak ücretin indirilmesine işçi tarafından muvafakat edildikten sonra fark ücret talep edilmesi mümkün olmadığından reddi gereken davanın kabulü hatalıdır." Yarg. 9HD, T. 23.09.2019, E. 2016/9412, K. 2019/16512, EKMEKÇİ/ YİĞİT, s.108-109.

³⁰⁶ ŞEN, s.95.

³⁰⁷ ŞEN, s.96.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM DEĞİŞİKLİK FESHİ

I. DEĞİŞİKLİK FESHİ

A. Genel Olarak

İş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisi sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğundan, her daim devamlılığı gerektirmez. İş ilişkisinin tarafları, kanun koyucu tarafından kendilerine tanınan yollara dayanarak bu iş ilişkisini sona erdirebilirler. Hukuk sistemi, tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesinin sona erdirilmesinin yansıra, her iki tarafa da tek taraflı olarak bu ilişkiye son verme hakkı tanımaktadır. Nitekim fesih hakkı hukuken iş sözleşmesi taraflarına tanınan, muhakkak kullanılırken belli şartlara ve sonuçlara bağlanmış bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁰⁸

Fesih, hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir hak olup, hak sahibinin bu yönde irade açıklamasıyla hüküm ifade eder. Fesih, süresi belirli veya belirsiz iş sözleşmesinin belirli bir sürenin geçmesinden sonra veya derhal sona erdiren tek taraflı bir irade beyanıdır. Borçlar kanununda ve iş kanununda feshin iki çeşidi düzenlenmiştir; bildirimli fesih ve bildirimsiz (derhal) fesih.³⁰⁹

İş K. m.17’de düzenlenmiş olan “bildirimli fesih”, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, taraflardan birinin diğer tarafa herhangi bir gerekçe göstermeksizin kanunda belirlenmiş süre öneli verildikten sonra, sürenin bitimiyle sözleşmenin sona erdirmesidir. 4857 sayılı kanun ile getirilmiş yeniliklerden biri olan “*feshin geçerli bir nedene dayandırılması*” başlığı altında düzenlenen m.18 ile bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda belirsiz süreli iş sözleşmelerinin bildirimsiz feshi için geçerli bir nedenin varlığı getirilmiştir. Bildirimsiz fesih halinde de, haklı bir nedenin varlığı durumunda belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca sona erdirilmesidir.³¹⁰

İş ilişkisinde bazı durumlarda, fesih bildirimiyle sona erdirmekten ziyade, sözleşme hükümlerini değiştirerek fesihten kaçınmak ve iş ilişkisinin devamlılığını devam ettirmek amaçlanmaktadır. Sözleşme feshi yoluyla karşı tarafa sözleşme değişikliğini kabul ettirmeye çalışmasıyla oluşan fesih türüne “*değişiklik feshi*” denilmektedir. Değişiklik feshi sadece işveren

³⁰⁸ SENYEN-KAPLAN, s.262.

³⁰⁹ SENYEN-KAPLAN, s.265.

³¹⁰ SENYEN-KAPLAN, s.265.

tarafından yapılabilen bir fesih türü değildir, işçinin de bu fesih yoluna başvurması mümkündür.³¹¹

B. Kavram

İş Kanunu'nun 22. maddesine göre; “İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu 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.” Bu düzenleme ile işyerinde geçerli bir fesih nedenin ortaya çıkması durumunda son çare (ultima ratio) ilkesi gereğince çalışma koşullarında değişiklik yapma yoluna başvurarak fesihten kaçırma olanağı verilmiştir. Hükümün diğer bir düzenlenme amacı da, işverenin tek taraflı değişikliklerine karşı işçinin korunması sağlanmasıdır. Değişiklik feshi ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda, sözleşmenin feshine sonucuna bağlanan kıdem, ihbar tazminatı gibi haklar, iş güvencesi hükümlerine uygun olarak feshin geçersizliğini ileri sürebilmek ve işe iade edilebilmesinin talep edebilecektir.³¹²

Değişiklik feshini, çalışma koşullarında değişiklik teklifi ve iş sözleşmesinin bildirimli fesih unsurlarından oluşan amacı sözleşmeyi sona erdirmekten ziyade iş ilişkisine ayakta tutmaya çalışan fakat değişiklik teklifi kabul edilmediğinden sadece değiştirilmek istenen koşulların değil, tüm iş ilişkisini sona erdiren bir fesih türü ve değişiklik aracıdır.³¹³

İş K. m.22 düzenlenen değişiklik feshi, tipik bir değişiklik feshi değildir. Tipik değişiklik feshinde, işverenin işçiye sunduğu irade beyanında hem değişiklik önerisini hem de fesih beyanını bulundurur. Ancak m.22'deki düzenlemede irade beyanı bu kadar kapsamlı olmamakta, iki aşamalı olarak karşımıza çıkmaktadır. İki aşamalı sistemde, işveren önce çalışma koşullarında yazılı olarak değişiklik önerisinde bulunmakta, işçinin 6 işgünü içerisinde bu yazılı öneriyi kabul

³¹¹ ŞEN, s.123.

³¹² ERTUĞRUL, s.134.

³¹³ ALP, s.124.

etmemesi aranmakta işçi öneriyi kabul etmezse, işveren gene geçerli nedene dayandığını açıklayarak tekrar yazılı bir bildirimli fesih yoluna başvurmuştur.³¹⁴

Alman hukukunda düzenlenen değişiklik feshinde bu durum farklı düzenlenmiştir. Değişiklik feshinde yapılan değişiklik önerisi ile birbirleriyle bağlantılıdır. İşverenin irade açıklamasında sözleşmeyi feshi iradesi ve fesihle beraber değişiklik teklifinin de bulunması gerekir. Dolayısıyla tek bir hukuki işlem ile iki farklı irade beyanı sunulmuş olur. İşçinin değişiklik teklifi ile bağlantılı fesih durumunda 3 tane seçim hakkı bulunur. İşçinin birinci seçim hakkı; değişiklik önerisini reddedebilir, reddetme ile beraber işverenin bağlantılı fesih iradesi devreye girerek iş sözleşmesi sona ermiş olur. Ancak, işçi değişikliğin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davası açabilir. İkinci seçim hakkı ise; değişiklik teklifini işçinin ihtirazı kayıtlı kabul etmesidir. İhtirazı kayıt çalışma koşullarında değişikliği sosyal açıdan haksız olmaması kayıdır. Nitekim işçi değişen koşullar kapsamında çalışmayı sürdürmekle beraber, açacağı tespit davası ile yapılan değişikliğin sosyal yönden haksızlığını veya farklı nedenlerle geçersizliğinin tespitini mahkemeden talep edebilecektir. İşverence yapılan değişiklik, mahkeme tarafından geçerli kabul edilirse, işçi bu yeni koşullarda çalışmaya devam eder, ancak mahkeme tarafından yapılan değişiklik geçerli kabul edilmezse iş sözleşmesi değişiklik yapılmadan önceki haliyle devam eder. Son seçim hakkı ise; işçinin yapılan teklifi doğrudan kabul edip yeni çalışma koşullarında çalışmaya devam etmesidir.³¹⁵

C. Kapsamı

1. İş K. m.22'nin Uygulanma Alanı

İş K. m.22'nin çalışma koşullarında değişikliğin usulü ve değişiklik feshi uygulama alanı, İş K. m.4'de belirtilen istisnai işyerleri dışında kalan bütün işyerlerini kapsar. İş K. m.4'de düzenlenmiş olan istisnalar; "...a)Deniz ve hava taşıma işlerinde, b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dâhil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde, c)Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri, d)Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dâhil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el

³¹⁴ ŞEN, s.182.

³¹⁵ ALPAGUT, G. (2006). "İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulanma Alanı- Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları" LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2006/9. s.49-64.,

sanatlarının yapıldığı işlerde, e)Ev hizmetlerinde, f)çıraklar hakkında, (1) g) Sporcular hakkında, h) Rehabilit edilenler hakkında” Dolayısıyla, iş kanunun uygulama alanı dışındaki Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu il Borçlar Kanununa tabi olan iş ilişkilerinde, çalışma koşullarında değişiklik yapılabilmesi için m.22’deki usulün uygulanması zorunluluğu bulunmamaktadır.³¹⁶

İş kanununun kapsamı dışında kalan iş sözleşmelerinde işçinin değişikliği kabul etmemesine bağlı olarak, ortaya çıkan değişiklik fesih işlemi genel hükümlere uygun olarak gerçekleştirilir. Ancak değişiklik teklifinin kabul edilmemesi üzerine yapılan değişiklik feshinde geçerli neden denetimi söz konusu olmayacaktır. Sadece Basın İş K. tabi çalışanlar açısından değişiklik feshinde geçerli neden denetimi uygulanabilecektir, yani Basın İş K. tabi bir iş ilişkisinin değişikliği halinde İş K. m.22’deki usul aranmamakla beraber, değişikliğin reddi halinde gerçekleştirilecek fesih İş K. m.18-21 hükümlerine göre bir denetime tabi olabilecektir. Bu istisnai durum haricinde İş Kanunu kapsamı dışında bulunan iş ilişkilerinin değişiklik feshinde geçerli neden denetimi yapılamaz.³¹⁷

2. İş Güvencesine Sahip Olan İşçi veya Olmayan İşçiye Uygulanması

İşverenin, değişiklik feshi hakkını Kullanması bakımından, iş güvencesine sahip olan işçi ve olmayan işçi kapsamı doktrinde tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Doktrinde mevcut olan bir görüşe göre; İş K. m.22’de düzenlenmiş olan değişiklik feshi hükümleri sadece iş güvencesi kapsamında bulunan iş ilişkilerinde değil, iş güvencesi kapsamında olmayan ancak iş kanunu kapsamında olan iş ilişkilerinde de uygulanması gerekir.³¹⁸

³¹⁶ KILIÇOĞLU/ ŞENOC AK, İş Güvencesi, s.446.

³¹⁷ ŞEN, s.185.

³¹⁸ SÜZEK, s.671., ÇELİK /CANİKLİOĞLU/ CANBOLAT, s.484-485., AYDIN, s.23, ALP, s.59-60, “ İş Kanunu’nun 22. maddesinin 2. fıkrasında sözleşme özgürlüğünü teyit manasında olan aslında belki de düzenlenmesine ihtiyaç olmayan hükmün, sadece iş güvencesinden yararlanacak işçiler için geçerli olmasının iddia etmenin haklı bir yönü olmayacağına göre, aynı maddede iki hükmün uygulama alanını sadece iş güvencesinden yararlanan işçilerle sınırlayan görüşe katılmamaktayız, bize göre söz konusu bir fıkra hükmünün sadece iş güvencesi kapsamına giren işçilerle sınırlı olarak uygulanacak kısmı, iş sözleşmesinin değişiklik feshi için işverenin geçerli neden göstermesi ve geçerli neden denetimini düzenleyen kısmıdır.” KILIÇOĞLU/ ŞENOC AK, İş Güvencesi, s. 447., “...İş güvencesinin uygulama alanında yer almayan işçileri, İş K. m.22’nin kapsamı dışında bırakmak, hükmün koruyuculuğunu önemli ölçüde sınırlandırmak anlamını taşır. İşveren tarafından çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması halinde önceki kanun döneminde işçi aleyhine sonuçların ortaya çıktığını daha önce belirtmiştik. Dolayısıyla kanunda m.22 hükmüne yer verilmesinin amacı, bu olumsuzlukları bertaraf etmek suretiyle işçiyi korumaktır. Ancak hükmün uygulanma alanına sadece m.18’de düzenlenen iş güvencesi kapsamında yer alan iş sözleşmeleri ile sınırlandırmak, önemli sayıda işçiyi hükmün koruyuculuğu dışına bırakmış oluruz. Ayrıca bu sonuç, hükmün emredici niteliğini de ortadan kaldırmaktadır. Feshe ilişkin hükümlere baktığımız zaman kanun

Süzek'e göre, iş güvencesi bulunmayan işçinin izni olmaksızın çalışma koşullarının aleyhine yapılan değişiklik yapılması durumunda, yararlanabilecekleri haklı nedenle fesih konusu eski kanundan farklı olarak 4857 sayılı kanunda ayrıca düzenlenmemiştir. 4857 sayılı Kanunun işçilerin haklı nedenle feshini düzenleyen 24. maddesinde, m.22'si getirildiğinden dolayı, 1475 sayılı kanunun m.16/2 hükmünde düzenlenmiş olan "iş şartları esaslı bir şekilde değişir" ibaresi eklenmemiştir. Bu sebeple, çalışma koşullarında değişikliğe gitmek isteyen işveren, İş K. m.22 hükmü iş güvencesi kapsamında bulunmayan işçilere de aynen uygulanmalıdır. Böylelikle bu işçilerde çalışma koşullarının esaslı şekilde aleyhlerine değiştirilmesi halinde iş sözleşmelerine sona erdirmek zorunda kalmayacak, değişiklik yapma usulü uygun olarak yapılan değişiklik teklifini kabul etmezlerse ve işveren tarafından değişiklik fesih ile sözleşmenin sona erdirilmesi halinde, koşulları bulunması kaydıyla kıdem tazminatı ve İş K. m.17'ye uygun olarak ihbar, kötüniyet, maddi ve manevi tazminat talep edebilme hakları olacaktır.³¹⁹

Doktrinde yer alan diğer görüşe göre; İş K. m.22/1 düzenlemesi sadece iş güvencesine sahip belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için geçerlidir. İş K. m.18'de düzenlenmiş olan iş güvencesinin kapsamı genel kural olduğundan, bu kuralı takip eden 22.maddesi de bu kurala uygun olarak aynı sınırlamaya tabi olmalıdır. Bu sebeple kanun düzenlemesinden anlaşılan çalışma koşullarında esaslı değişiklik teklifi işçi tarafından 6 işgünü içinde kabul edilmeyip, işverenin iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işçi iş güvencesi kapsamında olmak kaydıyla m.17-21 hükümlerince dava açabilecektir. İş K. m.22 düzenlemesi iş güvencesi kapsamı dışında olan iş ilişkilerine ilişkin bir çözüm sunmaz, ancak ikinci fıkrada yer alan tarafların aralarında anlaşarak çalışma şartlarını değiştirebilmelerine ilişkin değişiklik sözleşmesi bu kapsamda bulunan işçiler için uygulanabilir.³²⁰

Bu iki görüşün yanı sıra, iki görüşün bir sentezini oluşturan görüşlerde mevcuttur. **Alpagut**'a göre; İş K. m.22 hükmünün içeriğinde, değişiklik usulü ile değişiklik feshi ve fesih için aranan geçerli nedenin varlığı düzenlendiğinden, lâfzî yorumla sadece iş güvencesine sahip

koyucu genellikle hükmün uygulanma alanına belirleyici ifadelere yer vermiştir. Çalışma koşullarında değişiklik ilişkin hükümlerde ise, kapsama alanına ilişkin böyle bir sınırlama söz konusu değildir; işçi lehine yorum ilkesi gereğince sınırlamanın olmadığı kabulü gerekir. Bu durumda, eğer iş güvencesi kapsamı dışında kalan iş sözleşmelerinde esaslı bir değişiklik yapılacaksa, yine İş K.m.22/1'de düzenlenen değişikliğe ilişkin usul uygulanacak, işçi değişiklik önerisini kabul etmezse işveren sözleşmeyi bildirimli olarak fesih edebilecektir." **TULUKÇU**, N. Binnur; İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi, Ankara 2017, s.405.

³¹⁹ **SÜZEK**, s.672.

³²⁰ **MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL**, s.394-395.

işçilerde uygulanabileceği sonucuna varılmaktadır. Çünkü iş güvencesine sahip olmayan işçilerde işverenin bildirimli feshinde geçerli neden aranmamaktadır. İş K. m.22/1 hükmünün düzenlenme amacı dikkate aldığımızda maddenin iki başlık altında incelenmesi gerekmektedir. İlki, değişiklik yapılması sırasında izlenmesi gereken usul ve yaptırım, ikincisi, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshidir. Bundan ötürü, hükmün düzenlediği değişiklik usulü ve fesih iradesini kullanan taraf bakımından tüm işçiler için, fesihte geçerli neden veya feshin geçersizliğinin saptanmasında ise sadece iş güvencesine tabi işçiler bakımından uygulanabilirliği hükmün amacına daha uygun düşecektir.³²¹

3. Belirli veya Belirsiz Süreli Sözleşmesiyle Çalışan İşçilere Uygulanması

İş Kanunu madde 22'deki düzenlemeden işçinin belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması durumunda bu hükümden yararlanıp yararlanamayacağına dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

İş Kanunu tasarısında, *“...belirli süreli iş sözleşmelerinde yukarıdaki hükümler uygulanmaz... İşçi rıza göstermedikçe işveren belirlenen şartları süre sonuna kadar uygulamakla yükümlüdür.”* şeklinde belirli süreli sözleşmeler açısından açık bir kural getirmiş, işverenin ancak değişiklik yapma hakkını saklı tutması durumunda veya işçinin rıza göstermesi durumunda esaslı değişiklik yapılabileceği, bundan başka durumlarda ise işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapamayacağı ve iş sözleşmesinde belirlenen süre sonuna kadar çalışma koşullarına uygulamakla yükümlü olduğu düzenlenmekteydi. Böylelikle belirli süreli sözleşme ile çalışan işçinin değişiklik feshi yolu kapatılmıştı. Çünkü değişiklik feshi bir bildirimli fesih olması ancak belirli süreli sözleşmenin bildirimli fesih sona erdirilmesinin mümkün olmamasıydı.³²²

Kanun tasarısında bulunan bu açık düzenleme kanunlaşmamıştır. Belirttiğimiz üzere değişiklik feshi, bildirimli fesih olduğundan kanun koyucu tekrara düşmekten kaçınarak tasarıda yer alan bu hükmü kanun maddesine dâhil etmemiştir. Dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmelerinde İş K. m.22/1 hükmünün uygulanması mümkün değildir. Ancak 2. fıkrasında yer alan tarafların anlaşmasıyla kurulan değişiklik sözleşmesiyle çalışma koşullarını her zaman

³²¹ ALPAGUT, Kapsam Alanı, s.54-55., Aynı yönde, ŞEN, s.186-187.

³²² ŞEN, s.187.

değiştirebilirler. Aksi takdirde, belirli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin çalışma koşulları belirlenen süre sonuna kadar aynen devam edecektir. Belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin çalışma koşullarının, işverence uygulanmaması, işverenin temerrüdü sonucunu doğuracaktır ve işçi TBK m.408 hükümlerine uygun olarak sözleşmenin kalan süresine ilişkin ücretlerini işverenden isteyebilecektir.³²³

D. Değişiklik Feshinin Geçerli Nedenle İlişkisi

Değişiklik teklifinin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde, değişiklik feshinin sözü konusu olacağını belirtmiştik. Ancak sadece işçinin sırf değişiklik teklifini kabul etmemesi, değişiklik feshi için yeterli bir neden oluşturmaz. İlgili madde düzenlemesinde de; “...işveren değişikliği geçerli bir 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.” şeklinde geçerli nedenin varlığı değişiklik feshinde aranan bir unsur olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple öncelikle değişiklik feshinden bahsedebilmek için; işverenin çalışma koşullarını esaslı şekilde değiştirmek için iş sözleşmesini hangi koşullarda haklı olduğu veya değişiklik feshi için geçerli neden kavramının aydınlatılması gerekmektedir.

Değişiklik feshinin dayandığı geçerli nedenin varlığı hakkında doktrinde iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Değişiklik feshinde hafif bir denetimin olmasını iddia eden görüşe göre; işverence yapılmak istenen değişikliğin objektif veya makul nedene dayanması yeterli olmalı, İş K. m.22 uyarınca yapılan değişiklik feshi geçerli kabul edilmelidir.³²⁴ Alman hukukunda ve Federal İş Mahkemesinin çoğunlukla benimsediği bu görüşe göre; değişiklik feshinin daha hafif denetlenmesinden ziyade, daha farklı denetlenmesi gerektiğini savunur. Değişiklik amacı ve değişiklik önerisi değişiklik feshinde dikkate alınmak zorundadır, hiç değişiklik önerisi yokmuş gibi bir denetim yapılamaz. Burada denetim iki aşama şeklinde olacak; ilk aşamada, değişiklik önerisi hiç dikkate alınmayacaktır ve işveren bakımından çalışma koşullarını değiştirmek kaçınılmaz olmalı, iş ilişkisini aynen sürdürülmesi beklenemeyecek duruma gelmelidir. Bu durum ancak iş sözleşmesinin feshi için aranan geçerli sebeplerin varlığı halinde kabul edilebilir. Fesih haklı kılatabilecek geçerli neden çalışma koşullarının değişmeden sürdürülmesine engel olmalıdır. İkinci aşama da, değişikliğin kaçınılmaz olduğu ortaya çıktığında değişiklik önerisi

³²³ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.406.

³²⁴ SÜZEK, s.689.

dikkate alınarak bir ölçülülük denetimi söz konusu olacak, eğer işçinin daha lehine değişiklik alternatifleri var ise işverenin bunları önerip önermediği incelenecektir.³²⁵

Değişiklik feshinin daha hafif denetlenmesi gerektiğini savunanların dayandığı gerekçelerine göre; kanun koyucu yaptığı düzenlemede değişikliğin geçerli nedene dayanmasını aramaktadır. Bu düzenlemeyi göz ardı edip sona erme feshi ile aynı denetimi yapmak feshinin geçerli nedenini aramak yanlış olacaktır. Değişikliğin haklılığı ile yetinilmesi işverene çalışma koşullarını değiştirmek için bir olanak sağlamalıdır. Feshin geçerli sebebin aranması bu olanağı kapatır ve ilgili düzenlemeye aykırı bir yorum olur. Çalışma koşullarının değiştirilmesi niteliği itibarıyla iş sözleşmesinin feshinden daha hafif ve işçiye daha az veren bir yoldur. İşçinin hakları ve statüsü bakımından, fesihle karşılaştırıldığında daha yapıcı olan bu yolun, fesih denetimine tabi tutulması kabul edilemez. İşçi değişiklik önerisini kabul etmek zorunda değildir fakat haklı bir değişikliği kabul etmeyen işçi bunun sonucuna katlanmalıdır.³²⁶

Değişiklik feshini daha ağır bir denetime tabi tutmaktan yana olan görüşe göre; değişiklik önerisinin değil, yapılan feshin geçerli bir nedene dayanması gerekli yani m.18'e düzenlenmiş olan geçerli bir nedenle yapılmış olmalıdır. Nitekim, işveren tarafından yapılacak değişiklik feshi ancak işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ya da işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenlere dayanması halinde geçerli olarak kabul edilir.³²⁷ Değişiklik feshi iş sözleşmesini sonlandıran gerçek bir feshtir. Bu sebeple, değişiklik feshinin daha hafif bir müdahale olduğunu belirterek, fesih kavramında ayırmak yanlış olacaktır. İşçi değişikliği kabul edip etmemek konusunda serbesttir, işçi değişikliği kabul etmeye zorlanamaz ve değişikliği reddettiği için feshin denetim ölçütünün sınırları azaltılmaz.³²⁸ Denetim ölçütünün azaltılması, işverenin lehine genişletilmiş olur ve işçinin feshe karşı korumanın zayıflatılmasına sebep olur.³²⁹

Türk İş Hukuku doktrininde baskın görüş, değişiklik feshinin daha ağır bir denetime tabi tutulmaktan yana olup, bu feshin geçerli olabilmesinin ancak İş K. m.18'de düzenlenen geçerli

³²⁵ ALP, s.148-149.

³²⁶ ALP, s.150.

³²⁷ SÜZEK, s.686.

³²⁸ ALP, s.150.

³²⁹ ALPAGUT, Kapsam Alanı, s.56., Aynı yönde; "Çalışma koşullarında değişiklik sözleşmenin değiştirilmesidir, İş K. m.22 iş sözleşmesinin değiştirilmesi veya sona ermesine kolaylaştırma amacı taşımadığı, aksine sözleşmenin değiştirilmesi usulünün zorlaştırdığı, değişiklik teklifinin kabul edilmemesi sonucu fesih yükünü işverene yükleme amacı taşıdığı, ayrıca madde gerekçesinde feshin son çare olması ilkesinin somutlaştırma amacı taşımaktadır." BAYCIK, s.270-271.

sebeplerle dayanması halinde mümkün olacaktır. Dolayısıyla, işverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapmak istemesi ve bu önerinin reddi halinde, işverenin değişiklik feshinde dayanması gereken nedenler, doğrudan iş sözleşmesi feshini geçerli kılacak nitelikte ve ağırlıkta olacaktır.³³⁰

Değişiklik feshinin geçerliliği ile ilgili denetimi Yargıtay'ın 2021 tarihli güncel bir kararı; "... Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Dolayısıyla, İş Kanunu'nun 18'inci maddesinden belirtilen **geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır**. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, söz konusu madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir." şeklinde denetimin nasıl yapılacağı açıklanmıştır. Görüldüğü üzere Yargıtay'da değişiklik feshinde, geçerli nedenle fesih denetimini aynen yapılması gerekliliğini vurgulamıştır.³³¹

İş K. m.22 ile değişiklik feshi konusunda ve özel bir dava türü veya denetim öngörülmemiş, sadece fesih üzerine işçinin açacağı dava İş K. m.17-21'e gönderme yapılmıştır. İşçi işverence yapılacak değişiklik feshinin geçersizliği için açtığı dava, doğrudan iş sözleşmesinin feshini düzenleyen İş K. m.17-21 hükümlerine göre incelenecektir ve bu davanın konusu değişikliğin geçersizliği değil, feshin geçersizliği olacaktır.³³²

³³⁰ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.27.

³³¹ "İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada, fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna ve toplu iş sözleşmesine uygun olup olmadığı; 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. Demek ki, değişiklik feshinin geçerliliğine ilişkin denetiminin ikinci aşamasında, değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla ölçülülük denetimi yapılmalıdır. Denetim, somut olayın özelliklerine göre yapılmalıdır. Buna göre, değişiklik feshi, ancak, çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise, ultima-ratio olarak gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesinin gerektirecek ve aynı amaca aynı şekilde ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin olarak daha az radikal olan bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, bu teklife işçi katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır." Yarg. 9.HD, 11.03.2021, E. 2021/961, K.2021/5954, www.kazanci.com, E.T.30.06.2021.

³³² SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.27.

1. Geçerli Nedenle Fesih

İş K. m. 18/1 fıkrasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirimli feshinde işverenin geçerli bir nedene dayanması gerektiği düzenlenmiş ve bu nedenlerin neler olduğu açıklanmıştır. İlgili maddeye göre; “*belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.*” İlgili madde hükmünde, fesih mümkün kılan işin veya işyerinin ya da işletmenin gereklerinin ne oldu konusunda herhangi bir sınırlama veya tanım yapılmamıştır. Fakat 18. maddenin gerekçesinde işletme gereklerine dayanan fesih geçerli kılan nedenlerin, işyerinin içinden ya da işyeri dışından kaynaklanabileceğini belirterek yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojilerin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenler *işyeri içinden kaynaklanan nedenlere*; sürüm ve satış olanaklarının düşmesi, talep ve siparişlerin azalması, enerjiye ulaşmada sıkıntı, ülkede yaşanabilecek ekonomik krizler, piyasadaki genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi nedenlerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi işyeri dışından kaynaklanan nedenlere örnek olarak gösterilmektedir.³³³

İş K. m.18 düzenlenmiş olan geçerli nedenleri, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan nedenler ile işletme gerekleri ölçütleri şeklinde iki ana başlık altında incelenmesi mümkündür.

2. İşçinin Yetersizliğinden veya Davranışlarından Kaynaklanan Nedenlerle Değişiklik Feshi

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler İş K.m.25’de düzenlenmiş haklı nedenle derhal fesih neden olacak ağırlıkta bulunmamakla birlikte, işyerinin normal işleyişine ve düzenini bozan işyerinde olumsuzluklara yol açan iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen, işyerindeki uyuma olumsuz yönde etkileyen davranışlardır.³³⁴

³³³ SÜZEK, s.572., KILIÇOĞLU/ ŞENOC AK, s.220.

³³⁴ ŞEN, s.216.

i.)İşçinin Yetersizliği; İş kanunun gerekçesinde işçinin yetersizliğinden kaynaklanan geçerli nedenlerin neler olabileceği sayılmıştır; *“Ortalama benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olmak, işe yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmamak, öğrenme ve kendini geliştirme de yetersizlik, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmek ile birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği... halleridir.”* İşçinin yetersizliği nitelik itibarıyla ikiye ayırmak mümkündür; İşçinin fiziki yetersizliği ve işçinin mesleki yetersizliği. Her iki durumda geçerli nedenle süreli fesih halinde işçinin kusuru aranmaz.³³⁵

İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli neden, işçinin iş görme edimini sözleşme ile borçlandığı işe uygun olarak ifası tamamen veya kısmen kaybetmesi durumunda söz konusu olur. İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenler de feshin son çare olması ilkesi geçerlidir. İşveren yetersizlikten kaynaklanan bir fesih durumu söz konusu olduğunda, feshin son çare olması ilkesi gereğince işçiye çalışma koşullarının değiştirilmesi teklifinde bulunacaktır. Böyle bir durum söz konusu olduğunda çalışma koşullarındaki değişiklik kural olarak işçinin gördüğü iş türünün değişmesi ile sınırlı olacaktır. Ancak bunun gerçekleşmesi de işçinin yeterliliğini uygun iş yerinde başka bir çalışma olanağının mevcut olması gerekir. Kural olarak, işçinin yeterliliğine nedeniyle çalışma koşullarının değiştirilmesi ile ücretinin azaltılması sonucunu doğurmaz. Fakat yapılan bu iş türü niteliğinin değişmesi sonucunda, yeni iş daha düşük bir ücrete karşılık geliyorsa dolaylı olarak ücretin azaldığı durumlarla karşılaşılabılır. Nitekim ücretin azalması, iş türünün değişikliğinden ziyade yapılan edimin değişmesinden dolayı oluşmaktadır.³³⁶

İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli olarak kabul edilebilmesi için objektif ölçülerin, daha önceden belirlenmesi zorunludur. Bu kriterlerin işin niteliğine ve işyerine özgü olması gerekmektedir.³³⁷

³³⁵ SÜZEK, s.573., SENYEN-KAPLAN, s.287.,ŞEN, s.217.

³³⁶ ALP, s.235.

³³⁷ SENYEN-KAPLAN, s.287., *“Performans, en basit tanımıyla verimliliğin ölçülmesidir. İşçinin iş sürecinde harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi ve düzeyi, işçinin performansını oluşturur. Birim zamanda işçinin harcadığı emeğin sonucu olan üretimin düzeyi ise işçinin verimliliğini gösterir. Başka bir anlatımla performans, iş sürecinde yer alan emeğin bir boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur. Buna göre performansı yüksek olan işçinin verimlilik düzeyinin de yüksek olması beklenir.İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanarak olabilmesi için objektif ölçütlerin belirlenmesi zorunludur. Performans ve verimlilik standartları işyerine özgü olmalıdır. Objektiflik ölçütü o işyerinde aynı işi yapanların aynı kurallara bağlı olması şeklinde uygulanmalıdır. Performans ve verimlilik standartları gerçekçi ve makul olmalıdır. Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için süreklilik gösteren düşük veya düşme*

ii.) İşçinin Davranışları; İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenleri sınırlı bir şekilde sayılması mümkün değildir. İlgili hükmün gerekçesinde de; “işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarına işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışına ve iş ortamına olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, iş akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girmek gibi haller...” şeklinde örneklendirilmiştir.³³⁸

İşçinin davranışından kaynaklanan geçerli nedenlerin kapsamı sınırlanırken işçinin çalışma şekli, yaşı, eğitim düzeyi, unvanı, işyerinde görülen işin ve işçinin yaptığı işin niteliği, kalifiye eleman olup olmadığı gibi unsurların da dikkate alınması gerekir. İşçinin işin işleyişini olumsuz etkileyen davranışı, kusur veya ihmale dayanmalıdır; kusur veya ihmal yoksa iş sözleşmesine aykırı davranıştan dolayı işçinin sorumluluğu olmaz, bu yüzden işveren de sözleşmeyi geçerli nedenle fesih edemez.³³⁹

İş sözleşmesinin işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir nedenle feshi, son çare olarak uygulanmalıdır. Bu nedenle çalışma koşullarının değiştirilmesi veya değişiklik feshi burada da önceliklidir. İşçinin davranışından kaynaklanan bir sebeple çalışma koşullarında değişikliğin, işçinin iş görme edimini üzerinde olabileceği gibi, işyeri veya iş türü değişikliği ihlal ettiği yükümlüler veya ihlalin ağırlığına göre söz konusu olabilecektir.³⁴⁰

Değişiklik feshinin, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshi durumunda uygulanma alanı iki sebepten dolayı sınırlıdır. Birincisi, işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen, İş K. m.25/II genişletilmeye elverişli olan işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerin çoğunda işverenin doğrudan haklı nedenle fesih hakkı kazanma imkânı olmasıdır. Mesela, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri yapmaması veya işçinin kusuru ile oluşan zararın otuz günlük ücreti tutarına denk olması durumlarında işveren derhal fesih

eğilimli sonuçlar olmalıdır. Koşullara göre değişen, süreklilik göstermeyen sonuçlar geçerli neden için yeterli kabul edilmeyebilir. Ayrıca performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşamaması tek başına geçerli neden olmamalıdır. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli ise ancak işçi bu hedefler için gereken gayreti göstermiyorsa geçerli neden söz konusu olabilir.” Yarg. 9.HD, 08.04.2008, E. 2007/27829, K. 2008/7831, aynı yönde; Yarg. 9. HD, T. 27.06.2018, E. 2017/27643, K. 2018/14018. www.kazanci.com, E.T.30.06.2021.

³³⁸ ŞEN, s.222.

³³⁹ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.182.

³⁴⁰ ŞEN, s.223.

hakkını kullanarak bildirim süresi vermeden, ihbar ve kıdem tazminatı ödemedi iş sözleşmesinin derhal feshetme hakkı vardır. Bu sebeple, işveren açısından daha pratik olan derhal fesih hakkı, değişiklik feshi ne görev öncelikli kullanılacaktır. İkinci sebep ise; çalışma koşullarındaki değişikliğin işçinin davranışından kaynaklanan durumlarda ulaşılmak istenen amaca elverişli olamamasıdır. İşçinin davranışı ile işi görmeye devam edebilmesi veya aynı işyerinde çalışmaya devamı katlanılamaz bir hale ulaşması durumunda, yapılabilecek tek değişiklik işçiye başka bir işe veya başka bir işyerine nakil etmektir. Ancak işverenin elinde işçi için başka bir çalışma olanağı bulunmuyorsa, değişiklik söz konusu olmaz ve işverenin doğrudan iş sözleşmesini fesih etmekten başka çaresi kalmaz. Yahut iş yerinde başka bir çalışma olanağı bulunsa bile, yapılan çalışma koşullarında değişiklik işçiden kaynaklanan sözleşmeye aykırılık durumunu giderebilmeli ve işçinin aynı davranışı tekrarlanmayacağına karşı güven oluşmuş olmalıdır.³⁴¹

3. İşletmenin, İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Değişiklik Feshi

İşletme gerekleri ile fesih durumunda işverenin, işletme ve işyerinin idaresine ilişkin işverenin bir kararına uygun olarak verilmesi gerekir. İşveren kararı veya işletmesel karar, işverenin yönetim hakkından farklıdır; yönetim hakkı dayanağını iş sözleşmesinden alan ve işçinin iş sözleşmesi ile borçlandığı iş görme ediminin talimatla ile somutlaştırılmasına hizmet eden bir hak olarak karşımıza çıkar. İşverenin işletmesel karar dayanağı ise, iş sözleşmesi değil, girişim özgürlüğüdür.³⁴²

Nitekim işletme gerekleri ile fesih, işçinin kişiliği ile ilgisi olmayan, ekonomik zorluklara, verimlilik ve rekabet ihtiyaçlarına, teknolojik gelişmelere bağlı olarak, ekonomik nitelikli objektif nedenlerin varlığından dolayı, işyerinde işçinin veya işçilerinin işinin ortadan kalkması veya nitelik değiştirmesinden ötürü aynı çalışma koşullarında çalışmaya devam edememeleri halidir.³⁴³

İşletmenin ekonomik güçlüklerle karşılaşması durumunda geçerli bir fesih nedeni oluşturur. Ekonomik krizde geçerli bir fesih yapılabilmesi için işverenin işyerinde faaliyeti eskisi gibi sürdürme olanağının artık kalmaması, üretimin azalması, işyerinin bir bölümünün

³⁴¹ ALP, s.236.

³⁴² ALP, s.179.

³⁴³ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.204.

kapatılmak zorunda kalması gibi bir işgücü fazlalığı ortaya çıkmış ve işçilerin işi ortadan kalkmış olmalıdır. Genel ekonomik kriz sebebiyle işveren, iş görme edimini yerine geçici veya sürekli kabul imkânsızlığına düşebilir, bu halde işverenin kısa çalışma ödeneğine başvurma veya duruma göre fesih yolu kullanılabilir.³⁴⁴

Ekonomik riski taşıyan işveren, işletmesiyle ilgili ekonomik açıdan en verimli ve diğer işletmelerle rekabet koşullarla devam edebilecek tarzda düzenleme yapma hakkına sahiptir. Dolayısıyla işletmesini yeniden yapılandırabilir, organizasyon sistemini değiştirebilir, üretimi kısıabilir, üretim konusunu, yöntemlerini ve tekniklerine değiştirebilir, işletmenin fazla verimi olmayan faaliyetlerini bitirebilir, üretim çeşitliliğini azaltarak belirli mal veya hizmetlerin üretiminde yoğunlaşabilir. Alınabilecek önlemler sonucunda, işyerinde işçi sayısının ihtiyaçtan fazla hale gelmesi durumunda son çare olarak iş sözleşmesinin bildirimli feshi yoluyla sona erdirilmesi mümkündür. Ancak işverenin sadece işçilerin ücretlerinden tasarruf ederek maliyetleri düşürmek amacıyla iş sözleşmesini feshetmesi geçerli nedenle fesih niteliği taşımayacaktır.³⁴⁵

Ekonomik krizlerin yanı sıra, tipik işletme risklerinden dolayı alınan işletmesel kararlarda somut olayın özelliğine göre iş görme edimlerin kabulünde imkânsızlık değil, alacaklı temerrüdü ortaya çıkabilir. İş görme alacaklarını kabulde temerrüde düşme halinde, işçilerin rızasıyla ücretsiz izin veya tam süreliiden kısmi süreliye geçiş gibi fesihten daha hafif hangi tedbirin uygulanacağına işveren karar verecektir.³⁴⁶

Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri kararlarında, işletmesel karara dayanarak işyerinde kapatılan bölümlerden ötürü, kapatılan bölümün işçilerinin aynı nitelikte benzer departmanlara keyfi olarak geçirmediği ve yeni çalışma koşullarıyla eski çalışma koşulları bakımından esaslı bir aykırılık bulunmadığı durumlarda işçinin bu duruma itiraz edip, yapılacak eğitimlere katılmayıp, yeni biriminde de işe gitmemesi halinde işveren iş sözleşmesi geçerli nedenle feshedebilir.³⁴⁷

³⁴⁴ SÜZEK, s.597., ENGİN, M. (2011). “Ücretlerin Düşürülmesi Amacıyla Fasıllı Çalışma Uygulanması ve Değişiklik Sözleşmesi” Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan. C.I., s.881.

³⁴⁵ ŞEN, s.213-214.

³⁴⁶ ENGİN, s.881.

³⁴⁷ “...Aynı işi veya eşdeğer nitelikteki iş/işleri yapmak üzere departman veya bölüm değişiklikleri iş değişikliği sayılmaz. Personel yukarıda belirtilenlerden ayrı olarak iş organizasyonu gereği zorunluluk halinde iş ve işyeri değişikliğini kabul etmiştir.” hükmü yer almaktadır. Davacının iş sözleşmesinin IV. maddesine aykırı şekilde bir değişikliğe tabi tutulduğu, işverenin genişletilmiş yönetim hakkını kötüye kullandığı da ispat edilebilmiş değildir. ...Yargıtay genişletilmiş yönetim hakkının geçerliliğini kabul etmekte ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bu hakkın

İşçiden kaynaklanan geçerli nedenler ile işletmesel gerekliliklerden oluşan geçerli neden kavramlarının tespiti konusunda fark bulunmaktadır. İşçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan sebepler de fesih nedeni bariz bir şekilde objektif olarak tespiti kolaydır. Ancak işletme gereklerinde ise, fesih nedeni işverenin iradesinden dolmaktadır. Bu durum işverenin kendi kararı ile geçerli fesih nedeni doğurması, işçiden kaynaklanan bir ifa engeli olmaksızın sözleşmeyi feshetmek anlamına geleceğinden hukukun genel ilkeleri ile çelişecektir. Dolayısıyla işverenin işletmesel kararın doğrudan fesih nedeni olamaz, işletmesel kararlar fesih objektif olarak gerekli olduğunu kabul etmeyi gerektirecek bir şekilde bir durumu ortaya çıkmalı ve işveren kararı feshi objektif olarak gerekli ve kaçınılmaz kılmalıdır ancak bu durumda işverenin kararı geçerli bir fesih nedeni niteliği taşıyacaktır.³⁴⁸

İşletmesel kararlardan kaynaklanan fesihlerde işveren hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine olan etkisini açıklamak zorundadır. Bu tür

kötüye kullanıldığını iddia eden işçinin ispat yükü altında olduğunu benimsemektedir. Kapatılan birimde çalışan kişilerin aynı departmanın diğer biriminde çalıştırılmasına katlanmasının işverenden beklenemeyeceği, davalı işverenin değişiklik yapma yetkisini keyfi kullanmadığı, davacının görev yaptığı çağrı karşılama birimi ile fatura bilgi danışmanlığı birimin aynı yerde olduğu, davacı bakımından görev ve ünvan değişikliği bulunmadığı, mali ve sosyal haklar bakımından bir değişikliğin olmadığı, her iki birimde de vardiyalı çalışma usulünün uygulandığı bu nedenle davacının çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin olmadığı anlaşılmakla davacının çalıştığı birimde değişikliğinin yapılmasının geçerli nedene dayandığının kabul edilmesi gerekmiştir. Hal böyle olunca davalı tarafça yapılan yer değişikliğinin geçerli nedene dayandığının ispatlanmış olduğu ve davacının bunun üzerine eğitimlere katılmayarak ve yeni birime gitmeyerek devamsızlık yaptığının da tutulan tutanaklarla sabit olması karşısında işverenin iş sözleşmesini 4857 Sayılı Kanun'un 25/2-g maddesi uyarınca haklı olarak feshetme hakkının doğduğu anlaşılmakla davanın reddine karar verilmesi yerinde olmuştur.” BAM, 14.HD, 23.10.2020, E. 2019/1392, K. 2020/559., “...işveren tarafından iş sözleşmelerinin, davacı işçilerin çalıştığı “Network Inbound” çağrı karşılama biriminin kapatılması üzerine, “Bireysel Inbound” fatura danışmanı biriminde görevlendirildikleri, çalışma koşullarında bir değişiklik bulunmamasına rağmen görevlendirmeyi kabul etmedikleri, talimata uymadıkları, yeni görev yerinde çalışmaya başlamadıkları ve bu görevle ilgili eğitimlere ihtarlar rağmen katılmadıkları, haklı mazeret bildirmeden devamsızlık yaptıkları ve işverenin güveni sarstıkları iddiasıyla, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesinin, “e”, “g” ve “h” alt bentlerine dayanarak feshedildiği anlaşılmaktadır. İşveren tarafından alınan işletmesel karar ile davacıların çalıştıkları birimin kapatıldığı hususu çekişmesizdir. İşveren tarafından davacı işçilerin “Bireysel Inbound” fatura danışmanı biriminde görevlendirildiği ancak işçilerin bu değişikliğe muvafakat etmediği anlaşılmaktadır. Belirtmek gerekir ki davacıların çalıştığı birimde iki vardiyalı çalışma sisteminin uygulandığının, bir hafta iki gün, takip eden hafta ise bir gün hafta tatili izni kullandırıldığının, yeni görev biriminde ise on üç vardiyalı çalışma sisteminin uygulandığının ve haftalık bir gün hafta tatili izni hakkının bulunduğunun anlaşılmasına göre, söz konusu görevlendirme çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde ise de davacı işçiler tarafından bu değişiklik önerisi kabul edilmemiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde yer alan 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.” Açıklanan bu maddi ve hukuki olgulara göre, işveren tarafından yapılan yeni görevlendirme davacı işçiler tarafından kabul edilmemiş ise de, davacı işçilerin görev yaptığı önceki birim olan “Network Inbound” çağrı karşılama birimi kapatıldığından ve işveren tarafından alınan işletmesel karar çerçevesinde söz konusu birim değişikliği geçerli bir nedene dayandığından, somut uyuşmazlıkta iş sözleşmelerinin işveren tarafından geçerli nedenle feshedildiğinin kabulü gerekmektedir. İşveren feshinin geçerli nedene dayanmasına göre de işe iade davalarının bu gerekçe ile reddi gerekmektedir.” Yarg. 9.HD, T. 11.03.2021, E. 2021/961, K.2012/5954, www.kazanci.com, E.T.30.06.2021.

³⁴⁸ ALP, s.181.

sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde, işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve ihbar süresinin geçmesi ile beraber işçinin işyerinde çalışma imkânının artık bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Ancak işletmesel karara dayanan feshite, işletmesel kararın yararlı veya amacı uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme mümkün değildir, yani işletmesel kararlar da yerindelik denetimine tabi tutulamaz.³⁴⁹

4. Ölçülülük (Son Çare/Ultima Ratio İlkesi) Denetimi

İşverenin işletme gerekleri ile iş sözleşmesini feshetmesindeki amaç işyerinde istihdam ettiği işçi sayısının, bu işyerinde ihtiyaç duyulan işçi sayısına uyumlu hale getirmek yani, işletmenin ekonomik etkinliğini sağlamaktır. İşveren bu amacına herhangi bir işçinin iş sözleşmesini feshetmeden ulaşabiliyorsa, bu durumda yapılacak olan feshin amaç açısından gerekli olmadığı sonucuna ulaşılır. İşveren işletme gereklerine dayanarak sözleşmeyi feshedebilecek de; ifayı kabul imkânsızlığı, işçiyi işyerinde çalışmaya devam etme olanağını ortadan kaldırmış olması aranır.³⁵⁰

Feshin son çare olması ilkesine göre yapılacak denetim, geçerli sebep denetiminin ikinci aşamasıdır. Geçerli fesih durumları, işçiden veya işletmeden kaynaklanan ve iş ilişkisine olumsuz etkileyen nedenler, yoksa ikinci denetim olan bu denetim yapılamayacaktır. Farklı seçenekleri uygulayarak, iş ilişkisinin devam ettirilebilmesi mümkünse, bu durumda fesih geçerli nedene dayanmaz.³⁵¹

³⁴⁹ TULUKÇU, S.209.

³⁵⁰ UGAN-ÇATALKAYA, D. (2019). İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi. s.477.

³⁵¹ ALP, s.186. "...Somut olayda, davacının iş sözleşmesi, davalılar arasındaki İçme ve Kullanma Suyu ile Atık Su Tesislerinde (İşletme, bakım, onarım, yapım ve proje) Çalıştırılmak Üzere Eleman ve Araç Temini Hizmeti Alımına ait Sözleşmenin 29. maddesine istinaden davalı asıl işveren ... tarafından 45 personele ihtiyaç olmadığından söz konusu personeller için iş eksiltilmesi yapılması sebebiyle diğer davalı alt işverence feshedilmiştir. Davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinde iş eksiltilmesine yönelik işveren kararı işletmesel karar niteliğinde olup yerindelik denetimine tabi değildir. Bu durumda davalılar arasındaki hizmet alım sözleşmesinde iş eksiltilmesi nedeniyle davalı alt işveren şirketinde istihdam fazlalığının ortaya çıkması kaçınılmaz olup yargısal denetimin sadece feshin son çare olması ilkesi kapsamında yapılması gerekmektedir. Bu doğrultuda fesih tarihi itibarıyla davalı alt işverenin başka işyerlerinin olup olmadığı, davacının bu işyerlerinde değerlendirilme imkanının bulunup bulunmadığının belirlenmesi söz konusu ilkenin uygulanması noktasında önem arz etmektedir. Dosya kapsamına göre Mahkemece bu yönde yapılan inceleme ve araştırma neticesinde, davalı adi ortaklık şirketinin fesih tarihinde davacıyı çalıştırabileceği başka işyeri olmadığı ve davacının iş akdi feshedildikten sonra vasıflı 3 işçi ve 1 de vasıfsız işçi alımı yapıldığı, feshitten sonraki 6 aylık zaman dilimi içerisinde toplam 8 işçinin işe alındığı tespit edilmiştir. Bu durumda asıl işverenin iş eksiltilmesine ilişkin yazısının geçerli fesih sebebi oluşturacağı gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır." Yarg. 9.HD., T. 27.10.2020, E. 2020/2904, K. 2020/13592, Aynı yönde; Yarg. 9.HD., T. 01.03.2010, E. 2010/2982, K. 2010/5326, www.kazanci.com, E.T.30.06.2021.

Ölçülülük ilkesine göre işveren işletme gereklerine dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetmesinden önce, kendisinden beklenebilecek olan teknolojik ekonomik ve tedbirleri organizasyonel karar almakla yükümlü olup, bu tedbirler almasına rağmen sorun çözilemiyorsa fesih son çare olarak gidilmelidir.³⁵²

Değişiklik feshi bir bildirimli fesih türü olduğundan ve denetimi ölçüsü bakımından diğer fesih türleri gibi fesih denetiminden geçeceğinden, değişiklik feshinde son çare olma ilkesi uygulanacaktır. Ancak işveren feshi, geçerli değişiklik önerisinde bulunmuş ve işçinin reddettiği durumda, yapılan değişiklik önerisi alternatif olarak sayılamayacağı için denetim zayıflayacaktır. Bir taraftan da işverenin asıl amacı fesih değil, çalışma koşullarını değiştirmek olduğundan, bu amaca uygun olarak seçenek sunması ve bu seçeneklerin işçinin lehine olup olmadığının araştırılması gerekir.³⁵³

Yargıtay da değişiklik feshinde yapılacak denetimin aşama aşama şeklinde yapılması gerektiğini belirtmektedir. İlgili kararında; “4857 Sayılı Kanun’un 20.maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel şartlarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih sebeplerinin geçerli (veya haklı) olduğunu ispatlayacaktır. Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri sebepleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.”³⁵⁴ Tutarlılık denetiminde, işverenin işletmesel kararı ile iş sözleşmesi feshedilecek işçinin iş gücüne ihtiyaç kalmayacağı biçiminde uygulanıp uygulanmadığı denetlenir. İşverenin işletmesel kararı tutarlı uygulayıp uygulamadığının en belirgin emarelerinden biri, işçinin çıktığı birime, yeni işçi istihdam edilip edilmediği incelenir.³⁵⁵

³⁵² UGAN- ÇATALKAYA, s.482.

³⁵³ ALP, s.187.

³⁵⁴ Yarg. 9. HD, T. 23.03.2021, E. 2021/2399, K.2021/6646, Aynı yönde; Yarg. 9.HD.,T. 21.04.2016, E. 2015/29110, K. 2016/100087, www.kazanci.com, E.T.30.06.2021.

³⁵⁵ UGAN- ÇATALKAYA, s.479., “Somut olayda iş sözleşmesinin fesih tarihinden sonra işe alınan işçilerin, işe alınma tarihi yönünden de bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Dosya kapsamından, bir kadın işçinin

Yargıtay kararlarında, iş sözleşmesinin işletmesel kararlar nedeniyle feshinde, kural olarak yerindelik denetimi yapılamayacağını kabul edilmiştir. Denetim ancak işletmesel kararının hukuka uygunluk konusunda incelenmesi şeklinde olacaktır. Yargıtay'ın yerindelik denetimi konusundaki içtihadı, kurucu işveren kararı yönünden dikkate almak gerekir. Eğer işletmesel karar bağlı işveren kararı niteliğinde ise işveren, iş görme edimini ve dolayısıyla iş ilişkisinde ifayı engelleyen nedenleri, İş K. m.20 hükmü uyarınca ispat etmek zorunda kalır. Oysaki kurucu işveren kararlarında, ortada herhangi bir neden yoktur. İşveren verimlilik, rekabet açısından bir karar almakta ve kararına uygun şekilde uygulanmaya koymaktadır. Böyle bir durumda, işverenin takdir nedeni tartışma konusu yapılması ve kanıt şartı aranmasına gerek yoktur.³⁵⁶

Ölçülülük ilkesine uygulanmasında amaç-arac ilişkisi 3 farklı yönden denetlenebilir;

i. Aracın amaca ulaşmaya uygun diğer bir ifade ile elverişli olması,

05.06.2012 tarihinde, diğerinin 17.12.2014 tarihinde, erkek işçinin ise 02.04.2012 tarihinde işe alındığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesinin feshin tarihi 31.03.2010 tarihidir. Bu tarihten sonra, 15.04.2010 tarihinde işe alınan kadın işçi dışında, işyerine iki yıl süre ile yeni işçi alınmadığı dosya kapsamından tespit edilmektedir. Feshin kaçınılmazlığı ve ölçülülüğüne yönelik değerlendirmede, işyerine feshin tarihinden önceki ve sonraki 'makul süre' içinde yeni işçi alınıp alınmadığı belirleyicidir. Bu makul sürenin belirlenmesinde ise, bir tarafta işçinin çalışma özgürlüğünün güvence altına alınması, diğer tarafta işverenin girişim özgürlüğünün temini rol oynar. Her iki özgürlüğün karşı karşıya geldiği durumda, işçinin menfaatleri ile işverenin menfaatleri tartılmalı, bu menfaatlerin karşılaştırılmasında bir denge sağlanmaya çalışılmalıdır. Somut olayda, feshin tarihinden iki yıl geçtikten sonra hastane işyerine erkek hizmetli işçi alındığı anlaşılmaktadır. Aradan geçen süre dikkate alındığında, işverenin işyerinin değişen ve yeni ortaya çıkan ihtiyaçları doğrultusunda yeni işçi alımı yapabileceğinin kabulü hayatın olağan akışına uygundur. Bir diğer ifade ile işverenin feshin tarihinden iki yıl sonra işyerine aynı nitelikte yeni bir işçi alması, feshin ölçülülüğü ilkesine ters düşmez. Aksine, işverenin feshin tarihinden iki yıl sonra dahi yeni işçi işe alamayacağına yönelik bir kabul, işverenin anayasal hakkı olan sözleşme (teşebbüs) hürriyetine aşırı müdahale anlamına gelir. İşçinin çalışma özgürlüğünün temini için, işverenin sosyal ve ekonomik menfaatlerine zarar verecek ölçüde uzun bir süre içinde ölçülü davranma borcu altında olduğu kabul edilmemelidir. Açıklanan sebeplerle, somut olayda işyerine feshin tarihinden iki yıl geçtikten sonra, davacı ile aynı işi yapmak üzere yeni işçi alınmış olması feshi geçersiz kılmaz. Dosya kapsamındaki tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde, somut olayda feshin geçerli sebebe dayandığı, işverenin feshin son çare olması ilkesine uygun davrandığı açık olup, davanın reddi gerekmektedir." Yarg. 9. HD, T. 23.03.2021, E. 2021/2399, K.2021/6646, www.kazanci.com, E.T.30.06.2021., aynı yönde; Yarg. 9.HD, T. 04.02.2014, E. 2013/15658, K. 2014/3208, Yarg. 9.HD, T. 12.02.2015, E. 2015/1199, K. 2015/6314, <https://www.corpus.com.tr/>, E.T. 16.06.2021.

³⁵⁶ "...Davalı işverenin doğalgaz fiyatlarındaki artış nedeni ile amonyak üretimini durdurması, bu maddeyi ithal yolu temin etme yoluna gitmesi, bu kapsamda toplu işçi çıkarması işletmesel kararı, gerçekleşmemiş, ancak olası riskler dikkate alınarak geleceğe ve bir nevi verimliliğe yönelik bir işverenin kararıdır. İşletmesel kararın amacı, yargı denetimi dışındadır. Başka bir anlatımla amaca uygunluk ve yerindelik denetimi yapılamaz. Ancak işveren yeniden yapılanma tedbirini ciddi ve kalıcı biçimde uyguladığını, tutarlılık denetimi kapsamında ispatlamalıdır. Bunun dışında işletmesel karar; ispat yükü işçide olmak üzere, işverenin ekonomik ve işletmesel nedenler dışında bir saikle fesihte bulunduğu, bu hakkın kötüye kullanıldığı iddia edildiğinde keyfilik denetimine ve ayrıca feshin son çare olması ilkesi ve işyeri gereğinin kaçınılmaz olup olmadığının denetimi kapsamında ölçülülük ve gereklilik denetimine tabi tutulabilir." Yarg. 9. HD. 24.09.2007. 2007/28108E, 2007/27809., **KAR**, B. (2008). "İşletme, İşyeri ve İşin Gereklilerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim" Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2008/2, s.101-129.

- ii. Amaç bakımından gerekli olmasın yani başka alternatiflerinin bulunmaması,
- iii. Menfaat dengesi bakımından orantılı olması.

Değişiklik feshinde, değişiklik amacı için fesih araç olarak kullanıldığından, ilk olarak araç olan feshe başvurmanın gerekli olup olmadığı denetlenir. İşveren bir değişikliği saklı tutma kaydı ile sonuca ulaşabiliyorsa değişiklik fesine başvurmasının gerekli olduğu söylenemez. İşveren öncelikle iş sözleşmesi ile saklı tuttuğu değişiklik hakkını kullanmalı, iş ilişkisinin sona ermesi gibi ağır bir sonuca çıkan değişiklik feshinden kaçınmalıdır. Ayrıca işçinin çalışma koşullarını değiştirirken işçinin mevcut konumu göz önünde bulundurarak daha az değişiklik veya en uygun koşullarda değişiklik yapılmalıdır. Örneğin işçinin başka biri işyerine naklinde, işverenin birden fazla uygun işyeri varsa işçinin yaşadığı en yakın yere nakli tercih edilmelidir. Çalışma saatleri ile ilgili yapılan değişikliklerde işçinin daha lehine alternatifler mevcutsa; örneğin, işyerinde üretimin arttırılmasından dolayı işveren tek vardiyadan iki vardiyalı çalışma uygulamasına geçilmesi kararını vermesi ve buna uygun olarak işçileri belirli bir uyum ve verimlilik dengesini sağlamak için kendi tercihlerine göre vardiya işçilerinin belirleyebilir. Ancak işverenin ailevi yükümlülüklerinden dolayı gece vardiyasına geçmek istememesi ve işverenin işçinin bu talebini göz ardı etmesi değişiklik feshinde geçerli nedenin oluşmaması sonucunu doğuracaktır.³⁵⁷

Çalışma koşullarında değişiklik yapmak amacıyla iş sözleşmesinin sürekliliğinin sağlanmasında, işverenin esaslı bir değişiklik önerisi yapmadan önce, dürüstlük kuralı gereğince, yönetim yetkisi içinde kalan değişikliği yapmasının uygun olacağı kabul edilir. Yargıtay’a göre de; “İşyerinde iş şartlarında değişikliği gerektirmeyen çalıştırılma imkanı, değiştirilmiş iş şartları altında çalıştırılabileceği başka bir çalışma yerine nakilden önce uygulanması gereken tadbirdir. İşçinin iş şartlarını değiştirilmesi gerekmeden çalıştırılabileceği birden fazla çalışma yeri varsa işveren bunlardan birisini seçme hakkına sahiptir.”³⁵⁸

³⁵⁷ ALP, s.189.

³⁵⁸ Yarg. 9. HD. T. 23.03.2016, E. 2016/573, K. 2016/6981, Aynı yönde; Yarg. 9.HD, T. 22.1.2018, E. 2015/7801, K. 2018/876, Yarg. 9.HD., T. 1.6.2016, E. 2015/31976, K. 2016/13114 T., www.kazanci.com, E.T.30.06.2021, UGAN- ÇATALKAYA, s.483.

E. Değişiklik Feshinin Çeşitleri ve Usulü

1. Çeşitleri

Fesih bildiriminin geçerli olarak kabul edilip, hüküm ve sonuçlar doğurabilmesi için, iş sözleşmesini sona erdirmeye, bozma iradesini net biçimde ortaya koyacak açıklık taşıması gerekmektedir. Fesih bildirimi içeriğinden iş sözleşmesine son verme iradesinin iyi niyet kurallarına göre açık biçimde anlaşılması mümkün olmayan durumlarda bildirimle bağlanan hukuki sonuç ortaya çıkmaz.³⁵⁹

Kural olarak, fesih yenilik doğuran haklardan olduğu için şarta bağlı olarak yapılmaz. İstisnai olarak, şartın gerçekleşmesinin muhatabın irade ve arzusuna bağlı tutulduğu ve onun karşı beyanda bulunabileceği iradi şarta bağlı fesihlerde geçerli sayılır.³⁶⁰

Kanun koyucu ilgili hükümden sadece gerçek olmayan değişiklik feshine yani değişiklik önerisinin önce yapılıp sonra, önerinin reddi üzerine fesih bildiriminin açıklanmasını düzenlenmektedir. Ancak değişiklik feshi, fesih bildirimi ile değişiklik önerisinin bağlantılı olarak açıklanması şeklinde gerçekleşmektedir. Bu açıdan yaklaştığımızda değişiklik feshinde 2 şekil görülmektedir; bir seçenekte şarta bağlı olmayan bir fesih bildirimi ve bununla birlikte değişiklik önerisi, ikinci seçenek ise fesih bildiriminin etkisini değişiklik önerisini kabulüne veya reddine bağlamak yani şarta bağlı bir değişiklik feshinde bulunmaktadır. Ancak şarta bağlı olan veya olmayan değişiklik feshinde birbirinden sonuç olarak çok farklılık göstermez.³⁶¹

a. Şarta Bağlı Olmayan Fesih Bildirimi

Şarta bağlı olmayan değişiklik feshinde, işveren aynı anda hem fesih bildirimi yapmakta hem de değişiklik önerisinde bulunmaktadır. İşçi tarafından değişiklik önerisi kabul edilirse, iş ilişkisi değişen koşullarda çalışmaya devam eder. Şarta bağlı olmayan değişiklik feshini şöyle örneklendirilmesi mümkündür; “*İş ilişkiniz bildirim sürenizin dolduğu tarihinde feshedilmiştir. Bunun yanı sıra, iş ilişkisinin devamı için sunduğumuz değişiklik önerisine uygun*

³⁵⁹ SEÇKİN, N. (2018). “İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Tecditli Olarak İleri Sürülmesi” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.5-(2). s.276.

³⁶⁰ KAPLAN-SENYEN, s.264.

³⁶¹ ALP, s.135.

olarak sürdürmeyi öneriyoruz. İşletmemize A ilindeki işyerinde çalışmaya devam edebilirsiniz. İş ilişkisinin diğer koşullarında bir değişiklik yapılmamıştır.”³⁶²

b. Şarta Bağlı Değişiklik Feshi

Kural olarak fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağını, ancak istisnai olarak gerçekleşmesi muhtabın iradesine bırakılan iradi şart konulabileceğini belirtmiştik. İradi şartın tipik örneği, fesih bildirimin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.³⁶³

Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde, işveren fesih bildiriminin, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi veya zamanında kabul etmemesi durumunda hüküm ve sonuçlarını doğurmayacağını ifade ederek değişiklik fesih bildiriminde bulunabilir. Örneğin; “...Mevcut ilişkiniz , ... tarihinden itibaren, çalışmaya devam etmenize yönelik teklifimizi reddettiğiniz veya ...tarihine kadar yazılı olarak kabul etmediğiniz takdirde feshedilmiştir.” şeklinde olan bir fesih bildirimi geciktirici şarta bağlı fesih bildirimidir.³⁶⁴

Geciktirici şarta bağlı fesihlerin geçerli olabilmesi için, öncelikle işçi değişiklik önerisini yazılı kabulü için tanınacak sürenin 6 iş gününden az olmaması gerekir. Ayrıca, işveren geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde İş K. m.22/1 uyarınca, esaslı değişikliğin hangi geçerli nedene dayandığını veya fesih için hangi geçerli nedeni söz konusu olduğunu yazılı

³⁶² ALP, s.137.

³⁶³ “...Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhtabın iradesine bırakılan iradi şart oluşturur. İradi şartın tipik örneğini, fesih bildirimin sonuç doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür.Geciktirici şarta bağlı fesih bildiriminde, işveren, fesih bildiriminin, 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 reddi ve kabul edilmemesi durumunda doğar.Geciktirici şarta bağlı değişiklik feshinde, değişikliğin yazılı olarak kabulü için altı gününden az süre tanınmaz. Aynı zamanda değişikliğin dayanağı ile fesih için geçerli sebep işverence yazılı olarak açıklanmalıdır.İşçinin değişikliğin önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağının açıklandığı 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 şartlarında çalışma şeklinde devam eder. Aksi halde fesih, bildirimin işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim süresinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer.” Yarg. HGK, T. 21.03.2018, E. 2015/22-1770, K. 2018/505. www.kazanci.com, E.T.30.06.2021, SEÇKİN, s.278.

³⁶⁴ KILIÇOĞLU/ ŞENOC AK, İş Güvencesi, s. 466.

olarak açıklamak zorundadır. Bu iki şartı içerisinde bulundurmayan geciktirici şarta bağlı fesih geçerli sayılmayacaktır.³⁶⁵

Bozucu şarta bağlı değişiklik feshinde, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi durumunda iş sözleşmesinin feshinin geçersiz olacağının bildirildiği fesihlerdir. Bozucu şarta bağlı değişiklik feshine örnek olarak ; “...mevcut iş ilişkiniz bildirim süresine uygun olarak, ... tarihinde sona ermek üzere fesih edilmiştir. Bununla beraber, den itibaren ... olarak çalışmaya devam etme teklifimizi ... tarihine kadar yazılı olarak kabul ettiğiniz takdirde, iş ilişkinizin feshi geçersiz olacak ve geri kalan çalışma koşulları da aynı olmak üzere iş ilişkiniz devam edecektir.” Değişiklik önerisinin kabulü ile beraber bozucu şarta bağlı fesih bildiriminde bulunan fesih etkileri kendiliğinden ortadan kalkmakta yani fesih geçersiz hale gelmektedir.³⁶⁶

2. Değişiklik Feshinde Usul

İş K. m.22 hükmüne 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.”

Bu hüküm uyarınca, daha önce anlattığımız konuları toplamak mahiyetinde, işverenin, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi ve gerekiyorsa fesih hakkını kullanabilmesi için,

- i.) İş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan esaslı bir çalışma koşulunun bulunması,
- ii.) Çalışma koşulu değişiklik önerisini işverence yazılı olarak yapılması,
- iii.) İşçinin değişiklik önerisini 6 iş günü içerisinde yazılı olarak kabul etmemesi veya reddi,

³⁶⁵ KILIÇOĞLU/ ŞENOC AK, İş Güvencesi, s. 466.

³⁶⁶ KILIÇOĞLU/ ŞENOC AK, İş Güvencesi, s. 467.

iv.) İşverenin değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklaması ve bildirim sürelerine uyarak sözleşmenin feshedilmesi gerekir.

II. Değişiklik Feshini Sonuçları

A. İş Güvencesine Sahip İşçilerde

İşverenin değişiklik feshine karşı, iş güvencesi kapsamında bulunan işçi, İş K.m.18 hükümleri uyarınca feshin geçersizliğinin ileri sürerek işe iade davası açabilir. Değişiklik feshinin geçerli olup olmadığını yargı tarafından, diğer geçerli nedenle fesih bildirimlerinde olduğu gibi denetleyecek, yani işveren feshin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklandığını kanıtlamak zorunda kalacaktır.³⁶⁷

İş K. m.20'ye göre; “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşarlarsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir.”

İş Mahkemeleri Kanunun m.3 ile kanunundan bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan işçi ve işveren alacak ve tazminatı ile işe iade taleplerinde dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağım ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda arabuluculuk, zorunlu nitelikte düzenlenmiştir. Uyuşmazlığın çözümü amacıyla işletilecek süreçte arabuluculuk sorumludur ancak arabuluculuk sürecinin devamı veya sona erdirilmesi aşamalarında tarafların serbestisi söz konusudur.³⁶⁸

Nitekim feshin geçersiz nedene dayandığını iddia eden, iş güvencesine sahip işçi fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde zorunlu arabuluculuk kapsamında arabuluculuğa

³⁶⁷ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.27.

³⁶⁸ TULUKÇU, İş Güvencesi, s.280-284.

başvurmak zorundadır. Arabuluculuk sonucunda anlaşmaya varılamazsa veya ilk toplantıya katılıp arabuluculuğu devam ettirmek istemezlerse, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren 2 hafta içinde iş mahkemesine başvurabilecektir.

İş K. m.20/2 hükmüne göre; *“Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.”* Bu hüküm ile feshin geçerli nedene dayandığını ispat yükü her ne kadar işveren de olsa da, feshin başka bir nedene dayandığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.³⁶⁹

İşveren İş K. m.21/1 hükmü uyarınca, feshin geçerli nedene dayandığını ispatlayamazsa işçiyi bir ay içinde işe başlatmak ya da en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatını ödemekle yükümlü olacak, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilirse, işçi ister işe başlatılsın ister başlatılmasın ilgili maddenin 3.fıkrası uyarınca, işçiye kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını ödeyecektir. İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yapılacak ödemedan mahsup edilir. Ancak, işe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu süreler için ücret tutarı ayrıca ödenir. İşverence işe başlatılırsa işçi kuşkusuz değişikliğine onay vermediği eski çalışma koşullarında çalıştırılacaktır.³⁷⁰

B. İş Güvencesine Sahip Olmayan İşçilerde

İş güvencesinin kapsamı dışındaki iş ilişkilerinde, işverenin bildirimli fesih hakkının doğumu için iş sözleşmesinin belirsiz süreli olması yeterlidir. Bu iş ilişkilerinde İş K. m.17 uyarınca Fesih serbestîsi ilkesi geçerli olup işveren iş sözleşmesini herhangi bir neden göstermeksizin zorunda bulunmaksızın istediği zaman bildirim sürelerine uymak şartıyla feshedebilir. Bu durumunun tek istisnası; İş K.m.18/son hükmünde düzenlenmiş olan işveren vekillerinin iş sözleşmelerinin bildirimli fesih yoluyla fesih halidir. İlgili hükme göre; *“İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz.”* İşveren vekili

³⁶⁹ ŞEN, s.237.

³⁷⁰ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.29.

bu madde hükmü gereğince, fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya nedenin geçerli olmadığı iddiasıyla, arabulucuya başvurabilir, anlaşma olmaması durumunda işe iade davası açabilir.³⁷¹

İş güvencesine tabi olmayan iş ilişkilerinde, serbestisi ilkesi geçerli olduğundan sadece fesih hakkının kötüye kullanımı denetlenip, yaptırıma tabi tutulabilir. Fesih hakkının kötüye kullanılması halinde denetim ölçütü hafiflemektir. Hakların kötüye kullanımı ölçütü olarak objektif iyi niyet kurallarına aykırılık esas alınır. Bu kural gereğince, işveren bu hakkı kullanırken kişisel durumundan bağımsız olarak aynı durum ve koşulları içinde bulunan dürüst, dürüstlük davranacak ise, öyle davranmakla yükümlüdür.³⁷²

³⁷¹ ŞEN, s.246.

³⁷² ALP, s.236.

SONUÇ

Çalışmamızda “çalışma koşullarında değişiklik ve değişiklik feshi” başlığı altında çalışma koşulları kavramı, esaslı değişiklikler ve esaslı olmayan değişiklikler, değişiklik ve işverenin yönetim hakkı ile ilişkisi, genişletilmiş işverenin yönetim hakkı, değişiklik yapma usulleri, değişiklik anlaşması ve son olarak değişiklik feshi üzerinden araştırmamızı yaptık.

Çalışma koşulları işçinin, iş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisi sonucu oluşan tabii oldu tüm hak ve borçları kapsayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak çalışma koşullarının sadece iş sözleşmesi ile değil, anayasa, kanunlar, cumhurbaşkanı kararnameleri, yönetmelikler, toplu iş sözleşmeleri, işyeri yönetmelikleri, işyeri uygulamaları ve son olarak işverenin yönetim hakkı ile şekillenmektedir. Çalışma koşullarının belirlenmesi, sonrasında yapılacak değişikliklerde önemli rol oynamaktadır. Değişikliğin esaslı noktalarının belirlenmesinde çalışma koşullarının sınırlarının çizilmiş olması hem işçi açısından hem de yargılama sürecinde kolaylık oluşturacaktır. Türk İş Hukukunda çoğunlukla kullanılan belirsiz iş sözleşmesinde şekil şartı kural olarak bulunmadığından, çalışma koşullarının ana kaynağını oluşturan iş sözleşmesi bu konuda delil özelliği gösteremediği durumlar mevcut olmaktadır. Kanun koyucu tarafından, AB birliği direktiflerine uygun olarak yapılan düzenlemede, çalışma koşullarını içeren belge verilmiş olması düzenlenmiş olmasına rağmen, verilmemesine dair herhangi bir yaptırım düzenlenmemiş olması, yapılan bu hukuki düzenlemenin kâğıt üzerinde kalmasına neden olmaktadır. Genel işlem koşullarının iş hukukunda bir görüntüsü olan tip iş sözleşmeleri ve işyeri iç yönetmelikleri, günümüzde işverenlerin aradığı hızı ve esnekliği sağladığı için oldukları için iş hayatında çalışma koşullarının oluşmasında etkili olmaktadır. Ancak, TBK’de genel işlem koşulları ile ilgili düzenlenmiş özel hükümlere uygun olarak yürürlüğe konulması durumunda bu tür düzenlemelerde yer alan çalışma koşullarının geçerliliğinden bahsedebiliriz. İşverenin yönetim hakkıyla, bu tür düzenlemelerde yer alan çalışma koşullarının somutlaştırılması sağlanmaktadır. Çalışma koşullarının kaynakları içerisinde hiyerarşik olarak en alt sırada yer alan yönetim hakkı, yatay bir alan içerisinde işverene hareket imkânı sağlayan bir hak olarak karşımıza çıkar.

Çalışma koşullarını belirlendikten sonra, bu koşullardan hangilerinde değişiklik yapılması durumunda esaslı değişiklik oluşturacağının belirlenmesi gerekmektedir. Kanuni düzenlemelerde esaslı değişiklik kavramı belirlenmemiştir. Bu sebeple, her somut olayın özelliğine göre yapılan değişikliğin esaslı olup olmadığının incelenmesi gerekecektir. Vasıfsız

bir işçinin iş türünün değiştirilmesi çoğu zaman esaslı bir değişiklik olmaz iken, belirli bir meslek üzerine işe alınan işçinin iş türünün değiştirilmesi esaslı değişiklik niteliği taşıyacaktır. Bundan ötürü, esaslı değişiklik kavramını, tüm işçileri kapsayacak bir şekilde formüle edilerek tanımlanması mümkün olmamaktadır. Ancak bu durum görüşümüze göre, işçinin daha lehine bir durum olarak karşımıza çıkar. Zira eşit durumda olanlara eşit davranılması hukukun genel ilkelerinden biridir.

Kanunda ayrı başlıklar altında düzenlenmiş olan bazı çalışma koşulları değişikliği, İş K. m.22'nin kapsamı dışında kalmakta ve kendi düzenlemelerine göre yapılmaktırlar. Kısa Çalışma ve Geçici İş İlişkisinin Devri, her ne kadar çalışma koşullarında değişiklik olsalar bile, değişiklik usulleri bu konuda düzenlenmiş olan hükümlerine göre yapılır. Çalışma koşullarında değişiklik yapma usulleri, çalışma koşullarının düzenlendiği kaynağa göre değişiklik göstermektedir. Mevzuatta düzenlenmiş olan çalışma koşulları, ancak karşı işlem yoluyla kanun koyucu tarafından değiştirilmesi mümkündür. Toplu iş sözleşmelerinde belirlenmiş olan çalışma koşulları ise, tarafların müzakereleri sonucunda oluştuğundan, bir tarafın tek taraflı olarak bu koşulu değiştirmek istemesi mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesinde istenmeyen veya değiştirilmesi istenen çalışma koşulu ancak tarafların bir sonraki müzakerede anlaşarak sözleşmeden çıkarması ile mümkün olacaktır. İstisnai olarak bazı zaruri durumlarda toplu iş sözleşmesinde belirlenen çalışma koşulu, hâkimin müdahalesiyle kaldırılması mümkün olmaktadır. İşlem temelini çökmesi sebebiyle, hâkimin sözleşmeye müdahalesi, çalışma koşullarının değiştirilmesinde ikincil yöntem olarak kullanılmaktadır. İkincil yöntem dediğimiz yol, kanunda ve sözleşmenin içeriğinde karşılaşılan durum için uygulanabilecek bir düzenlememenin bulunmaması halinde, sorunun çözümü için hâkime başvurulmasıdır.

Öğretide genişletilmiş yönetim hakkı olarak da tanımlanan, değişikliği saklı tutma kayıtları da çalışma koşullarının değiştirilmesinde uygulanan usullerden biridir. Değişikliği saklı tutma kayıtlarının geçerliliği doktrinde oldukça tartışma konusu olmasına rağmen, esnekliğin ve hızın ön planda olduğu günümüzde, iş hayatındaki ihtiyaçları göz ardı edilmemelidir. Yargıtay bu konuyla ilgili çelişkili kararları olmasına rağmen, çıkan son Hukuk Genel Kurulu kararıyla bu tartışmaya son verilmiştir. Değişiklik kayıtları geçerliliği kabul edilmekle beraber, işverene sağlanan bu hakkın içeriğinin ve kullanımının denetlenmesi gerekmektedir. İçerik denetiminde, değişiklik kaydının emredici hükümlere, toplu iş

sözleşmelerinin emredici hükümlerine veya işverene aşırı derecede menfaat sağlayıp sağlamadığı incelenir. Dolayısıyla içerik denetimi bir değişiklik kaydının geçerli olup olmadığı hususunda yapılan bir denetimdir. Değişiklik kaydı içerik denetimi sonucunda geçerli olarak kabul edilmesi durumunda, bu kayıt kullanırken hakkaniyete, somut olayın şartlarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi gerekecektir.

Değişiklik yapma usullerinin sonuncusu ise, çalışmamızın ana kaynağını oluşturan İş K. m.22 düzenlemesidir. Bu düzenleme ile işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı iş günü 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. Değişiklik yapılabilecek çalışma koşullarını ve değişiklik yapma usullerini düzenleyen bu hüküm, işverenin keyfî olarak değişiklik yapabilmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Değişiklik yapabilmek için belirlenen usul hem işçi hem de işveren açısından yararları bulunmaktadır. İşçi açısından bakıldığında 6 işgünlük düşünme süresi belirlenmiş, işçinin konuyu detaylı olarak düşünebilmesi imkânı sağlanarak, aceleyle getirmeden karar verme imkânı sağlanmıştır. Ayrıca eski düzenlemelerin aksine işçinin değişikliğe sessiz kalması değişikliği kabul ettiği anlamına değil, aksine reddettiği sonucunu oluşturacaktır. İşveren açısından ise, değişiklik yoluna başvurmak feshin son çare olması ilkesine uygun olarak, fesihten önce başvurulması gereken iş ilişkisinin ayakta tutmaya çalışan yollardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşçinin, çalışma koşullarında değişiklik teklifini kabul etmemesi veya sessiz kalması halinde, değişiklik gerçekleşmeyeceğinden, geçerli nedenlere sahip olan işverenin iş ilişkisinin devam ettirmeyi istemesi oldukça küçük bir ihtimaldir. İşveren bu durumda değişiklik feshi yoluna giderek iş ilişkisini sonlandırabilir. İş ilişkisi sona erdirilen işçi, eğer işverenin dayanaklarının geçersizliğini iddia ederek işe iade davası açabilecektir.

KAYNAKÇA

- ANLAMA, A.** (2017). “İşverene Sözleşmede Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümleri (Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları)”. İş ve Hayat Dergisi. C.3. S.5. s.256-271.
- ALP, M.** (2005). İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi. 1.Baskı. Ankara.:Seçkin Yayınevi.
- ALP, M.** (2009). “İşverene Tek Taraflı Ücret Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri”. LEGAL İHSGHD. S.21. s.12-36.
- ALP, M.** (2007). “İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi,” İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul Barosu Yayınları. s.56-78.
- ALPAGUT, G.** (2006). “İş Kanunu’nun 22.maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme Hükümlerinin Geçerlilik Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları” LEGAL İHSGH S.9. s.49-64.
- ALPAGUT, G.** (2008). “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik” Bankacılar Dergisi. S.65. s.80-110.
- ALPAGUT, G.** (2004), “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay’ın Düşündürdükleri” Karar İncelemesi, Çimento İşveren Dergisi. C.18. S.5. s.51-61.
- AKDAĞ, M.** “Çalışma Koşulları Değiştirilen İşçi Kendi İsteği ile İşten Ayrılırsa kıdem Tazminatı Alabilir mi?” Terazi Hukuk Dergisi, Ağustos 2012, S.72, s.34-37.
- AKPINAR, F.** (2021). “İşverene Çalışma Koşullarını Değiştirme Yetkisi Veren Kayıtların Genel İşlem Koşulları Açısından Değerlendirilmesi” Çalışma ve Toplum. S.1. s.317-354.
- AKSOY, H.** (2017).“4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik” LEGAL İHSGHD. S.54. s.783-810.
- AKYİĞİT, E.** (2020). Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı. 1.Baskı, Ankara. Seçkin Yayıncılık.
- AYDIN, U.** (2011). “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.23. s.22-36.
- AYDIN, U.** (2007). “4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları (Hukuk Genel Kuruluna Ait Bir Karar İncelemesi)” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.5, s.57-68.
- AYDIN, U.** (2009). “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”, Sicil Dergisi. S.13. s.29-40.

BAŞBUĞ, A. (2008). İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik.1. Baskı. Ankara:Alter Yayıncılık.

BAŞTERZİ, S. (2005). "Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.54, S.3, s.53-94.

BAYCIK, G. (2011). İş hukukunda Yenilik Doğuran Haklar. 1. Bası. Ankara. Yetkin Yayınevi.

BAYCIK, G. (2012). "İşverenin nakil yetkisinin kullanım denetimi". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.61, S.2, s. 487-504.

CANİKLİOĞLU, N. (2010). "İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı" Sicil İş Hukuku Dergisi. S.18. s.104-113.

CİVAN, E. O. (2015). Genel İş Koşulları. 1. Bası, İstanbul. Beta Yayınları.

ÇAVDAR, P./ KARACA, A. (2017). "Türk Hukukunda Aşırı İfa Güçlüğü ve Toplu İş Sözleşmesine Uygulanabilirliği" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C.23 S.3. s.613-642.

ÇELİK, N. (2006). İş Hukuku Dersleri. 25. Bası. İstanbul. Beta Yayınları.

ÇELİK, N./CANİKLİOĞLU, N./CANBOLAT, T. (2015). İş Hukuku Dersleri. 25. Bası. İstanbul. Beta Yayınları.

ÇELİK, N. (2011). "Toplu İş Sözleşmesi İle Çalışma Koşullarının Düzenlenmesinde ve Fesih Bildirimi Sürelerinin Artırılmasında Karşılaşılan Sorunlar" Çalışma ve Toplum, C.2011/4. s.11-22.

ÇİL, Ş. (2007). 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi C.1. 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.

EKMEKÇİ, Ö. (1996). "Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradeleriyle Sonradan Değişiklik Yapılması" Çimento İşveren Dergisi. C.10. S.5. s.13-25.

EKMEKÇİ, Ö/ YİĞİT, E. (2020). Bireysel İş Hukuku Dersleri. 2. Bası. İstanbul. On İki Levha Yayıncılık.

EKONOMİ, M. (1984). Ferdi İş Hukuku. 3. Baskı. İstanbul : İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı Yayınları.

EKONOMİ, M. (1997). "Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu" Kemal OĞUZMAN’a Armağan, Kamu-İş Dergisi, C.4. S.2. s.158-161.

ENGİN, E. M. (2003). İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul. Beta Yayınları.

ENGİN, E. M. (2011). “Ücretlerin Düşürülmesi Amacıyla Fasıllı Çalışma Uygulaması ve Değişiklik Sözleşmesi” Prof. Dr. Sarper SÜZEK’e Armağan C.1, s.873-906.

ENDES, N. (2017). Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma. 1.Baskı. Ankara. Adalet Yayınevi.

EREN, A. (2020). Anayasa Hukuku Dersleri. 2. Baskı. Ankara.Seçkin Yayıncılık.

EREN, F. (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 14. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.

ERDEMİR, M. A. (2015). İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ERTUĞRUL, M. (2018). “İş Hukukunda Değişiklik Feshi”. İzmir Barosu Dergisi. S.2. s.131-178.

ERTÜRK, Ş. (2013). “Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.15. Özel S. s.81-118.

EYRENCİ, Ö./ ULUCAN, D./ TAŞKENT, S. (2017). Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı. Ankara: Beta Yayınları.

DEMİRCİOĞLU, M. (2011). “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşme Feshi, İş Dünyası ve Hukuk” Prof. Dr. Tankut CENTEL’e Armağan. 1. Baskı. İstanbul: İstanbul Hukuk Fakültesi Yayınları. s.121-140.

DOĞAN-YENİSEY, K. (2001). “İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi”. Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan. 1. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayınevi. C.II. s.1175-1198.

DOĞAN-YENİSEY, K. (2006). “Çalışma Koşullarında Değişiklik” III Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum Semineri. İstanbul: Türkiye Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları. s.104-131.

DOĞAN-YENİSEY, K. (2013).“Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” Çalışma ve Toplum Dergisi. S.3. s.93-115.

DURMAZ, P. (2021). İş Hukukunda Çalışma Koşullarındaki Değişiklikler. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

DURSUN-ATEŞ, S. (2020). İşverenin Yönetim Hakkı. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

GÜNAY, C. İ. (2015). İş Kanunu Şerhi. 4. Baskı. Ankara. Yetkin Yayınları. C.1

GÜZEL, A. (2005). “İş Sözleşmelerinde Geçerli Nedenle Feshinde ULTIMA RATIO İlkesi ve Uygulama Esasları” Prof. Dr. A. Can TUNCAY’a Armağan. 1. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık. s.57-90.

GÜZEL, A./ UGAN, D./ ERTAN, E. (2009). “AB ve Türk İş hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü” Prof. Dr. Ünal NARMANLIOĞLU’na Armağan. 1. Baskı. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. s.43-74.

GÜZEL, A./ÇATALKAYA-UGAN, D. (2014).“İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlandırılmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine ” Prof. Dr. Ali Rıza OKUR’a Armağan. İstanbul: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. S.20/1, s.17-66.

GÜZEL, A. (2016). “İş Hukukunda Yetki ve Özgürlük”. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.15. S.1. s.93-126.

HEKİMLER, A. (2019). “Alman İş Hukukunda Koşula Bağlı Bir Fesih Türü Olarak Değişiklik Feshi İle İlgili Genel Esaslar” Legal İHSGHD. S.64. s.1351-1368.

HOZAR, N. N. (2012). “İşyeri Uygulamaları ve Koşulları” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.25. s.286-294.

KABAKÇI, M. (2012). “Her Yıl İşverenin Takdirine Bağlı Olarak Değişen Tutarda Ödenen İkramiyenin İş Şartı Niteliği”. Sicil İş Hukuku Dergisi. S.27. s.104-115.

KAR, B. (2011). İş Güvencesi ve Uygulaması. 1. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.

KAR, B. (2008). “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”. Çalışma ve Toplum Dergisi. S.2008/2, s.101-129.

KAPLAN, İ. (2013). Hâkimin Sözleşmeye Müdahalesi. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.

KANDEMİR, M. (2013). “Toplu İş Sözleşmesinin Uygulanma Alanı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.39/4. s.167-214.

KESER, H. (2018). “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme”. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.39, s.19-43.

KILIÇOĞLU, M./ ŞENOCAK, K. (2008). İş Kanunu Şerhi, C.2, 2. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık.

KILIÇOĞLU, M./ ŞENOCAK, K. (2007). İş Güvencesi Hukuku. 1. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık.

KILIÇOĞLU, M. (2015). Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı. 1. Baskı. Ankara: Bilge Yayınevi.

KUTLU, M. (2006). “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesi İle İlgili Yargıtay Kararı Tahlili” İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.2. s.167-173.

KÖK, İ. (2016). “Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışma Koşullarında Esaslı Şekilde Değiştirilmesi ve Değişiklik Feshi” Legal İHSGH. S.52. s.2039-2078.

MANAV, A. E. (2012). “İş Kanunu’nun 22. maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesinin Hukuki Sonuçları” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi. S.9. s.209-252.

MANAV, A. E. (2012). “İşyeri Değişiklik Kayıtlarının Geçerliliği Sorunu” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.25, s.136-157.

MOLLAMAHMUTOĞLU, H. (2005). İş Hukuku. 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi.

MOLLAMAHMUTOĞLU, H./ ASTARLI, M./ BAYSAL, U. (2019) İş Hukuku Ders Kitabı. 3. Baskı. İstanbul: Lykeion Yayınları.

NARMANLIOĞLU, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri. 5. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.

NARMANLIOĞLU, Ü. (2006). “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.3 s.9-19.

OTRU, İ. (2012). İş Hukukunda Ücretsiz İzin. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.

ÖZDEMİR, E. (2006). İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.

ÖZDEMİR, E. (2004). “İşverene Çalışma Koşullarında Değişiklik Yetkisi Veren Kayıtlar” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.12. s.31-44.

ÖZKAN KOÇ, S. D. (2019). “İşçinin İş Görme Borcunu İfa Etmemesi Sebebiyle İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Prof. Dr. Ferit Hakan BAYKAL’a Armağan. C.25, S.2. s.1211-1235.

PUSATLI, A. (2016). “Fransız Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapılması Halinde İşverenin Yönetim Hakkının Sınırları”. Prof. Dr. Turhan ESENER’e Armağan. 1. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayıncılık. C.2, s.1-24.

SEÇKİN, N. (2018). “İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Fesih Sebebinin Terditli Olarak İleri Sürülmesi” İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.5/(2). s.269-291.

SÜZEK, S. (2020). İş Hukuku. 20. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.

SÜZEK, S. (2011). “*Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları*” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.24, s.5-12.

SÜZEK, S. (2007). “*İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.9. s.115-133.

SÜZEK, S. (2006). “Değişiklik Feshi”. TİSK Akademi Dergisi. S.2006/1, s.7-30.

SÜZEK, S. (1998). “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları” Prof. Dr. Metin KUTAL’a Armağan. 1. Baskı. Ankara:Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayınları..

SÜZEK, S. (1995). “İş Hukukunda İç Yönetmelikler” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.44, S.1-4, s.183-191.

SENYEN-KAPLAN, E. T. (2019). Bireysel İş Hukuku. 10. Baskı. Ankara:Gazi Kitabevi.

SÜMER, H. H. (2020). İş Hukuku.25. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ŞEN, M. (2005). İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ŞEN, M. (2002). “İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları”. Kamu İş Hukuku Dergisi. C.5, S.3, s.64

ŞEN, M. (2007). “İşçinin Çalışma Koşullarındaki Değişikliği Altı İşgünü İçinde Yazılı Olarak Kabul Etmemesinin Sonuçları” Sicil İş Hukuku Dergisi. S.2, s.76-90.

ŞİŞLİ, Z. (2014). “Toplu Sözleşme İle Ücreti Düşürülen İşçinin İşe Başlamaması (Karar İncelemesi)” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.LXXII, S.2, s.611-622.

TAŞKENT, S. (2006). “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması” Sicil İş Hukuku Dergisi .S.3. s. 20-28.

TUNA, Z. (2014). “4857 Sayılı İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik Ve Değişiklik Feshi” İstanbul Barosu Dergisi Kasım-Aralık. S.88, s.105-131.

TULUKÇU, N. B. (2014). “Yasal Değişiklikler Çerçevesinde kısa Çalışma ve Kısa çalışma Ödeneğinin Uygulanmasının Değerlendirilmesi”. Terazi Hukuk Dergisi. C.9. S.91. s.14-29.

TULUKÇU, N. B. (2017). İş Mahkemeleri Kanunu ve Arabuluculuk Hükümlerine Göre İş Güvencesi- İşe İade. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

ULUCAN, D. (2013). "Eşitlik İlkesi ve Pozitif Ayrımcılık". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.15, s.369-384.

UGAN-ÇATALKAYA, D. (2019). İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık.

URHANOĞLU, C. İ. (2009). “Toplu İşçi Kapsamında Fesihlerde Son Çare Olma İlkesi Bağlamında İşçiye Değişiklik Önerisi ve Değişiklik Fesih” Legal İHSGHD. S.22, s. 553-567.

UŞAN, M. F. (2007). “4857 Sayılı İş Yasasının 22. Maddesi Çerçevesinde Değişiklik Feshi, Çalışma Şartlarında Esaslı Değişiklik ve Uygulama Sorunları” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C.9, Özel Sayı, s. 211-271.

UZUN, B. (2006). “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” Sicil İş Hukuk Dergisi. S.2. s.48-59.

WEBER, R./ ERBAŞ, G. (2010). “Türk Hukukunda Değişiklik Feshi”. Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan. 1. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi. C.2. s.829-836.

YILDIZ, G. B. (2014). İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar. 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

YÜCEL, R. (2017). “ Çalışma koşullarında Esaslı Değişiklik ve Değişiklik Feshi”. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. S.1. s.49-68.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.corpus.com.tr/>

<https://www.kararara.com/>