

TC.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA
ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CANDAN ALBAYRAK

ANABİLİM DALI : HUKUK
PROGRAMI : ÖZEL HUKUK

KOCAELİ - 2008

TC.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA
ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

CANDAN ALBAYRAK

ANABİLİM DALI : HUKUK
PROGRAMI : ÖZEL HUKUK

DANIŞMAN: PROF. DR. ZEHRA GÖNÜL BALKIR

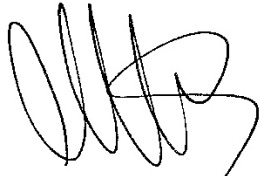
KOCAELİ - 2008

TC.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ * SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

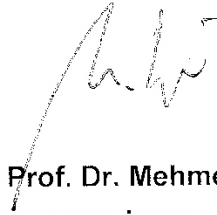
TÜRK İŞ HUKUKUNDA
ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

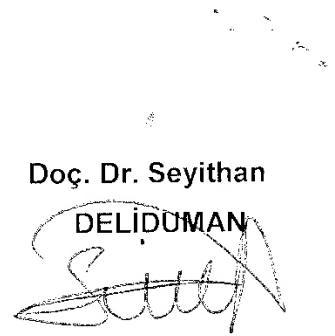
Tezi Hazırlayan: CANDAN ALBAYRAK
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Kurulu Tarihi ve No: 02.07.2008 - 2008/19



Prof. Dr. Z. Gönül
BALKIR



Prof. Dr. Mehmet
BAHTİYAR



Doç. Dr. Seyithan
DELİDUMAN

Kocaeli - 2008

ÖNSÖZ

4857 sayılı yeni İş Kanunuyla 1475 sayılı eski İş Kanunu yürürlükten kaldırılmış ve bu kanunla işçi lehine yeni düzenlemeler getirilmiş, iş güvencesinin daha fazla sağlanması amaçlanmış ve işçinin feshe karşı korunması ilkesi esas alınmıştır. “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi” kenar başlıklı 22. madde de işçi lehine getirilen yeni düzenlemelerden biridir.

İş Kanunu madde 22 ile işveren tarafından çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması halinde işçinin rızasının alınması şart koşulmuş; ancak, esaslı değişikliğin ne olduğu konusunda maddede bir açıklama yapılmamıştır. Öyleyse, hangi değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir, esaslı değişikliğin unsurları nelerdir ya da değişikliğin esaslı olmaması halinde işveren çalışma koşullarını istediği şekilde değiştirebilecek midir yoksa işverenin bu hakkını kullanması sınırlandırılmış mıdır? İşçi ile işverenin çalışma koşullarının değiştirilmesi konusunda anlaşamamaları halinde ne olacaktır, böyle bir durumda işçi ya da işverenin hakları nelerdir?

Bu çalışmada yukarıdaki bütün soruların cevabı verilmeye çalışılmış ve bu çalışmayla hukuk öğretisine katkıda bulunulması amaçlanmıştır.

Bu tezin hazırlanmasında, maddi ve manevi yönden bana her zaman destek olan, hiçbir zaman fedakarlıktan kaçınmayan çok kıymetli aileme ve bana her konuda yardımcı olan, engin bilgilerini benimle paylaşan, aynı zamanda tez danışmanlığımı yapan sayın hocam Prof. Dr. Zehra Gönül Balkır’a sonsuz teşekkürler ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	VI
ABSTRACT	VII
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK

I. Türk İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik	4
A. 1475 Sayılı Eski İş Kanunundaki Düzenleme	4
B. 4857 Sayılı Yeni İş Kanunundaki Düzenleme	4
II. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK KAVRAMI VE NEDENLERİ...7	
A. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK KAVRAMI	7
B. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİĞİN NEDENLERİ	8
1. İşçiden Kaynaklanan Nedenler	8
a. İşçinin Yetersizliği	8
aa. İşçinin Fiziki Yetersizliği	10
bb. İşçinin Mesleki Yetersizliği	10
b. İşçinin Davranışları	11
2. İşletmenin İşyerinin ve İşin Gerekerinden Kaynaklanan Nedenler ...	13
a. İşyeri Dışından Kaynaklanan Nedenler	13
b. İşyeri İçinden Kaynaklanan Nedenler	13
III. ESASLI DEĞİŞİKLİK UNSURLARI	15
A. Ahde Vefa İlkesi ve Değişiklik İhtiyacı	15
B. Değişikliğin İşverenin Yönetim Hakkından Kaynaklanmaması	16
C. Değişikliğin İşçinin Durumunu Ağırlaştırması	17

IV. ESASLI DEĞİŞİKLİK ŞEKİLLERİ	19
A. İşyeri Değişikliği (İşçinin Nakli)	19
B. İş Türü Değişikliği	21
C. Çalışma Süresinin Değiştirilmesi	24
D. Geçici İş İlişkisi	27
E. İşyerinin Devri	30
F. Ücret İndirimi	31
G. Ücretsiz İzin	32

İKİNCİ BÖLÜM

DEĞİŞİKLİK FESHİ

I. İş Güvencesi Kapsamındaki İş Sözleşmelerinde Değişiklik Feshi	33
A. İşverenin Esaslı Değişiklik Önerisinin Kabul Edilmesi Halinde	35
B. İşverenin Esaslı Değişiklik Önerisinin Kabul Edilmemesi Halinde	36
1. Sözleşmenin Eski Şartlarla Devam Etmesi	36
2. İşverenin Değişiklikte Israr Etmesi	36
C. Sözleşmenin Esaslı Değişiklik Nedeniyle İşverence Feshi	38
1. Değişiklik Feshinin Unsurları	39
a. Değişiklik Önerisi	40
b. Fesih Bildirimi	41
2. Değişiklik Feshinin Usulü	42
a. Çalışma Koşullarında Esaslı Bir Değişikliğin Olması	42
b. Esaslı Değişikliği İşverenin Yazılı Olarak Yapması	43
c. Değişiklik Önerisini İşçinin Altı İşgünü İçerisinde Yazılı Olarak Kabul Etmesi	44
d. Susma ile Kabulün Reddi veya Değişiklik Önerisini İşçinin Kabul Etmemesi	44
e. Değişikliğin Geçerli Bir Nedene Dayanması	45
aa. Geçerli Nedenle Fesih	45
bb. Geçerli Nedenin Yazılı Olarak Açıklanması	47
cc. Bildirim Sürelerine Uyulması	49

3. İşçinin Yapılan Değişiklik Feshine Karşı Yargı Yoluna Gitmesi	50
a. Dava Açma Süresi	50
b. İspat Yükü	51
c. Feshin Geçersizliğine Karar Verilmesi	52
aa. İşçinin İşverene Başvuruda Bulunması	54
bb. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması	54
cc. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması	57
II. İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İş Sözleşmelerinde Değişiklik Feshi	58
A. Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinde Değişiklik Feshi	58
B. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Değişiklik Feshi	61

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEĞİŞİKLİK FESHİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE YANSIMASI

I. ESASLI DEĞİŞİKLİK YAPMA HAKKININ SAKLI TUTULMUŞ OLMASI.	62
A. Değişiklik Hakkının Saklı Tutulmasının Geçerliliği	62
B. Değişiklik Hakkının Saklı Tutulmasının Sınırları	64
C. Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Türleri	66
1. Yönetim Hakkını Genişleten Kayıtlar	66
2. Geri Alma Kaydı	68
3. Bağlayıcı Olmama Kaydı	68
4. Belirli Süre ve Şarta Bağlama Kayıtları	69
5. Toplu İş Sözleşmelerine Atıf Kaydı	70
D. Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Denetimi	70
1. İçerik Denetimi	70
2. Kullanım Denetimi	72
a. Dürüstlük Kuralına ve Hakkaniyete Uygunluk	73
b. İş Türünü Değiştirme Hakkının Saklı Tutulması	75
c. İşyerini Değiştirme Hakkının Saklı Tutulması	77
d. Çalışma Süresini Değiştirme Hakkının Saklı Tutulması	79
e. Ücreti Değiştirme Hakkının Saklı Tutulması	81

II. Değişiklik Sözleşmesi ile Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi	82
A. Değişiklik Sözleşmesinin Tanımı	82
B. Değişiklik Sözleşmesinin Kapsamı	83
1. Bireysel İş Sözleşmelerinde Kapsam	83
2. Toplu İş Sözleşmelerinde Kapsam	84
C. Değişiklik Sözleşmesinin Şekli	86
1. Bireysel İş Sözleşmelerinde Şekil	86
2. Toplu İş Sözleşmelerinde Şekil	88
D. Değişikliğin Geçmişe Etkili Olmaması	89

SONUÇ	91
--------------------	-----------

KAYNAKÇA	94
-----------------------	-----------

ÖZET

Bu çalışmada, 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde düzenlenen “Türk İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik” ve bu madde ile ilgili olan hükümler Yargıtay kararları da göz önüne alınarak incelenmiştir. 1475 sayılı eski İş Kanununda bu maddeyi karşılayan bir hükmün bulunmaması sebebiyle yeri geldikçe 1475 sayılı eski İş Kanunu zamanındaki uygulama ile ilgili açıklamalar yapılmıştır.

İş Kanununun 22. maddesine göre, 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 şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir. Dolayısıyla, işçi böyle bir durumda feshin geçersizliği iddiasında ve işe iade talebinde bulunabilir. İşveren de, mahkeme tarafından feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde ya işçiyi işe alacak ya da ödemekle yükümlü olduğu tazminatları ödeyecektir. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler ise, işe iade talebi dışında şartları oluşmuşsa kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatı taleplerinde bulunabileceklerdir.

ABSTRACT

In this study, “Essential Change In Working Conditions In Turkish Labour Law” that is set in article 22 of the Labour Act no. 4857 and the legal decisions about this article are analysed by also taking the decisions of The Supreme Court of Appeal into consideration. As a result of the fact that in the old Labour Act no. 1475 there was no decree which is equivalent of this article, some explanations about the procedure that was implemented when the old Labour Act no. 1475 was in force are made when necessary.

In accordance with the article 22 of the Labour Act, any essential change in working conditions based on the employment contract, on the regulations of workplace which are annexed to the contract, and on similar sources or workplace practices, may be made after a written notice to the employee by the employer. Changes that are not made in conformity with the procedure of a written notice and not accepted by the employee with a written form within six working days shall not bind the employee. If the employee does not accept the offer for change within this period, the employer indicates in written form that the proposed change is based on a valid reason or there is another valid reason for termination and may terminate the employment contract by respecting the term of notice. In this case the employee may sue according to the provisions of articles 17 and 21. Hence, in such cases the employee can claim the invalidity of the termination or return to the position. The employer is supposed to rehire the employee or pay the indemnity that he is obliged to pay should the court decide that the termination is invalid. The employees excluded from the scope of security can claim not return to the position but severance payment, notice payment and malicious payment if the conditions allow.

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
a.g.t.	: Adı Geçen Tebliğ
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İK.	: İş Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
K.	: Karar
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
ss.	: Sayfalar
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK.	: Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TÜHİS	: Türkiye Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

01.09.1971 tarihinde yürürlüğe giren ve Türk İş Hukukunda otuz iki yıl yürürlükte kalan 1475 sayılı İş Kanunu, kıdem tazminatına ilişkin hükümleri yürürlükte kalmak kaydıyla, yerini 10 Haziran 2003 tarihinde 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununa bırakmıştır. Böylece, çalışma hayatımızda yeni bir dönem başlamıştır.

4857 sayılı İş Kanunu, beraberinde işçi lehine yeni düzenlemeler getirdiği için, iş güvencesi yasası olarak da anılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu ile, 1475 sayılı eski İş Kanunu'ndan farklı olarak tanımlar kısmında değişiklik yapıldığı, yeni hizmet akdi türlerinin ve yeni çalışma türlerinin düzenlendiği ayrıca, esnek çalışma modelinin esas alındığı görülmektedir. 1475 sayılı eski İş Kanununda temel hizmet akdi biçimi olarak "belirsiz süreli hizmet akdi" benimsenmiş iken, 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nda bunun yerine "geçici iş ilişkisi", "kısmi süreli çalışma", "çağrı üzerine çalışma" gibi yeni iş ilişkileri benimsenmiştir. Çalışma koşullarında değişiklik de 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir düzenlemedir.

Çalışmanın konusu, "Türk İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik" olup, 4857 sayılı İş Kanununun "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi" kenar başlıklı 22. maddesinde düzenlenmiştir. İş Hukukunun amacı, işverene karşı zayıf durumda olan işçiyi işverenin haksız ve kötü niyetli davranışlarına karşı korumak ve işverenin iş sözleşmesine keyfi bir şekilde son vermesini önleyerek işçiye iş güvencesi sağlamaktır. 22. madde de bu amaca uygun olarak düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *"İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi*

değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir”.

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

Hükmün işçi lehine olduğu söz konusu maddeden de açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü, 22. madde ile işverenin hangi kaynaklara dayanarak çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapacağı belirlenmiş, işverene çalışma koşullarında değişiklik yapması için işçinin rızasını alması ve yazılı bildirim zorunluluğu getirilmiş ayrıca, işverenin iş sözleşmesini keyfi olarak sona erdirmesi zorlaştırılmış ve ancak geçerli bir nedenin olması halinde fesih işleminin mümkün olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, fesih en son çare olarak düşünülmüştür.

Çalışmamızın birinci bölümünde, 1475 sayılı eski İş Kanunundaki düzenleme ile 4857 sayılı yeni İş Kanunundaki düzenleme arasındaki farktan bahsedilmiş, çalışma koşullarında değişiklik kavramı ve bu değişikliğin nedenleri üzerinde durulmuştur. Ayrıca, değişikliğin esaslı değişiklik sayılması için bulunması gereken unsurlar ile esaslı değişiklik şekilleri de ayrıntılı olarak incelenmiştir.

İkinci bölümde, değişiklik feshi ele alınmıştır. Değişiklik feshinin tanımı, unsurları ve usulü hakkında ayrıntılı bilgi verilmiştir. Ayrıca, sözleşmenin esaslı değişiklik nedeniyle işveren tarafından feshedilmesi halinde, iş güvencesi kapsamındaki işçi ile iş güvencesi kapsamına girmeyen işçi açısından ortaya çıkacak sonuçlar ele alınmış ve fesih halinde işçilere tanınan haklar ile işçilerin izleyeceği yollar ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, değişiklik feshinin iş sözleşmesine yansımaları anlatılmıştır. İşverenin esaslı değişiklik yapma hakkını sözleşme ile saklı tutmasının geçerliliği ve sınırlarından bahsedilmiş, hangi hallerde sözleşmeye konan kayıtların işveren tarafından tek taraflı olarak uygulanacağı ve bu uygulamanın hangi denetimlere tabi olduğu üzerinde durulmuştur. Ayrıca, tarafların anlaşması yani değişiklik sözleşmesi hakkında da bilgi verilmiş ve değişiklik sözleşmesinin tanımı, kapsamı ve şekli incelenmiştir. Son olarak da yapılan değişikliğin kural olarak geçmişe etkili olmayacağından bahsedilmiştir. Ayrıca, Yargıtay kararlarından da örnekler verilerek günümüz uygulamasındaki durum değerlendirilmeye çalışılmış ve çalışmamız, genel bir değerlendirmenin yapıldığı sonuç kısmı ile tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK

I. Türk İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik

A. 1475 Sayılı Eski İş Kanunundaki Düzenleme

1475 sayılı eski İş Kanununda 4857 sayılı yeni İş Kanunundaki 22. maddeyi karşılayan bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak, 1475 sayılı eski İş Kanunu m. 16/II-e'de "*...iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa*" demek suretiyle işçiye fesih hakkı tanımaktaydı. Bu dönemde, işveren tarafından çalışma koşullarında tek taraflı olarak bir değişiklik yapılır ve işçi altı işgünü içinde haklı fesih hakkını kullanmazsa, değişikliği zımni olarak kabul ettiği varsayımına dayanıyor ve değişiklik hukuken de gerçekleşmiş gibi hüküm kuruluyordu. İşçi bu süre zarfında iş sözleşmesini haklı olarak feshederse, koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı alır, ihbar tazminatı alamazdı¹.

B. 4857 Sayılı Yeni İş Kanunundaki Düzenleme

Çalışma koşullarında değişiklik, 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yeni bir düzenlemedir. Bu düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununun "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi" kenar başlıklı 22. maddesinde yer almaktadır. Bu maddeye 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 şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini*

¹ Murat Şen, **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 66; Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 56; Sedef Koç, "Karar İncelemesi Personel Yönetmeliği Değişikliği", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. I, S. 4, (2004), s. 1402.

bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir”.

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

Söz konusu madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı gibi, 1475 sayılı eski İş Kanunundan farklı olarak çalışma koşullarında değişikliğin ancak işçinin rızasıyla yapılabileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla, susma, zımni fesih ya da kabul iradesi olarak değerlendirilmemektedir. Çünkü, yeni düzenleme işçinin susması haline red sonucunu bağlamıştır². Ayrıca, yeni düzenlemede işçi çalışma koşullarında esaslı değişiklik nedeniyle iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalmamaktadır. İşverenin değişikliği geçerli bir nedene dayandırması ve sözleşmeyi feshetmesi halinde de işveren ihbar ve kıdem tazminatını ödemekle yükümlü olmaktadır³. Bu nedenlerle yeni düzenlemenin işçi lehine olduğu açıkça ortadadır.

Bu maddenin gerekçesinde, belirli olumsuz koşulların varlığı halinde, işçinin iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkisinin sürdürülmesinin amaçlandığı belirtilmiştir⁴.

İş Kanunu m. 22'nin kapsamı, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarla ya da işyeri

² Koç, a.g.m., s. 1403.

³ Murat Demircioğlu, “Yeni İş Yasasının Türk Çalışma Yaşamı Üzerindeki Etkileri” (Ekonomi Forumu), İstanbul, Aralık 2004, s. 55.

⁴ Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku, Yeni İş Yasaları**, 2. baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004, s. 496; Şen, a.g.e., s. 65; Müjdat Şakar, **Gerekçeli ve İctihatlı İş Kanunu Yorumu**, 2. baskı, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2006, s. 280; Remzi Özmen, **Notlu-Gerekçeli-Karşılaştırmalı İş Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003, s. 63.

uygulanmasıyla sınırlıdır. Mevzuatın veya toplu iş sözleşmelerinin emredici hükümleri ile oluşan çalışma koşullarındaki değişiklikler ya da yönetim hakkı ile belirlenen çalışma koşullarının değişmesi, esaslı değişiklik⁵ olsa da İş Kanunu m. 22'nin uygulama kapsamına girmemektedir⁶. Çünkü, kanun ve toplu iş sözleşmesi ile düzenlenmiş hususlar emredici nitelikte olduğu için, bunlarda işçi aleyhine esaslı değişiklik yapmak mümkün olmayacağından, bu hukuk kaynakları bakımından çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesinden değil de uygulanmamasından söz edilir⁷.

“Çalışma koşullarının uygulanmaması”na ilişkin düzenleme ise, 4857 sayılı İş Kanununun “işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı” kenar başlıklı 24. maddesinin (II) numaralı bendinin (f) alt bendinde yer almaktadır. 1475 sayılı eski İş Kanununun 16. maddesinin (II) numaralı bendinin (e) alt bendine karşılık gelen bu hüküm “...çalışma şartları uygulanmazsa” sözcükleriyle ifade edilmiştir. 4857 sayılı İş Kanununda, çalışma koşullarının esaslı bir tarzda değişmesi ve başkalaşması sözcüklerine yer verilmemiş olması ve sadece çalışma şartlarının uygulanmamasından söz edilmiş olması sebebiyle 1475 sayılı eski İş Kanunundaki hükme göre oldukça daraltılmış bir düzenleme olduğunu söylemek yerinde olacaktır⁸. 4857 sayılı İş Kanununda, çalışma koşullarının işveren tarafından esaslı bir tarzda değiştirilmesi ve başkalaştırılması hususu ise, yukarıda da belirtildiği gibi 22. maddede yer almaktadır.

⁵ Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku, Ferdi İş ilişkileri I**, 3. Baskı, İzmir: 1998, s. 346.

⁶ Şen, a.g.e., s. 69; Alp, a.g.e., s. 61; Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, Açıklama-Yargı Kararları-İlgili Mevzuat, Cilt I, Md. 1-31, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 941.

⁷ Murat Engin, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İÜHFİM, C. LXI, S. 1-2, (2003), s. 314; Münir Ekonomi, “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. IV, S. 2, Ankara, Haziran 1997, s. 157 vd.; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 3. Baskı (Tıpkı Basım), İstanbul: Beta Basım, 2006, s. 524; Münir Ekonomi, **İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku**, C. I, 3. Baskı, İstanbul: 1984, s. 201; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul: Beta Basım, 1999, s. 195.

⁸ Şen, a.g.e., s. 18.

II. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK KAVRAMI VE NEDENLERİ

A. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK KAVRAMI

İş sözleşmesi ile kararlaştırılan çalışma koşullarında değişiklik, iş sözleşmesini işletmenin ekonomik, teknik ve sosyal konjonktürünün⁹ dinamik gereklerine; diğer bir ifadeyle iş ilişkilerinin gereklerine, yenileme yoluna gitmeden, uyarlama ve muhafaza etme tekniğidir¹⁰.

Çalışma koşulları, işçinin çalıştığı işyeri, departman, unvan, aldığı ücret ve ekleri, işyeri ve eklentilerinde sağlanan imkanlar, yapılan işin türü ve miktarı, işin işçinin fiziksel veya ruhsal bünyesine uygunluğu, çalışma çevresi, işyeri ve evine ulaşım durumu gibi koşulları da karşıladığı için, bunlardan herhangi birinde yapılan değişiklik de çalışma koşullarında değişiklik olarak değerlendirilir¹¹.

“Esaslı değişiklik” kavramı konusunda ise hem 1475 sayılı eski İş Kanununda hem de 4857 sayılı yeni İş Kanununda bir tanımlama yapılmamıştır. Bu nedenle bu kavramla ilgili olarak öğretilerde değişik görüşler ileri sürülmüştür¹². Uygulamada ise Yargıtay içtihatları kavrama açıklık getirmeye çalışmıştır¹³. Dolayısıyla her somut olayın özelliklerini göz önünde tutarak bir değerlendirme yapmak gerekmektedir.

⁹ Konjonktür: Bir ülkenin politik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki istatistiklerinden ve diğer değerlendirmelerden yararlanarak olayların gelecekteki gelişmeleriyle ilgili tahmin, durum ve koşulların belirlendiği hal; bir ülkenin durumunu oluşturan öğelerin tümü; belli bir bölgede, kısa vadeli ekonomik etkinliğin mevsimlik olmayan değişiklikleri ve bu değişikliklerin gelişimini tetkik ve öngörebilme. Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002, s. 700.

¹⁰ Şen, a.g.e., s. 65; Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004, s. 230.

¹¹ Şen, a.g.e., s. 66.

¹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, a.g.e., s. 108-109.

¹³ Arif Temir, “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, *Yaklaşım Dergisi*, S. 157, (Ocak 2006), ss. 190-194.

Genel olarak kabul edilen görüşe göre, işçinin sözleşmeye devam etmesini çekilmez kılacak derecede ağırlaştırıcı ve işçinin aleyhine sonuç doğuran her türlü değişiklik “esaslı değişiklik” olarak kabul edilmelidir¹⁴. Buna karşılık, sözleşmeye devamı çekilmez hale getirmeyecek tarzdaki önemsiz ve işverenin yönetim hakkı kapsamında bulunan değişiklikler esaslı değişiklik sayılmazlar ve İK. 22’nin uygulama alanına girmezler¹⁵.

B. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİĞİN NEDENLERİ

1. İşçiden Kaynaklanan Nedenler

a. İşçinin Yetersizliği

İşçinin, işin gerektirdiği şekilde ifasında yeterli olamamasından kaynaklanan nedenlerdir. Burada belirleyici olan husus, işçinin yeteneklerinin ve özelliklerinin iş sözleşmesi ile üstlendiği işin ifasını olanaksız kılması; işin gerektiği gibi yapılamamasıdır¹⁶. Ancak işçinin yetersizliği durumunu, işçinin davranışlarından dolayı yapılacak fesihlerden ayırmak için “işçinin iradesinden bağımsız bir biçimde ortaya çıkması” ölçütünü ortaya koymak gerekecektir. Çünkü işçinin davranışlarından dolayı fesihte işçinin iradesi etkili ve belirleyici olmaktadır¹⁷.

Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdikleri niteliklerden beklenenden daha düşük performansa sahip

¹⁴ Şen, a.g.e., s. 109.

¹⁵ Sarper Süzek, “Değişiklik Feshi”, TİSK Akademi, C. 1, S. 1 (2006/1), s. 10; aksi görüş Aydın Başbuğ, **İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması**, İstanbul: Beta Basım, 2007, s. 84; Şen, a.g.e., s.110.

¹⁶ Devrim Ulucan, “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul: 2003, s. 30; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 561; Devrim Ulucan, **İş Güvencesi**, İstanbul: Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını, 2003, s. 45.

¹⁷ Ali Güzel, “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri, İstanbul: 2004, s. 45.

olma¹⁸, işe yoğunlaşmanın giderek azalması, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendisini yetiştirme yetersizliği, sık sık hastalanma, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işçinin zihinsel yetersizliği, işçinin bedensel yetersizliği, işyerinden kaynaklanan nedenlerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına¹⁹ gelmiş olma gibi hallerdir²⁰.

Kanunun gerekçesinde sayılan bu yetersizlik halleri sınırlı olmayıp, bunların dışında iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterleri hükümlerine işçinin uymadığı veya verimliliği ile ilgili beklentileri karşılamadığı hallerde de geçerli sebeple iş sözleşmesi feshedilebilecektir²¹.

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. Bir başka deyişle; performans, iş sürecinde yer alan emeğin boyutu, verimlilik ise birim zamanda harcanan emeğin sonucudur²².

¹⁸ Bu konuda Yargıtay değişik kararları ile “performans değerlendirmesine” verdiği önemi vurgulamaktadır: Verimliliğin ve performansın tespiti mahkemece uzman bilirkişi yardımı ile işyerinde keşif yapılarak, işin standartlarına uygun olup olmadığı, uygun ise işçinin makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre bir performans düşüklüğü gösterip göstermediği, performans düşüklüğü varsa bunun arızı mi yoksa sürekli mi olduğu ve bunun sonucunda bir üretim düşüklüğünün meydana gelip gelmediği saptanmalıdır. Yarg. 9. HD., 24.06.2004 T., 2004/3740 E., 2004/15625 K. (Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 20. bası, İstanbul: Beta Basım, 2007, s. 218; Fevzi Demir, “Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 10 (2006), s. 474).

¹⁹ Yargıtay “emeklilik yaşına gelmiş olmayı” başlı başına geçerli sebep saymamıştır. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve Yargıtay kararları için bkz. Demir, a.g.m., s. 475-476; Abbas Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları**, 2. baskı, Adana: Karahan Kitabevi, 2005, s. 74; Yarg. 9. HD., 27.10.2003 T., 2003/18257 E., 2003/17985 K. (Çelik, a.g.e., s. 218); 11.12.2003 T., 2003/20222 E., 2003/20604 K. (*Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, S. 2, (2004), s. 650-651); 15.4.2004 T., 2004/6141 E., 2004/7644 K. (Çelik, a.g.e., s. 218).

²⁰ Çelik, a.g.e., s. 218; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 560; Süzek, a.g.e., s. 452; İstanbul Ticaret Odası, **Yeni İş Yasası Semineri**, Yayın no: 2004-31, İstanbul: 2004, s. 75-76; Demir, a.g.m., s. 474-475; Lütfi İnciroğlu, **Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, Yeni 4857 Sayılı İş Yasası**, 2. baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004, s. 80.

²¹ Demir, a.g.m., s. 476; İnciroğlu, a.g.e., s. 80.

²² Mehmet Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2003, s. 146.

İşçinin performansının²³ ve verimliliğinin objektif ölçütlerle tespit edilmesi gerekir. İyi bir performans yönetimi beş ana başlıkta toplanabilecek özellikler taşır²⁴:

- 1) Geçerlilik
- 2) Güvenilirlik
- 3) Objektiflik
- 4) Esneklik, durumsallık
- 5) Pratiklik, uygulanabilirlik

aa. İşçinin Fiziki Yetersizliği

Fiziki yetersizlik, hastalık, kaza gibi nedenlerle ortaya çıkan ve başlangıçtaki koşullara göre işçinin işinde çalıştırılmasını olanaksız kılması yanında başka bir işte de çalıştırılmasını olanaksız kılması halinde geçerli fesih nedeni oluşturan çalışma gücü eksikliğidir²⁵. İşçinin fiziki yetersizliği başlı başına geçerli neden teşkil etmez. Söz konusu yetersizliğin geçerli bir neden teşkil edebilmesi için işyerinin normal işleyişini bozması ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirilmesini güçleştirmesi veya olanaksız hale getirmesi gerekir²⁶.

bb. İşçinin Mesleki Yetersizliği

Mesleki yetersizlik, işçinin mesleki yönüne ilişkin olan ve verim düşüklüğü veya işin gereklerine göre tatminkar şekilde ifasında yetenek eksikliği olarak ortaya çıkan geçerli fesih nedenidir. Mesleki yetersizlik, genellikle eğitim ve motivasyon ve beceri eksikliklerinden, tecrübesizlikten kaynaklanır²⁷. İşçi belirli işi görme konusunda gerekli mesleki niteliklere sahip olmakla birlikte gerektiği kadar çalışmıyorsa veya dinamizm, inisiyatif

²³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gönül Budak, "Performansı Artırmada Yeni Bir Yöntem: Personeli Güçlendirme", Mercek, Yıl 10, S. 37, (Ocak 2005), s. 92 vd.; Seçkin Polat, Performans Değerlendirme Sistemleri ve İş Kanunu, Mercek, (Ekim 2006), s. 111 vd.

²⁴ İstanbul Ticaret Odası, a.g.e., s. 75-76.

²⁵ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 561.

²⁶ Süzek, a.g.e., s. 452.

²⁷ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 561.

kullanma, çabuk karar alma ve benzeri konularda eksiklikler gösteriyorsa mesleki yetersizliğe dayanan geçerli fesih nedenleri ortaya çıkar²⁸. Aynı şekilde, işçinin yaptığı işe yatkın olmaması, mesleki uyum yetersizliği, işe yoğunlaşmasının ve dikkatinin azalması, öğrenme ve kendini geliştirme gibi haller mesleki yetersizliğe, başka bir deyişle verim ve performans eksikliğine dayanan geçerli fesih nedenleridir²⁹.

b. İşçinin Davranışları

İş Kanununun 25. maddesinde belirtilen sözleşmenin derhal feshini gerektirecek sebepler kadar ağır nitelikte olmamakla birlikte bir uyarı ile geçirilecek hafiflikte de olmayan ve bu nedenle iş ilişkisini olumsuz bir şekilde etkileyerek iş sözleşmesinin feshini geçerli şekilde olanaklı kılan işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışlarıdır³⁰.

İşverene zarar vermek yada zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak, işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek, arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü ve yetersiz olarak yerine getirmek, işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin 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 tartışmalara girişmek gibi haller örnek olarak gösterilebilir³¹. Ancak, yasanın gerekçesinde belirtilen yukarıdaki fesih nedenlerinin bazıları (arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak, işverene zarar vermek gibi) yasanın 25. maddesinde belirtilen haklı fesih nedenleriyle de örtüşmektedir. Bu nedenle, fiilin geçerli sebep mi yoksa haklı sebep mi oluşturacağı hususunda bir derece farkı ortaya konmalıdır ki, bu da

²⁸ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 561.

²⁹ Süzek, a.g.e., s. 455; Sarper Süzek, **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Ankara: Kazancı Yayınları, 1976, s. 126-127.

³⁰ Çelik, a.g.e., s. 218; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 561; İstanbul Ticaret Odası, a.g.e., s. 78; İnciroğlu, a.g.e., s. 80; Uçum, a.g.e., s. 145.

³¹ Çelik, a.g.e., s. 218-219; bu örneklerle ilgili Yargıtay kararları için bkz. Demir, a.g.m., s. 477 vd.; İstanbul Ticaret Odası, a.g.e., s. 79; İnciroğlu, a.g.e., s. 81.

uyuşmazlığa konu olaya göre nedenin somut olarak ele alınması ile mümkün olacaktır³². Bu itibarla, iki fesih türü açısından, ülke koşulları ve olayın özelliği dikkate alınarak, işçinin davranışı ile işverence uygulanan fesih türü arasında ölçülülük ilkesine uygun olarak bir oransızlık olmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir³³.

Kanunun gerekçesinde belirtilen işçinin hatalı davranışları yanında, iş sözleşmesi, işyeri personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri veya işyerine özgü performans değerlendirme kriterleri hükümlerine uymayan davranışları da geçerli sebeple fesih için yeterli olacaktır³⁴.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak iş yerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebepler olarak feshe neden olabilirler; sosyal ve etik açıdan olumsuz, onaylanmayacak bir davranış veya tutumu, işyerini etkilemediği sürece geçerli neden sayılamaz³⁵. Yargıtay da birçok kararında feshin ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde yapılabileceğini vurgulamıştır³⁶.

İşçinin yetersizliğine ilişkin neden halinde kural olarak işçiye bunu telafi edebileceği makul bir süre tanınması, davranışı halinde kural olarak uyarılması ve buna rağmen davranışın tekrarı gerekir³⁷.

³² Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 566; Nuri Çelik, **İş Güvencesi**, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını, Şubat 2003, s. 28; Öner Eyrenci/Savaş Taşkent/Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, Şubat 2005, s. 157.

³³ Süzek, Fesih, s. 26.

³⁴ Demir, a.g.m., s. 484; İnciroğlu, a.g.e., s. 81.

³⁵ Çelik, İş Hukuku., s. 219; Mollamahmutoğlu, a.g.e., 561-562; Demir, a.g.m., s. 486; İnciroğlu, a.g.e., s. 81; Çağrı Çelik, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007, s. 57; Polat, a.g.m., s. 112.

³⁶ "...işçinin yeterliliğinden ve davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler..." Yarg. 9. HD. 24.01.2005 T., 2004/27599 E., 2005/1413 K. (Çağrı Çelik, a.g.e., s. 57); Yarg. 9. HD. 04.07.2005 T., 2005/20333 E., 2005/23533 K. (Çağrı Çelik, a.g.e., s. 57); ayrıca işçinin mesleki yetersizliği ve fiziki yetersizliği ile ilgili Yargıtay kararları için bkz. s. 61 vd.

³⁷ Mollamahmutoğlu, a.g.e., 562.

2. İşletmenin İşyerinin ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenler³⁸

İşveren, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin sözleşmesini bildirimli olarak feshetmek isterse dayanak olarak göstereceği fesih nedenlerinden biri de 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde belirtilen işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesih nedenleridir.

a. İşyeri Dışından Kaynaklanan Nedenler

Sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi nedenlerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi gerekir³⁹.

b. İşyeri İçinden Kaynaklanan Nedenler

Yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi nedenler olabilir⁴⁰.

Bu nedenler, kanunla sınırlandırılmamış olduğu için genişletilebilir⁴¹. İşverenin kanunun gerekçesinde sayılan bu nedenleri gerekçe gösterebilmesi için, işyerinde fazla çalışmaları kaldırmalı, işçinin rızası ile çalışma sürelerini kısaltmalı, işi zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma yollarını

³⁸ Yargıtay işyeri gerekleri nedeniyle uygulanacak fesihle ilgili olarak "fesihte sosyal seçim" ilkesine de kararlarında yer vermeye başlamıştır. Ali Güzel/Emre Ertan, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 16, (2007), s. 1277; ayrıca bkz. Güzel/Ertan, a.g.m., ss. 1221-1305; Bu nedenlere dayalı olarak yapılacak fesihlerde eşit davranma borcu ve işten çıkarmada sosyal seçim ölçütü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Nuri Çelik, "İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu", MESS Sicil Dergisi, (Aralık 2006), ss. 5-12; ayrıca bkz. Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur?", MESS Sicil Dergisi, (Aralık 2006), ss. 95-105.

³⁹ Mustafa Kılıçoğlu, **4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ankara: Ayhan Yayıncılık, 2005, s. 99; Çelik, İş Hukuku, s. 205; İnciroğlu, a.g.e., s. 82; Mollamahmutoğlu, a.g.e., 564.

⁴⁰ Çelik, İş Hukuku, s. 219-220; İnciroğlu, a.g.e., s. 82; Mollamahmutoğlu, a.g.e., 564.

⁴¹ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 99.

arayarak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmalı ve feshe son çare olarak bakmalıdır⁴².

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinin gerekçesinde feshin, işletmeye, işyerine ve işe ilişkin nedenler halinde en son çare olarak düşünülmesi gerektiği belirtilmekle birlikte, işçinin yetersizliği ve davranışına ilişkin nedenler halinde de bir başka işte çalıştırılması mümkün olduğu takdirde fesih yoluna gidilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Son çare ilkesinin sonucu olarak işyerine ilişkin sebeplerde işveren önce fazla çalışma yapıyorsa, onları normal süreye almaya veya yeni teknolojiye geçilecekse işçisini eğitime ya da başka biçimde görevlendirme yoluna gitmeli ve fesih en son çare olmalıdır⁴³. İşçinin yetersizliğinden veya davranışından dolayı yapılacak fesihlerden önce de, işçiyi başka işlerde çalıştırma veya eğitime gibi yöntemlere başvurulması, işçinin davranışları hoş karşılanmayacak düzeyde ise işçiye uyarıda bulunulması uygulamasına gidilmesi gerekir⁴⁴. Böylece işverenin geçerli bir sebebi fırsat bilip işçiyi işten çıkarması yerine, Medeni Kanunun 2. maddesine uygun olarak geçerli bir nedene dayanması sağlanmış olur⁴⁵. Dolayısıyla, işveren işçinin iş sözleşmesini sona erdirmeden önce iş ilişkisinin sürdürülmesini sağlamak amacıyla gerekli çabayı göstermeli, birtakım uygulamalarda bulunmalı; ancak bunlardan bir sonuç alamadığında geçerli nedenini belirterek fesih yoluna gitmelidir. Çünkü önemli olan unsur işçinin işinin korunmasıdır⁴⁶.

Yargıtay'ın iş güvencesi ile ilgili kararlarında da "feshin son çare olması" ilkesi benimsenmiştir⁴⁷. Bununla birlikte Yargıtay, işyeri gerekleri

⁴² Çelik, İş Hukuku, s. 220; İnciroğlu, a.g.e., s. 82.

⁴³ Şükran Ertürk, "4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara: 2006, s. 271.

⁴⁴ Ertürk, a.g.m., s. 271; Çelik, İş Hukuku, s. 223.

⁴⁵ Ertürk, a.g.m., s. 271.

⁴⁶ Murat Engin, **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi**, İstanbul: Beta Basım, 2003, s. 90 vd.; Savaş Taşkent, Kamu-İş, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara: 2006, s. 66.

⁴⁷ Yarg. 9. HD. 8.7.2003 T., 2003/12442 E., 2003/13123 K.; Yarg. 9. HD. 27.10.2003 T., 2003/18257 E., 2003/17985 K.; Yarg. 9. HD. 29.12.2003 T., 2003/23204 E., 2003/22988 K. (Bilgili, a.g.e., s. 103) ayrıca diğer Yargıtay kararları için bkz. Bilgili, a.g.e., s. 103 vd.

nedeniyle uygulanacak fesihlerle ilgili olarak “fesihte sosyal seçim” ilkesine de kararlarında yer vermeye başlamıştır. İşçinin yaşı, kıdemi, bakmakla yükümlü olduğu kişi sayısı gibi unsurlar sosyal seçim ölçütünde önemli faktörlerdir⁴⁸.

III. ESASLI DEĞİŞİKLİK UNSURLARI

A. Ahde Vefa İlkesi ve Değişiklik İhtiyacı

İş Kanununun 22. maddesinde düzenlenen değişiklik feshi hükümlerinin uygulanması için işverence tek taraflı yapılan değişikliğin işçinin aleyhine ve esaslı olması zorunludur⁴⁹. İşçinin iş ilişkisindeki menfaati, iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanması ve sözleşme içeriğinin işverenin değişiklik taleplerine karşı korunmasıdır. İşçinin bu menfaati hukukun genel ilkesi olan ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda) ile denk düşmektedir⁵⁰.

Bu ilke uyarınca tarafların sözleşme kurulurken gelecekte tahmin edilemeyen hususları dikkate aldıkları ve gelecekte öngöremeyecekleri değişiklikleri baştan kabullendikleri varsayılmaktadır⁵¹. Ahde vefa ilkesi (pacta sunt servanda) gereğince bir sözleşme ilişkisinin aksine bir anlaşma olmadıkça aynı koşullarla sürdürülmesi zorunludur⁵².

Buna karşılık, iş akdi sürekli borç ilişkileri yaratan bir sözleşmedir. Sürekli borç ilişkilerinde ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak değişiklik ve uyarılama gereği ortaya çıkabilir. Çünkü zaman içinde devam eden iş ilişkilerinde sözleşmenin tarafları, sürekli değişen ekonomik, teknik, sosyal

⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ali Güzel/Emre Ertan, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 16, (2007), s. 1277; ayrıca bkz. Güzel/Ertan, a.g.m., ss. 1221-1305; Bu nedenlere dayalı olarak yapılacak fesihlerde eşit davranma borcu ve işten çıkarmada sosyal seçim ölçütü ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Nuri Çelik, “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gereklere Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, MESS Sicil Dergisi, (Aralık 2006), ss. 5-12; ayrıca bkz. Gülsevil Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur?”, MESS Sicil Dergisi, (Aralık 2006), ss. 95-105.

⁴⁹ Süzek, a.g.m., s. 9.

⁵⁰ Alp, a.g.e., s. 23; Süzek, a.g.m., s. 10.

⁵¹ Alp, a.g.e., s. 23.

⁵² Süzek, a.g.m., s. 10.

koşullar, çalışma yaşamının dinamik niteliği, üretim ve verimlilik gerekleri, iş piyasasının gelişimi, farklı coğrafi alanlarda faaliyette bulunma zorunluluğu gibi nedenlerle başlangıçta öngörülmeven çok farklı koşullarla karşılaşabilirler⁵³.

Bu ilişkilerin geleceğe dönük belirsizliği nedeniyle hukuk düzeninin belirli koşullar altında sözleşmeyi değiştirme araçlarını sağlaması gerekmektedir⁵⁴. Bu durumda ahde vefa ilkesi ile işçinin korunması ilkesi gözetilerek sözleşmede değişiklik yapılması yoluna gidilebilir⁵⁵.

B. Değişikliğin İşverenin Yönetim Hakkından Kaynaklanmaması

Yönetim hakkı, işverene işçinin çalışma koşullarını işin ve işyerinin ihtiyaçlarını göz önünde tutarak düzenleme yetkisi vermektedir. İş sözleşmesinin devamı sırasında olağan yönetim hakkı kapsamına girmeyen bir değişiklik ihtiyacı ortaya çıktığında kural olarak yasa, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı düşmemek kaydı ile işçinin de rızası ile çalışma koşullarında değişiklik yapılabilir⁵⁶.

İşverenin yönetim hakkı⁵⁷ kapsamında bulunan değişiklikler esaslı değişiklik sayılmazlar ve İK. 22'nin uygulama alanına girmezler⁵⁸. Bir başka deyişle, işveren yönetim hakkı kapsamında bulunan konularda tek taraflı değişiklik yapabilir⁵⁹. İşverenin yönetim hakkı kapsamında tek taraflı olarak işçinin rızasını almadan yapabileceği değişikliklere örnek olarak; iş sağlığı ve güvenliği, işyerine giriş, yıllık izni kullanma zamanı gibi hususlar gösterilebilir.

⁵³ Süzek, a.g.m., s. 10.

⁵⁴ Alp, a.g.e., s. 36 vd.; Süzek, a.g.m., s. 10.

⁵⁵ Süzek, a.g.m., s. 10.

⁵⁶ Osman Güven Çankaya/Cevdet İlhan Günay/Seracettin Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 125.

⁵⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 111-112.

⁵⁸ Süzek, a.g.m., s. 10; Şen, a.g.e., s.110; Yarg. 9. HD., 30.10.1997 T., 1997/4191 E., 1997/18211 sayılı kararına göre, iş koşullarında olumsuz başkalaşmaya yol açmayan (esaslı olmayan) değişiklikler işverenin yönetim hakkı çerçevesinde mevcut sayılır. (Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001, s. 712); aksi görüş Başbuğ, a.g.e., s. 84: İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde kalan her değişiklik esaslı değişiklik olarak kabul edilemez. Bununla beraber, bu sonuçtan esaslı olmayan değişikliklerin işverenin yönetim hakkına girdiği sonucu çıkarılamaz.

⁵⁹ Engin, Esaslı Değişiklik, s. 316; Süzek, a.g.m., s. 10.

İşçi lehine değişiklikler de işçinin rızasını almadan yapılabilir⁶⁰. İşverenin yönetim hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır⁶¹.

Çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklik ile yönetim hakkını aynı kapsama sahip kavramlar olarak düşünmemek gerekir. Esaslı olmayan değişiklik, yönetim hakkına ilişkin talimatları da kapsayan ancak onun kapsamını da aşan daha geniş bir kavramdır⁶². Başka bir deyişle, işverenin yaptığı değişiklik yönetimin kapsamını aşan fakat esaslı sayılmayacak bir değişiklik de olabilir⁶³. Bu nedenle, değişiklik feshi ile ilgili uyuşmazlıklarda öncelikle yapılan değişikliğin yönetim hakkının kapsamına mı girdiği yoksa sözleşme değişikliğinin mi söz konusu olduğu belirlenmelidir⁶⁴.

Çalışma koşullarında işçinin yararına değişiklik yapılması halinde İK. m. 22 uygulanmaz. Çünkü kural olarak böyle bir değişikliği reddetmek iyi niyet kurallarına aykırıdır⁶⁵.

C. Değişikliğin İşçinin Durumunu Ağırlaştırması

İşçinin durumunun ağırlaşması sadece iş, işyeri, çalışma zamanı veya ücretle sınırlı tutulmamalı, işçinin çalışmasını güçleştiren onu maddi zarara uğratan bir değişiklik olmasının yanında kariyer ve prestij kaybına yol açması, sosyal yaşantı ve ailevi durum yönleriyle de değerlendirilmesi gerekir⁶⁶.

Yargıtay kararları incelendiğinde esaslı değişiklik konusunda dikkat edilen hususun “*işçinin durumunu ağırlaştırması*” ve işçinin “*değişiklikten önceki ve sonraki durumu karşılaştırıldığında işçinin menfaatleri açısından*

⁶⁰ Çankaya/Günay/Göktaş, a.g.e., s. 125.

⁶¹ Çelik, İş Hukuku, s. 111.

⁶² Başbuğ, a.g.e., s. 84; Süzek, a.g.m., s. 10.

⁶³ Süzek, a.g.m., s. 10.

⁶⁴ Süzek, a.g.m., s. 10.

⁶⁵ Mollamahutoğlu, a.g.e., s. 231; Şen, a.g.e., s. 118.

⁶⁶ Şen, a.g.e., s. 117.

zararına değişiklik yapılması” olduğu görülmektedir⁶⁷. Bununla ilgili olarak Yargıtay’ın şu kararları örnek gösterilebilir: *“TİS.nin işverene şehirlerarası nakil yetkisi vermesi halinde başkaca iş şartlarının ağırlaşması söz konusu olmadıkça bunu kabul etmeme haklı sayılamaz”*⁶⁸. Benzer bir şekilde diğer karar, *“Davacı ürün müdürü olarak günlük normal hafta içi mesaisi yaparken güvenlik elemanları kontrolü görevine getirildiği böylece çalışmasının uzunca bir süre geceye kaydırıldığı gibi, hafta sonlarında da çalışmak zorunda kaldığı görülmektedir. Bu iş değişikliği iş şartlarının davacı yönünden ağırlaşması sonucunu doğurduğu tartışmasız şekilde ortadadır”*⁶⁹.

Değişikliğin işçinin durumunu ağırlaştırması, iş türünde yapılan bir değişiklik nedeniyle de gerçekleşebilir. Buna ilişkin olarak Yargıtay’ın şu kararı örnek verilebilir: *“Davacının davalı işyerinde işe girdiği tarihten itibaren sürekli olarak 3.kat servis hemşiresi olarak çalışmıştır. Davacının yoğun bakım servisine verilmesi çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik niteliğindedir. 4857 sayılı yasanın 22. maddesine göre bu tür durumlarda değişiklik işçiye yazılı olarak bildirilmesi gerekir. İşçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi bu durumu gerekçe göstererek yine aynı kanunun 24. maddesi gereğince iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi kıdem tazminatını hak eder. Mahkemece söz konusu isteğin reddine dair karar hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”*⁷⁰.

Ancak değişiklik esaslı olsa bile işçinin yararına ise işçinin rızası olmasa dahi geçerlidir. Çünkü böyle bir değişikliği reddetmek iyiniyet kurallarına aykırıdır⁷¹.

⁶⁷ Yarg. 9. HD., 16.10.1996 T., 1996/8637 E., 1996/19563 K. (Şen, a.g.e., s. 176).

⁶⁸ Yarg. 9. HD., 25.9.2002 T., 2002/18182 E., 2002/17630 K. (Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 953).

⁶⁹ Yarg. 9.HD., 03.07.1996 T., 1996/3709 E., 1996/15314 K. (Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 966).

⁷⁰ Yarg. 9.HD., 5.2.2007 T., 2006/17584 E., 2007/2047 K. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

⁷¹ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 231; Şen, a.g.e., s. 118.

IV. ESASLI DEĞİŞİKLİK ŞEKİLLERİ

A. İşyeri Değişikliği (İşçinin Nakli)⁷²

İşçinin aynı işyerinde bir başka işte veya işletmenin diğer bir işyerinde çalıştırılması mümkünse yapılan fesih geçersizdir⁷³. İşyeri değişikliği önerisinin geçerli bir sebebe dayandığının kabul edilebilmesi için, işçinin asıl işyerinde çalışma olanağını kesin ve sürekli olarak ortadan kaldıran bir işletme gereği bulunmalıdır⁷⁴. İşletme gereği, işyerinin veya işçinin çalıştığı işyeri bölümünün kapatılması, işyerinde işçinin gördüğü işlerin başka işletmelere veya taşeronu verilmesi, iş gücü tasarrufu sağlayan bir teknoloji veya çalışma modelinin uygulanması sonucunda personel fazlalığının doğması, işyerinin başka bir yere taşınması vb. şeklinde ortaya çıkabilir⁷⁵.

Taraflar iş akdinde işçinin çalışacağı işyerini belirlemişlerse işçinin onayı olmadıkça işveren işyerini değiştiremez, onu başka bir işyerine nakledemez. Bu yönde bir hüküm bulunmaması halinde işçinin durumunu ağırlaştırmamak koşuluyla aynı il sınırları içindeki işyeri değişiklikleri işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul edilmeyebilir⁷⁶. Bu açıdan işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkan işçiyi başka bir işyerine nakleden işveren, işçiyi öncelikle gördüğü iş ve ücretinin değişmediği aynı nitelikte bir işyerine nakletmeye gayret etmelidir. Ancak böyle bir olanağın bulunmaması durumunda, çalışma koşullarını kötüleştiren bir nakil önerisi ölçülü ve haklı kabul edilebilir⁷⁷.

Örneğin, işverenin işçiye İstanbul'daki işyerinde çalışma olanağı kalmadığı için Ankara'daki işyerine nakil önerisinde bulunması ve bunu kabul etmemesi halinde de sözleşmenin feshedileceğini bildirmesi durumunda,

⁷² Yarg. 9. HD., 19.9.2005 T., 2005/27701 E., 2005/30370 K. sayılı hükmüne göre, "Çalışma koşullarında esaslı değişiklik olan işyeri değişikliğine karşı 6 işgünü içinde itiraz etmeyen davacı, işlemi kabul etmiş sayılır". (Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 948).

⁷³ Şen, a.g.e., s. 226.

⁷⁴ Alp, a.g.e., s. 191.

⁷⁵ Alp, a.g.e., s. 191-192.

⁷⁶ Süzek, a.g.m., s. 14.

⁷⁷ Şen, a.g.e., s. 226; Alp, a.g.e., s. 192.

öncelikle, işletmeden veya işçiden kaynaklanan bir geçerli neden olup olmadığı, sonra da değişikliğin başka bir şekilde yapılıp yapılamayacağı ve feshin zorunlu olup olmadığı araştırılacaktır. Buna göre, önce işçinin evini taşımadan her gün gidip gelebileceği ve diğer işyerindeki işe ve işçinin niteliklerine uygun olan Gebze'deki işyerine naklinin mümkün olup olmadığı değerlendirilecek, eğer mümkün ise Ankara'ya nakli kabul etmemesi durumunda sözleşmenin feshi son çare olmadığı için fesih geçersiz sayılacaktır⁷⁸.

Diğer yandan, aynı il sınırları içinde de olsa yeni işyerine gidiş gelişler yeni masraflar ortaya çıkarıyor veya işveren bu masrafları karşılamayı üstlenmiş olsa bile işçinin yolda çok daha fazla zaman harcamasını gerektiriyor ve dinlenme için ayırabileceği saatleri sınırlıyorsa aleyhe esaslı değişiklik olarak kabul edilmelidir⁷⁹. Ancak, Yargıtay'ın bir kararına göre⁸⁰, *“Şehir içinde makul uzaklıktaki işyerine nakil hizmet akdini önelsiz fesih hakkı vermez”*.

Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinde, işverenin işçiyi başka iş yerinde çalıştırmakta veya işyerini değiştirmekte serbest bıraktığı taktirde; işçisini başka bir işyerinde çalıştırması halinde iş koşullarının esaslı bir şekilde değiştirildiğinden söz edilemez⁸¹. Bu nedenle yeni işyerine gitmek istemeyen işçinin şahsi sebeplerle de olsa yeni görev yerine gitmeyerek istifa etmesi, haklı fesih olarak kabul edilemez⁸². Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı da bu yöndedir⁸³: *“TİS’de aynı şehir içinde ve dışında işyeri değişikliğine işçinin muvafakat edeceğinin hükme bağlanması halinde, davacı işyerinin taşınması dolayısıyla kendisinin de naklinin yapılması üzerine, iş şartlarında esaslı tarzda değişikliği sebep göstererek hizmet aktini feshetmesi*

⁷⁸ Şen, a.g.e., s. 227.

⁷⁹ Süzek, a.g.m., s. 14. Bu konuda şu Yargıtay kararına bkz. Yarg. 9. HD., 28.11.1972 T., 1972/11799 E., 1972/31297 K. (Süzek, a.g.m., s. 14).

⁸⁰ Yarg. 9. HD., 30.06.1997 T., 1997/10230 E., 1997/13245 K. (Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 965).

⁸¹ Günay, Yeni İş Yasaları, s. 497.

⁸² Bkz. Yarg. 9. HD., 27.02.1995 T., 1994/16832 E., 1995/5973 K. (Günay, Yeni İş Yasaları, s. 497).

⁸³ Yarg. HGK, 13.01.1988 T., 1988/9-478 E., 1988/7 K. (Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 949-950).

haklı sayılamaz". Yargıtay'ın verdiği bir başka kararda da aynı durum söz konusudur⁸⁴: "*TİS.'nin işverene şehirlerarası nakil yetkisi vermesi halinde başkaca iş şartlarının ağırlaşması söz konusu olmadıkça bunu kabul etmeme haklı sayılamaz*".

İşverence naklen atanan işçinin başka haklı bir neden ileri sürüp ispatlamadıkça sadece atama sebebiyle işe devamsızlık etmesi haklı sayılamaz. Ancak, işverenin atama işlemi sözleşme ve yönetmeliğe dayanmıyorsa bu fesih haklıdır. İşçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği takdirde kıdem tazminatına hak kazanmış olur⁸⁵.

B. İş Türü Değişikliği

Son çare denetiminde diğer değişiklik yolu da, işçinin gördüğü işin değiştirilmesi yani iş türü değişikliğidir⁸⁶.

İş akdinde yapılacak iş açık ve somut bir biçimde belirli bir iş olarak saptanmışsa, işçinin iş görme borcu sadece somut bir biçimde kararlaştırılmış olan bu iş türünü kapsar⁸⁷. Bu durumda, işçinin yapacağı işin niteliği iş akdinde belirtilmişse işverenin bu işler dışında bir işin görülmesini işçiden talep edebilmesi mümkün değildir. İşverenin yönetim hakkı, işçinin işinin niteliği ile bağdaşan, benzer ve eşit değerdeki işlerde görevlendirilmesi ile sınırlıdır⁸⁸. Örneğin bir avukatı başka bir dava dosyasının takibi ile görevlendirebilir⁸⁹.

İşçinin servis şoförlüğünden traktör şoförlüğüne, üzüm ayıklama işinden çöp toplama işine, hamburger ustalığından hamallığa, makam

⁸⁴ Yarg. 9.HD., 25.9.2002 T., 2002/18182 E., 2002/17630 K. (Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 953).

⁸⁵ Günay, Yeni İş Yasaları, s. 499; Yarg. 9. HD. 25.04.1995 T., 1995/2510 E., 1995/14072 K. (Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 971-972).

⁸⁶ Şen, a.g.e., s. 227.

⁸⁷ Süzek, a.g.m., s. 13.

⁸⁸ Kübra Doğan Yenisey, "Çalışma Koşullarında Değişiklik", Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen III. Yılında İş Yasası semineri yayını, İstanbul: 2005, s. 122-123; Süzek, a.g.m., s. 13.

⁸⁹ Süzek, a.g.m., s. 13.

şoförlüğünden iş makinesi şoförlüğüne verilmesi ve imza yetkisi elinden alınarak aynı iş için bir başkasının işe alınması durumlarında Yargıtay esaslı değişikliğe hükmetmiş, pres işinden indirme bindirme işine verilmesini iş şartlarının ağırlaşması olarak kabul etmiş, işçinin kaynakçılıktan temizlik işine verilmesini ise onur kırıcı olarak nitelemiştir⁹⁰. Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir karar⁹¹ da şu şekildedir: *“Görev değişikliğinde önceki ve sonraki görev ve ünvanları karşılaştırılmalıdır. Böylece iş şartlarında ağırlaştırılma, başkalaştırılma ya da esaslı bir değişiklik olup olmadığı tespit ettirilmeli ve sorun açıklığa kavuşturulmalıdır”*.

Ücret indirimiyle beraber gerçekleşen iş türü değişikliği veya ücret aynı kalsa bile sosyal prestij ve işçinin kişisel değerlerini etkileyen iş türü değişikliği, sonuçları bakımından ağır bir müdahale olduğu için esaslı değişiklik sayılır⁹².

İşçinin işyerinde çalışma olanağının ortadan kalkması ve ona verilebilecek aynı türde bir iş bulunmaması durumunda, işverenin iş türü değişikliği önerisi haklıdır⁹³. Bu nedenle, işçinin aynı işi görme olanağını ortadan kaldıran işveren kararlarının uygulanması, iş türü değişikliğine yönelik değişiklik feshini de haklı kılar⁹⁴. Örneğin, işyerinde üretim ya da hizmet ya da üretim teknolojisini değiştiren bir işveren, kolay ve masrafsız bir eğitim ile işçiye yeni işe uygun beceriyi kazandıramıyorsa, feshi önlemek için işçiye başka türde bir işi görmesini önermelidir ve bu önerinin reddi üzerine gerçekleşen fesih de haklı sayılır⁹⁵.

İşçinin iş sözleşmesi ile belirlenen işi ortadan kalkmadıkça, işveren işçiye aynı tür işi verebileceği sürece, iş türü değişikliğine yönelik değişiklik

⁹⁰ Yarg. 9. HD., 25.5.2000 T., 2000/3795 E., 2000/7345 K.; 15.5.2000 T., 2000/3079 E., 2000/6991 K.; 25.3.1999 T., 1999/4699 E., 1999/6658 K.; 12.9.2000 T., 2000/7261 E., 2000/11263 K.; 3.7.2000 T., 2000/6964 E., 2000/10215 K.; 8.1.1999 T., 1999/13735 E., 1999/16749 K.; 18.10.1999 T., 1999/13089 E., 1999/15872 K. (Alp, a.g.e., s. 192).

⁹¹ Yarg. 9. HD., 31.1.2000 T., 1999/18444 E., 2000/664 K. (Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 958).

⁹² Şen, a.g.e., s. 227.

⁹³ Alp, a.g.e., s. 193.

⁹⁴ Alp, a.g.e., s. 193; Şen, a.g.e., s. 227.

⁹⁵ Alp, a.g.e., s. 193; Şen, a.g.e., s. 227-228.

feshi geçersizdir. Buna ilişkin olarak Yargıtay'ın verdiği bir karar şu şekildedir⁹⁶: “Mahkemece davacının davalı belediyede Fen İşleri Müdürlüğünde şoför olarak uzun yıllar çalıştığı, 2006 yılı 5.ayında Park ve Bahçeler Müdürlüğüne vasıfsız işçi olarak verildiği, iş şartlarında esaslı değişiklikte davacının muvafakatinin alınmadığı, yapılan feshin ve görev değişikliğinin davacının üye olduğu sendikadan istifa edip başka bir sendikaya üye olmaması nedenine dayandığı gerekçesi ile feshin sendikal nedene dayandığı sonucuna varılarak davanın kabulüne karar verilmiştir.

Davalı işverence, belediyeye ait araç ve şoförlük hizmetlerinin özel bir firmadan temin edilmesi üzerine şoför olarak çalışanların hizmetlerine ihtiyaç kalmadığı, başka bir bölümde değerlendirme zorunluluğu doğduğu, davacının yapılan görev değişikliğini kabul etmediği ve verileni yerine getirmede için iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini ileri sürmüştür. Fesih tarihi itibari ile araç ve şoförlük hizmetlerinin özel bir firmadan temin edilip edilmediği dosya içeriğinden anlaşıl原因mamaktadır. İddia edildiği gibi belirtilen hizmetler dışarıdan satın alınarak temin ediliyorsa şoför olarak çalışan işçilerin başka bir bölümde değerlendirilmesi feshin son çare olması ilkesinin bir gereğidir. İşçinin iş şartlarında esaslı tarzda aleyhine yapılan değişikliği kabul etme zorunluluğu yoksa da, işverenin geçerli nedene dayalı yaptığı değişiklikten dolayı bunu kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesini fesih hakkı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi hükmünden doğmaktadır.

Somut olayda, davacı işçinin çalışma şartlarında işçi aleyhine esaslı tarzda değişiklik yapıldığı, davacının söz konusu değişikliği kabul etmediği anlaşılmaktadır. Davacı verilen yeni görevi yerine getirmek zorunda olmadığından, işverence İş Kanunu'nun 25. maddesi gereği değil, 22. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshedilmesi gerekir. İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca iş sözleşmesinin feshi için, yapılan değişikliğin geçerli nedene dayanması veya fesih için başka bir geçerli nedenin olması gerekir. Böyle olunca, davalı işverenin değişikliğe esas aldığı araç ve şoförlük hizmetlerinin özel bir firmadan temini olgusu önem arz etmektedir.

⁹⁶ Yarg. 9. HD., 29.1.2007 T., 2006/37016 E., 2007/1180 K. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

Mahkemece davacının iş şartlarında esaslı tarzda yapılan değişikliğin geçerli nedene dayanıp dayanmadığının anlaşılması bakımından araç ve şoförlük hizmetlerinin dışarıdan temin edilip edilmediği araştırılmadan eksik inceleme ile karar verilmiş olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir”.

İşçinin verimliliği gerekçesine dayanan iş türü değişiklikleri sadece işçinin yeterliliğinden kaynaklanan nedenlere dayanabilir⁹⁷; işletme gerekleri ile açıklanamaz⁹⁸. Ücret görülen işin karşılığıdır ve görülen işin niteliği işçinin rızası ile veya geçerli bir nedenle değiştiriliyorsa, buna bağlı olarak ücrette bir azalma olması da yerindedir⁹⁹. Geçerli bir nedeni olan iş türü değişikliği ücrette azalma sonucunu doğurduğu için geçersiz kabul edilemez¹⁰⁰.

C. Çalışma Süresinin Değiştirilmesi

Çalışma sürelerine ilişkin değişiklikler ücretle yakından ilgili olduğu için her zaman esaslı değişiklik olarak kabul edilir ve işverenin yönetim hakkının dışında kalır¹⁰¹. Bu nedenle, işveren çalışma süresindeki esaslı değişiklikleri tek taraflı olarak yapamaz¹⁰². Buna karşılık, çalışma saatlerinin ve işyerindeki iş ritminin belirlenmesi kural olarak işverenin yönetim hakkı içinde yer alır¹⁰³.

Acaba çalışma sürelerine ilişkin değişiklikler ücreti etkilemiyorsa, yapılan değişikliği esaslı değişiklik olarak kabul edebilir miyiz? Çalışma saatlerinde yapılan değişiklikler ücreti etkilemeyebilir; fakat işçinin yaşamında zorluklar yaratıyor ve çalışma koşullarını ağırlaştırıyorsa, Yargıtay tarafından işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir ve işçinin rızasını zorunlu kılmaktadır¹⁰⁴. Yargıtay, verdiği bir kararda gece vardiyasında çalışan işçilere işyerinde üç saat istirahat verilmekteyken bu uygulamanın davalı

⁹⁷ Alp, a.g.e., s. 193; Şen, a.g.e., s. 228.

⁹⁸ Alp, a.g.e., s. 193.

⁹⁹ Alp, a.g.e., s. 193.

¹⁰⁰ Yarg. 9. HD., 25.11.1998 T., 1998/16695 E., 1998/16744 K. (Şen, a.g.e., s. 228); Alp a.g.e., s. 193.

¹⁰¹ Yenisey, a.g.m., s. 126; Süzek, a.g.m., s. 15.

¹⁰² Alp, a.g.e., s. 194; Şen, a.g.e., s. 228.

¹⁰³ Savaş Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, doktora tezi, İstanbul: Met-Er Matbaası, 1981, s. 68; ayrıca bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 61; Yenisey, a.g.e., s. 126; Süzek, a.g.m., s. 15.

¹⁰⁴ Süzek, a.g.m., s. 15.

işveren tarafından tek yanlı olarak bir saate indirilmesini, işçiler aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul etmiştir¹⁰⁵. Buna benzer başka bir kararında Yargıtay, “...Dosya içinde bulunan delillere göre davalı işveren 3 vardiya uygulamasından dönmüş ve 12’şer saat çalışma esasına dayalı 2 vardiyada işçi çalıştırmak istemiştir. Davacı işçi ve bir kısım arkadaşları bu uygulamaya karşı çıkmışlar ve 3 vardiya esasına göre çalışmalarını sürdürmüşlerdir. Davacının çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılabilmesi için 4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesinde öngörüldüğü üzere işveren tarafından işçinin yazılı olarak muvafakatinin alınması gerekir. Davalı işveren tarafından bu uygulamaya gidilmeksizin, günde 2 vardiya esasını kabul etmeyen davacının iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmadığından işe iadeye dair karar verilmesi yerindedir”¹⁰⁶. şeklinde hüküm vermiştir. Bir başka kararda ise Yargıtay, daimi kadroya geçirilen işçilerin ücretlerinde bir düşüş olsa bile, bunu, işçinin güvenceli bir duruma gelmesine neden olduğundan çalışma koşullarının iyileşmesi olarak değerlendirmiştir¹⁰⁷.

İşveren yasal sınırlar içinde, işyerinde çalışma süresinin arttırılmasına veya azaltılmasına karar verebilir ve buna uygun bir değişiklik önerisinde bulunabilir. İşverenin çalışma süresini azaltma kararı, kural olarak üretimin daraltılması ve bir personel fazlalığı olması halinde söz konusu olur¹⁰⁸.

İşverenden böyle bir durumda ölçülülük ilkesinin gereği olarak öncelikle İş Kanununun 65. maddesindeki kısa süreli çalışma uygulamasına başvurması beklenir¹⁰⁹. İş Kanunu m. 65/l uyarınca, “Genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak önemli ölçüde azaltan veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durduran işveren, durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna,

¹⁰⁵ Yarg. 9.HD. 7.12.1995 T., 1995/20913 E., 1995/35276 K. (Süzek, a.g.m., s. 15); Günay, Yeni İş Yasaları, s. 494; buna benzer diğer Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 9. HD., 03.07.1996 T., 1996/3709 E., 1996/15314 K. (Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 966).

¹⁰⁶ Yarg. 9. HD., 18.9.2007 T., 2007/26486 E., 2007/27002 K. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

¹⁰⁷ Yarg. 9. HD., 05.03.1987 T., 1987/2175 E., 1987/2649 K. (Murat Demircioğlu, **Sorularla Yeni İş Yasası**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, Yayın no: 2003-42, İstanbul: 2003, s. 97).

¹⁰⁸ Alp, a.g.e., s. 194; Şen, a.g.e., s. 228.

¹⁰⁹ Alp, a.g.e., s. 194; Şen, a.g.e., s. 228.

varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun tespiti Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca yapılır. Bunun usul ve esasları bir yönetmelikle¹¹⁰ belirlenir”.

Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere kısa çalışmaya ilişkin düzenleme ile, ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerle işçi tensikatı yerine işçilerin tamamının veya bir kısmının geçici şekilde ücretsiz izne çıkartılması ekonomik ve sosyal politika olarak tercih edilmiş ve ücretsiz izne çıkarılma geçici bir işsizlik olarak nitelenerek bu süre zarfında işçilerin işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği almaları öngörülmüştür¹¹¹. Dolayısıyla işçinin bu durumdan zarar görmesi kısmen de olsa hafifletilmiştir.

Kısa çalışma, genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması, işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulmasıdır¹¹².

İşveren kısa çalışma uygulaması ile ücret riskinden kurtulmakta, işçiye sözleşmeyle kararlaştırılan ücreti değil, sadece çalıştırabildiği kadar ücret ödeme olanağına kavuşmakta; işçinin gelir kaybı kısa çalışma ödeneği ile giderilmeye çalışılmaktadır¹¹³. Ücretsiz izin uygulamasından farklı olarak İş Kanunu m. 65'te şartları belirlenen kısa çalışma uygulamasına geçilmesi maddeden de anlaşıldığı gibi işçinin rızasına bağlı olarak değil, Çalışma Bakanlığı'nın onayı ile gerçekleşmektedir. Bu nedenle, İş Kanununun 65. maddesindeki şartların gerçekleşmesi durumunda kısa çalışma uygulamasına geçilmesi için işverenin işçi ile anlaşması veya değişiklik feshine başvurmasına gerek bulunmamaktadır¹¹⁴. Ancak bunun için, bir ekonomik kriz ya da zorlayıcı neden ortaya çıkmalı, Bakanlıkça işverenin kısa

¹¹⁰ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelik 31.3.2004 tarih ve 25419 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Bu Yönetmelikte, Kanundaki ilk fıkrada sözü geçen “önemli ölçüde” işin azaltılmasına bir ölçüt getirilmiş ve bunun “en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanması” olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmiştir (m. 3). Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, İş Hukuku, s. 329; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 689.

¹¹¹ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 688.

¹¹² Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 688.

¹¹³ Alp, a.g.e., s. 195; Şen, a.g.e., s. 228-229.

¹¹⁴ Ayrıca bkz. Süzek, İş Hukuku., s. 620 vd.

çalışma talebi uygun bulunmalı ve kısa çalışma uygulaması üç ayı aşmamalıdır. Genel ekonomik kriz, ulusal ve uluslar arası ekonomide ortaya çıkan olayların ülke ekonomisini ve işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumlar olarak tanımlanmaktadır¹¹⁵. Ekonomide ortaya çıkan olay, bir sektörde oluşmuş olsa da, diğer bir deyişle sektörel kriz, ekonomik krize yol açmışsa Yönetmeliğe göre, eğer ülke ekonomisini ve dolayısıyla iş yerini ciddi anlamda etkiliyorsa, bunu genel ekonomik kriz olarak kabul etmek ve kısa çalışma hükümleri kapsamında değerlendirmek gerekir¹¹⁶.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, İş Kanunu m. 65'in kapsamı dışında kalan kısa çalışma uygulaması, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılır. İşveren tek taraflı olarak çalışma süresi ve ücrette indirim yapamaz. Bu nedenle İş Kanunu m. 65'in kapsamı dışındaki kısa çalışma uygulaması için İş Kanunu m. 22 geçerlidir. İş Kanunu m. 22'ye göre de, işçinin rızası olmadıkça kısa çalışma uygulaması işçiyi bağlamaz.

D. Geçici İş İlişkisi

İşyerinin başka bir işverene devri çalışma koşullarında esaslı değişiklik değildir. İş sözleşmesinin yani işçinin sürekli olarak başka bir işverene devri ise ancak işçinin rızası ile mümkündür (BK. m. 320)¹¹⁷. İş sözleşmesinin devri bir sözleşme değişikliği değil, sözleşme tarafında değişikliktir. Sözleşmenin içeriği aynı kalırken işveren farklılaşmakta, devreden işveren ve işçi arasındaki hukuki ilişki sona ermektedir¹¹⁸. İşçinin geçici olarak başka bir işverene devri halinde ise, iş görme ediminin alacaklısı ve talimat hakkı sahibinin geçici de olsa değişmesi, çalışma koşullarında esaslı şekilde değişikliktir¹¹⁹. Geçici devir, İş Kanunu m. 7 uyarınca geçici iş ilişkisi şeklinde mümkün ve geçerlidir. Bu maddeye göre, *"İşveren, devir sırasında yazılı*

¹¹⁵ Kısa Çalışma Yönetmeliği m. 3.

¹¹⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 329; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 689; Süzek, İş Hukuku, s. 620 vd.; Murat Engin, **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi**, İstanbul: Beta Basım, 2003, s. 105; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 493.

¹¹⁷ Münir Ekonomi/Öner Eyrenci, "Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, İstanbul: 2001 s. 1214; Şen, a.g.e., s. 231; Alp, a.g.e., s. 199.

¹¹⁸ Ekonomi/Eyrenci, a.g.e., s. 1221-1222; Şen, a.g.e., s. 231; Alp, a.g.e., s. 199.

¹¹⁹ Şen, a.g.e., s. 231; Alp, a.g.e., s. 199.

rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur”.

Geçici iş ilişkisi, iş görme ediminin alacaklısındaki değişme yanında, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde gerçekleşirse hem işyeri hem de iş türü bakımından esaslı değişiklik söz konusu olur. İşçinin başka bir işverene devri halinde ise benzer işlerde çalıştırılması şartı bulunduğundan sadece işyeri bakımından esaslı değişiklik meydana gelebilir¹²⁰.

Kanun maddesinden de açıkça anlaşıldığı gibi, geçici iş ilişkisinin kurulması için işçinin yazılı rızasının alınması zorunludur¹²¹. Bu durumda sözlü rıza halinde geçici iş ilişkisi kurulamaz. Geçici iş ilişkisinin kurulması, işverenin yönetim hakkı kapsamında değildir ve sözleşme yapılırken önceden saklı tutulabilecek bir hak değildir¹²². Bu nedenle işverenin işçinin rızasını 22. maddeye uygun olarak alması gerekmektedir. İşçinin razı olmaması halinde, işveren iş sözleşmesini feshedebilir. Ancak, işverenin sadece işçiyi devretme şeklinde bir karar alması geçerli fesih için yeterli değildir¹²³. İşçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış olmalı ve iş ilişkisinin sürdürülmesi amacı ile geçici olarak örneğin holdinge bağlı başka işyerlerinde çalıştırılması için

¹²⁰ Şen, a.g.e., s. 231; Alp, a.g.e., s. 199.

¹²¹ Yarg. 9. HD., 05.07.2006 T., 2006/777 E., 2006/19958 K. gereğince “Davacının geçici de olsa işverene ait olmayan benzer konuda faaliyet gösteren başka bir şirkete ait başka bir ilde çalıştırılmak istenmesi karşısında davacının buna muvafakat etmemesi halinde iş sözleşmesindeki hükme değer verilmesi mümkün değildir. Zira, 1475 sayılı İş Kanunu 16/II-e maddesi işverenin başka bir ildeki işyerine gönderilmesi ile ilgili olup, üçüncü kişilerin işyerini kapsamaz. Başka bir anlatımla, ödünç iş ilişkisi kurulması için davacı işçinin görevlendirme esnasında açıkça muvafakat şartı aranmalıdır”. (Çalışma ve Toplum Dergisi, (2006/4), İstanbul, s. 176).

¹²² Şen, a.g.e., s. 231; Alp, a.g.e., s. 199.

¹²³ Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, Legal İHSGHD, C. II, S. 2, (Nisan-Haziran 2004), s. 367, 371; Alp, a.g.e., s. 199; Uçum, a.g.e., s. 45.

değişiklik feshine başvurulmalıdır¹²⁴. İşçinin rızası olmadan geçici iş ilişkisine zorlanması durumunda, işçinin haklı nedenle derhal fesih hakkı vardır¹²⁵.

Madde gerekçesinde, üçlü bir ilişki olan ve kazanç amacı gütmeyen geçici iş ilişkisi, öncelikle holdinglerde ve şirket topluluklarında, şirketlerin daha çok vasıflı işgücü ihtiyacının karşılanmasında veya üst kademe yöneticilerinin yetiştirilmesinde ya da aynı gruptan olmayan şirketlerin birlikte bir işi üstlenmelerinde yahut mali güçlükle karşılaşan bir işverenin işçisini işlerin düzenlenmesine kadar başka bir işverenin emrine vermesi olarak açıklanmıştır¹²⁶.

Yargıtay, geçici iş ilişkisiyle çalışan işçinin asıl işyerine sözleşme sonunda dönmemesini haklı fesih kabul etmiştir¹²⁷. Bir başka kararında da, *“İşçinin holding bünyesinde ya da aynı gruba ait şirketlerden birinden diğerine geçici olarak gönderilmesi, ancak devir anında işçinin rızasının alınmasıyla mümkün olabilir. İşverence işçinin bir başka işverene ait işyerinde daimi olarak görevlendirme yönündeki irade açıklaması ise, hizmet akdidevrini sağlamaya yönelik bir girişim olarak ele alınmalıdır. Gerek geçici iş ilişkisinde, gerek hizmet akdi devrinde işçinin rızası olmaksızın belirtilen üçlü ilişkilerin kurulması mümkün olmaz”*. şeklinde hüküm vermiştir¹²⁸.

¹²⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, a.g.e., s. 95; Şen, a.g.e., s. 231.

¹²⁵ Mürteza Hasanoğlu/İsa Karakaş, **İşçi Hakları Rehberi**, Ankara: İlke-Emek Yayınları, Mart 2005, s. 14.

¹²⁶ Öner Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İHSGHD, S. 1 (Ocak Şubat Mart 2004), s. 29; Gültekin Özdener-Sevim Özsoy, **4857 Sayılı İş Kanununda Süreler (İçtihatlı ve Yorumlu) ile Bireysel İş Hukukundaki Diğer Yasalar ve İlgili Yönetmelikler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004, s. 27.

¹²⁷ Yarg. 9. HD., 22.09.2003 T., 2003/2572 E., 2003/15250 K. gereğince, “Başka bir işverene ait işyerinde çalışmak üzere görevlendirilen işçinin önceki işyerine dönmesi istenildiğinde dönmemesi, haklı bir neden bulunmaksızın işçinin iş sözleşmesini sona erdirmesi anlamını taşır ve işverenin ihbar ile kıdem tazminatlarını ödemesini gerektirmez”. (Cumhur Sinan Özdemir, **Soru ve Cevaplarla (1000 Soru ve Cevap) İş Kanunu Uygulama Rehberi**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Kasım 2005, s. 22; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 52).

¹²⁸ Yarg. 9. HD., 26.12.2006 T., 2006/30168 E., 2006/34624 K. (Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. IV, S. 15, 2007, s.1073).

E. İşyerinin Devri¹²⁹

1475 sayılı eski İş Kanununda işyerinin devri halinde o işyerindeki işçilerin iş sözleşmelerinin durumunu düzenleyen bir hüküm yer almamıştır. Oysa, 4857 sayılı İş Kanununda İşyerinin devri konusu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. İK. m. 6/1'e göre, "*İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralana geçer*". Bu maddede yer alan işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri İK. m. 22 anlamında esaslı bir değişiklik sayılmaz, çünkü, yasa böyle bir devir işlemine hukuken olanak tanımış ve bu konuda işçinin önceden bilgilendirilmesini dahi aramamıştır. Dolayısıyla, işverenin işyerinin devri işlemi konusunda işçinin onayını alması ve işçinin devir işlemi kabul etmemesi halinde iş güvencesi hükümlerine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesi söz konusu olamaz. Bu durum iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için de geçerlidir.¹³⁰

İK. m. 6/V oldukça açıktır. Bu maddeye göre, "*Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır*". Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir karar şu şekildedir: "*Salt işyerinin devri ya da el değiştirmesi özel bir neden yoksa işçiye fesih hakkı vermez. Devir esnasında, açık ve kesin bir fesih iradesinin bulunup bulunmadığı araştırılmalı, olmaması halinde sözleşmenin devralan işveren nezdinde devam ettiği sonucuna varılmalıdır*"¹³¹.

¹²⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 160 vd.

¹³⁰ Devrim Ulucan, "İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara: 2006, s. 70.

¹³¹ Yarg. 9. HD., 08.05.2002 T., 2002/3591 E., 2002/4048 K. (Bilgili, a.g.e., s. 116); benzer bir karar Yarg. 9. HD., 25.10.2001 T., 2001/10039 E., 2001/16649 K. (Bilgili, a.g.e., s. 116).

Dolayısıyla, işyerinin devri işçi bakımından katlanılamaz bir durum yaratmışsa işçi her zaman kendi yararına olmasa da iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği gibi, bildirim sürelerine uyarak iş sözleşmesini feshetmesine de bir engel bulunmamaktadır¹³².

Sözleşmenin devri, iş sözleşmesinin sona ermesi sonucu doğurmaz ve devredilen işçinin devir işleminden dolayı fesih hakkı da bulunmamaktadır¹³³. Ancak devirden sonra devralan işveren tarafından çalışma koşullarında yapılacak değişiklikler işçinin rızasına bağlıdır ve buna aykırı olarak yapılacak işlemler sebebiyle işçinin fesih hakkı mevcuttur¹³⁴.

F. Ücret İndirimi

Ücret indirimi gibi değişiklikler iş sözleşmesinde esaslı değişiklik sayılır. İşçinin onayı yoksa geçerli değildir. İK. m. 22 hükmüne göre işçi bunu kabul etmek zorunda değildir¹³⁵.

Ücret, iş akdinin esaslı unsurlarındandır ve işçinin iş görme ediminin karşılığını oluşturur. Yargıtay da birçok kararında işçinin ücretinde ve gördüğü işin niteliğinde işveren tarafından tek taraflı aleyhe değişiklik yapılamayacağını hükme bağlamıştır. Bir karara göre: *“Davanın normatif dayanağı 4857 sayılı Yasanın 22. maddesidir. Söz konusu madde çalışma koşullarında esaslı değişikliği esas almıştır. Mahkemece doğru bir sonuca varılabilmesi için davacının son işinin önceki işle aynı değerde olup olmadığı, görev, unvan kariyerinde ücretlerinde bir olumsuzluk olup olmadığı belirlenmelidir”*¹³⁶.

Sadece nakdi ödemelerin değil her türlü ayni ek ücret ödemelerinin (örneğin öğle yemeği veya servis sağlanması) kaldırılması veya azaltılması

¹³² Ulucan, a.g.m., s. 70.

¹³³ Özdenler/Özsoy, a.g.e., s. 24.

¹³⁴ M. Anıl Arslanoğlu, “İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 10, (2006), s. 544.

¹³⁵ Ulucan, a.g.m., s. 82.

¹³⁶ Süzek, a.g.m., s. 11.

da aleyhe esaslı değişiklik niteliği taşıır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, hangi ad altında olursa olsun işçinin eline geçen toplam ücrette eskisine göre bir azalma olmasıdır¹³⁷.

G. Ücretsiz İzin

İşverence yapılan ücretsiz izine çıkarılma önerisi işçiler tarafından kabul edildiği takdirde iş akdi tarafların anlaşmasıyla askıya alınmış olur. Ancak, ücretsiz izne çıkarılma, bu dönemde işçilere ücret ödenmemesi nedeniyle çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturur¹³⁸. Bu durumda da, İK.'nın 22. maddesinin uygulanması gerekeceğinden işverenin bu önerisini yazılı bir şekilde yapması ve işçinin de bu öneriyi süresi içinde yazılı olarak kabul etmesi zorunludur¹³⁹. Ayrıca, geçerli bir değişiklik sözleşmesinden söz edilebilmesi için, ücretsiz izin süresinin açıkça belirtilmiş olması gerekir¹⁴⁰. İşçinin, işverenin ücretsiz izin önerisini reddi halinde ise işveren iş sözleşmesini feshedebilir¹⁴¹. Böyle bir durumda da, iş güvencesine tabi olan iş ilişkilerinde işverenin işletme gereklerinden doğan geçerli bir nedene dayanması gerekecektir¹⁴².

İşverenin İK. m. 22'ye uygun olarak yaptığı ücretsiz izin önerisini işçiler kabul etmiş ancak bu yolla iş akdinin askıya alınması belirli bir süreye bağlanmamışsa bunun sınırsız bir süre devam edeceği düşünülemez. Bu durumda işçilerin olayın özelliğine göre dürüstlük ve iyi niyet kurallarının gerektirdiği bir süre kadar bekleyecekleri, bundan sonra iş akitlerini haklı nedenle feshedebilecekleri ve kıdem tazminatı isteyebilecekleri kabul edilmelidir¹⁴³. Yargıtay'ın da bu konuda vermiş olduğu bir karar *"bir işçinin üç ay gibi ücretsiz izne çıkarılması ona hizmet akdini feshetme yetkisi verir"*¹⁴⁴

¹³⁷ Alp, a.g.e., s. 121; Süzek, a.g.m., s. 11.

¹³⁸ Alp, a.g.e., s. 228; Süzek, a.g.m., s. 12; Engin, İşletme Gerekleri, s. 228.

¹³⁹ Süzek, a.g.m., s. 12; Alp, a.g.e., s. 229.

¹⁴⁰ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, a.g.e., s. 141.

¹⁴¹ Alp, a.g.e., s. 229.

¹⁴² Eyrenci/Taşkent/Ulucan, a.g.e., s. 141.

¹⁴³ Süzek, a.g.m., s. 13.

¹⁴⁴ Yarg. 9. HD., 29.5.2000 T., 2000/3939 E., 2000/7463 K. (Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 955-956).

şeklindedir. Ancak, böyle bir durumda işçi haklı nedenle de olsa sözleşmeyi kendisi feshettiğinden kıdem tazminatı alabilecek fakat ihbar tazminatı alamayacak ve iş güvencesinden de yararlanamayacaktır¹⁴⁵.

İKİNCİ BÖLÜM DEĞİŞİKLİK FESHİ

I. İş Güvencesi Kapsamındaki İş Sözleşmelerinde Değişiklik Feshi

158 sayılı ILO Sözleşmesine paralel olarak düzenlenen 4857 sayılı İş Kanununun 17.,18.,19.,20.,21. maddeleri, işçinin feshe karşı korunması ilkesinin somut düzenlemelerini oluşturmaktadır. İşverene işçi karşısında çeşitli yükümlülükler yükleyen bu düzenlemeler, hizmet akdinin zayıf tarafını teşkil eden işçinin işveren karşısında güçlendirilmesi amacını gütmektedir. İK. m. 22 de iş güvencesi hükümlerinin devamı niteliğindedir. İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için iş sözleşmesi ile çalışan bir işçi olması gerekir. Kamu görevlisi statüsü verilen ve kendi özel kanunlarında işçi olmadıkları vurgulanan sözleşmeli personelin işten çıkarılmasında, İş Kanunu hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir¹⁴⁶. Bununla birlikte, işçinin iş güvencesinden yararlanması için İK. m. 18'de belirtildiği gibi, işçinin otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinden birinde çalışıyor olması, en az altı aylık kıdeminin olması, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışması ve işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekili konumunda olmaması gerekir. Ayrıca, İK. m. 116 uyarınca iş güvencesine ilişkin İş Kanunu hükümleri kıyas yoluyla Basın İş Kanunu kapsamındakilere de uygulanır. Bu hükümlerin Deniz İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilere de uygulanacağına ilişkin bir düzenleme ise bulunmamaktadır¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Süzek, a.g.m., s. 12.

¹⁴⁶ Taşkent, İş Sözleşmesi, s. 116.

¹⁴⁷ Çelik, İş Hukuku, s. 211.

İş hukukunun temel ilkelerinden biri işçinin feshe karşı korunmasıdır ve en önemli amaçlarından biri de işçinin işinin güvence altına alınmasıdır¹⁴⁸. Bu amaç, hem belirli süreli iş sözleşmelerinin haklı nedenle, hem de belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haklı bir nedene dayanarak veya herhangi bir neden gösterilmeksizin işverence bildirim sürelerine uyularak yapılan ihbarlı feshinde söz konusudur¹⁴⁹. Ancak, iş güvencesi kavramı ile amaçlanan, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinin her ne olursa olsun devam ettirilmesi değildir¹⁵⁰. İş güvencesi, işçinin keyfi bir şekilde (geçerli bir neden olmadan) işinden çıkarılmamasını¹⁵¹ ve iş sözleşmesinin işveren tarafından ancak kanunda gösterilen sebeplerin varlığı halinde feshedilebilmesini, yani, işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasını ifade eder¹⁵². Dolayısıyla iş güvencesi sisteminde de, işçi işten çıkarılabilecek, ancak, bunun için kanunda belirtilen nedenlerin varlığı aranacaktır. Kanunda belirtilen nedenler yoksa ya da olmasına rağmen işveren tarafından ispat edilemiyorsa, işçi işine iade edilebilecek veya bu gerçekleşmiyorsa işçiye özel bir tazminat ödenecektir¹⁵³.

İşçinin feshe karşı korunması ilkesi ile işyeri ve işletmenin gerekleri arasında bir denge sağlamak gerekir¹⁵⁴. İşte, iş güvencesi ilkesinin katılığının sınırı buradan başlamaktadır. Bu durum, Anayasa'nın 49. maddesinde belirtilen işçilerin çalışma hakkı ile 48. maddesindeki işverenin girişim ve sözleşme özgürlüğü arasındaki denge sorunundan ibarettir¹⁵⁵.

¹⁴⁸ Çelik, İş Hukuku, s. 209.

¹⁴⁹ Nuri Çelik, "Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar", Almanya'da ve Türkiye'de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul: 1997, s. 51 vd.

¹⁵⁰ Fevzi Şahlanan, "Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması", İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 144-145.

¹⁵¹ Metin Kutal, a.g.m., s. 17.

¹⁵² Eyrenci, a.g.m., s. 31.

¹⁵³ Savaş Taşkent, "İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi", Yeni İş Yasası (Seminer Notları ve İş Kanunu), Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çeşme 25-29 Haziran 2003, s. 111 vd.

¹⁵⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 431; ayrıca iş güvencesi sağlamanın güçlükleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fevzi Demir, **İş Güvencesi Hukuku**, 2. Baskı, 1999, s. 19 vd.; ayrıca bkz. Z. Gönül Balkır, "Sürdürülebilir Rekabet Gücü Açısından Türk İş Hukuku Politikalarında Esneklik Açılımları", Mercek, Nisan 2007.

¹⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 432.

İşçinin feshe karşı korunması, sosyal içerikli haklar olarak öneminin arttığını göstermektedir. Bunun nedeni bu hakkın tüm sosyal hakları kapsayan ve onların uygulanmasına olanak veren bir önem taşımasıdır¹⁵⁶.

A. İşverenin Esaslı Değişiklik Önerisinin Kabul Edilmesi Halinde

İş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapmak isteyen işveren, durumu işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Çünkü, İK m. 22 bunu açıkça belirtmiştir. Bu maddede, *“İşverendeğişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ... değişiklikler işçiyi bağlamaz”* hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenle, değişiklik önerisinin yazılı yapılması bir geçerlilik şartıdır¹⁵⁷. Bununla birlikte, yine İK. m. 22’de belirtildiği gibi *“...işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz”*. Dolayısıyla, işçi altı işgünü içinde işverenin değişiklik önerisini yazılı olarak kabul ederse esaslı değişiklik gerçekleşmiş olur. Öyleyse, altı işgünlük süreye bağlı yazılı kabulün de geçerlilik şartı olduğunu söyleyebiliriz¹⁵⁸. Bu durumda da sonuç olarak diyebiliriz ki, işçi ile işveren çalışma koşullarında esaslı değişiklik konusunda anlaşılırsa veya işçi, işverenin değişiklik önerisini altı işgünü içinde yazılı olarak kabul ederse iş ilişkisi değiştirilen hükümlerle birlikte yeni haliyle devam eder¹⁵⁹.

İşçi yasal altı işgünlük veya tarafların sözleşme ile kabul ettiği daha uzun süre dolduktan sonra yazılı kabul beyanını açıklarsa, her ne kadar süresinde kabul edilmediği için işverenin icabı reddedilmiş sayılırsa da, işverenin süre geçtikten sonra yaptığı icapla bağlı olduğunu açıklamasına bir engel olmadığı gibi, işçinin gecikmiş rızasını yeni bir icap olarak

¹⁵⁶ Metin Kutal, “İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002, s. 17; sosyal haklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz Z. Gönül Balkır, “Anayasa Yargısında Sosyal Haklar Olarak Çalışma Hakları”, (Basılmamış Profesörlük Takdim Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000), s. 90 vd.

¹⁵⁷ Alp, a.g.e., s. 67; Süzek, a.g.m., s. 23.

¹⁵⁸ Alp, a.g.e., s. 73; Koç, a.g.m., s. 1403.

¹⁵⁹ Şen, a.g.e., s. 207.

değerlendirmek de mümkündür¹⁶⁰. Öyleyse, böyle bir durumda da işveren bu icabı kabul ederse değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur.

B. İşverenin Esaslı Değişiklik Önerisinin Kabul Edilmemesi Halinde

1. Sözleşmenin Eski Şartlarla Devam Etmesi

İş Kanununun 22. maddesi uyarınca “...işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz”. Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere, işçi belirtilen altı işgünü içinde değişiklik önerisini yazılı olarak kabul etmezse veya bu süre içinde suskun kalırsa işverenin esaslı değişiklik önerisini kabul etmemiş ve sözleşme değişikliği gerçekleşmemiş olur. Dolayısıyla, sözleşme eski şartlarla devam eder.

2. İşverenin Değişiklikte Israr Etmesi

İşverenin esaslı değişiklik önerisi işçi tarafından kabul edilmediğinde, işverenin İK. m. 22 uyarınca iş sözleşmesini feshetmesi gerekir. Çünkü, İK. m. 22’de “... işçi 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” denilmektedir. Ancak işveren hem bu fesih yolunu kullanmaz hem de değişikliği uygulamaktan vazgeçmezse yani değişikliği uygulamaya koyarsa, bu durumda iş sözleşmesinin ihlali söz konusu olur ve işverenin sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmediği kabul edilir¹⁶¹. Böyle bir durumda da, İK. m. 22’de belirtildiği gibi, “işçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir”.

İşveren, değişiklik önerisini reddetmesine rağmen işçinin ücretinde tek taraflı indirim yapmışsa veya ödemekte olduğu ikramiyeyi kaldırmışsa, işçi ücret farkının veya ikramiyenin mevduata uygulanan en yüksek faizle birlikte

¹⁶⁰ Alp, a.g.e., s. 73.

¹⁶¹ Şen, a.g.e., s. 208.

ödenmesini talep edebilir ya da işini görmekten kaçınabilir (İK. 34) veya İK. m. 24/II, e uyarınca iş akdini haklı nedenle feshedebilir¹⁶².

Bu gibi durumlarda yani işçinin, işverenin yaptığı değişiklik önerisini ya açıkça kabul etmediği ya da altı işgünü içerisinde herhangi bir cevap vermeyerek sustuğu ancak, buna rağmen işverenin esaslı değişiklik yaptığı durumlarda artık sadece işverenin tek tarafı olarak yaptığı bir değişiklikten değil aynı zamanda eski çalışma koşullarının uygulanmamasından da söz edileceği için sözleşmenin ihlali niteliğini taşır¹⁶³ ve işçinin, İK.'nın 24. maddesinin (II) numaralı bendinin (f) alt bendindeki “*çalışma şartları uygulanmazsa*” hükmüne dayanarak haklı nedenle derhal iş sözleşmesini feshetmesi ve şartları gerçekleşmişse kıdem tazminatı talep edebilmesi mümkündür¹⁶⁴.

Bunun dışında, işçinin işverenin tutumunu BK.'nın 325. maddesinde düzenlenen iş sahibinin temerrüdü¹⁶⁵ (alacaklı temerrüdü) olarak değerlendirip “*İş sahibi işi kabulde temerrüt ederse, işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir*” hükmünden yararlanabilir¹⁶⁶. Böyle bir durumda da, işçi sözleşmeyi ya haklı nedenle fesheder ya da işverenin temerrüdüne dayanarak iş görme borcunu yerine getirmek zorunda olmadan ücretini alma hakkına sahip olur¹⁶⁷. Sözleşme haklı nedenle feshedileceğinde iş sözleşmesinin işçi tarafından, değişikliğin yapıldığı tarihten itibaren altı işgünü içerisinde feshedilmesi gerekmektedir¹⁶⁸. Bu durum, İK. m. 26/I'de açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre, “... işçi veya işveren için tanınmış fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı işgünü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz”.

¹⁶² Şen, a.g.e., s. 209; Alp, a.g.e., s. 75; Süzek, a.g.m., s. 25.

¹⁶³ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 232; Sarper Süzek, **İş Hukuku, Genel Esaslar-İş Akdi**, İstanbul: 2002, s. 503.

¹⁶⁴ Şen, a.g.e., s. 209.

¹⁶⁵ İşverenin temerrüdü için, işçinin işin ifasını teklif etmesi, işin ifasının mümkün bulunması ve işverenin teklif edilen iş ifasını, haklı bir neden olmaksızın reddetmesi gerekir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 393-397.

¹⁶⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Mollamahmutoğlu, s. 232.

¹⁶⁷ Şen, a.g.e., s. 209.

¹⁶⁸ Şen, a.g.e., s. 209.

Ancak, işinden ve ihbar tazminatından yoksun kalmak istemeyen işçinin, altı işgünü içinde sözleşmeyi feshetmemesi durumunda, işveren iş sözleşmesini ya 22. maddede öngörüldüğü şekilde (değişiklik feshi yoluyla) sona erdirecek ya da sözleşmeyi değişiklikten önceki şartlarla devam ettirecektir¹⁶⁹.

C. Sözleşmenin Esaslı Değişiklik Nedeniyle İşverence Feshi

Değişiklik feshi, işçiye fesih bildiri ile birlikte çalışma koşullarında değişikliğin önerildiği bir fesihtir¹⁷⁰. Değişiklik feshi ile karşı tarafa sözleşme değişikliği kabul ettirmeye çalışılmaktadır. Değişiklik feshinde işçi çalışma koşulunda önerilen esaslı değişikliği kabul ederse, sözleşme yeni koşullarla devam etmekte, değişiklik önerisi reddedildiği takdirde ise bildirim sürelerinin sonunda sözleşme sona ermiş olmaktadır¹⁷¹.

İK. m. 22’de düzenlenen değişiklik feshi hükümlerinin uygulanabilmesi için işverence tek taraflı olarak yapılan değişikliğin işçinin aleyhine ve esaslı olması gerekir¹⁷².

İş Kanunu m. 22’nin kapsamı, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarla ya da işyeri uygulamasıyla sınırlıdır. İK. m. 22’de de bu husus açıkça belirtilmiştir: *“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ...”* denilerek sınırları belirtilmiştir.

Mevzuatın veya toplu iş sözleşmelerinin emredici hükümleri ile oluşan çalışma koşullarındaki değişiklikler ya da yönetim hakkı ile belirlenen çalışma koşullarının değişmesi, esaslı değişiklik olsa da İş Kanunu m. 22’nin uygulama kapsamına girmemektedir¹⁷³. Söz konusu madde, sadece İş Kanununa tabi iş ilişkileri için geçerli olduğundan Deniz İş Kanunu, Basın İş

¹⁶⁹ Şen, a.g.e., s. 209-210.

¹⁷⁰ Şen, a.g.e., s. 180; Alp, a.g.e., s. 123.

¹⁷¹ Şen, a.g.e., s. 180; Alp, a.g.e., s. 123.

¹⁷² Şen, a.g.e., s. 181.

¹⁷³ Şen, a.g.e., s. 69; Alp, a.g.e., s. 61; Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 941.

Kanunu ve Borçlar Kanununa tabi iş sözleşmelerinde, çalışma koşullarında değişiklik yapabilmek için İK. m. 22'ye uyma zorunluluğu yoktur. Bu durum madde hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır.

İK. m. 22'de herhangi bir sınırlama öngörülmemiş, değişiklik feshinin sadece otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde uygulanacağı yönünde bir kısıtlama getirilmemiştir. Dolayısıyla, hem iş güvencesine tabi olan işçiler hem de iş güvencesine tabi olmayan işçiler çalışma koşullarında değişiklikleri anlaşarak her zaman yapabileceklerdir. Ancak, İK. m. 22 madde gerekçesinde belirtildiği üzere belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulanmaz.

1. Değişiklik Feshinin Unsurları

Değişiklik feshinden söz edebilmek için, önce bir değişiklik önerisi ve bu değişiklik önerisine bağlı bir fesih bildiriminin olması gerekir. Değişiklik önerisinde amaç, iş ilişkisini sona erdirmek yerine iş ilişkisini değişen koşullarda sürdürmektir. Ancak, işveren bunu sağlayamadığı takdirde sözleşmeyi feshetme yoluna gidecektir¹⁷⁴. Yani, feshin son çare olması ilkesi esas alınacaktır.

Değişiklik feshi, değişiklik önerisi ile bu önerinin kabul edilmemesine bağlı olsa da, öneri ile fesih bildirimini aynı anda veya farklı anlarda gerçekleştirebilir. Değişiklik önerisi ile fesih bildirimini aynı anda açıkladığı değişiklik fesihleri, ya işverenin işçinin değişiklik önerisini kabul etmemesi şartına bağlı olarak fesih bildiriminde bulunması şeklinde ya da işverenin şarta bağlı olmadan bir fesih bildiriminde bulunması ve bu bildirimle birlikte değişiklik önerisini açıklaması şeklinde olabilir¹⁷⁵. Değişiklik önerisi ile fesih bildirimini farklı zamanlarda açıklanması durumunda ise, aralarında bir bağlantı olup olmadığına bakılır. Fesih bildirimini önce açıklanmış, değişiklik önerisi ise daha sonra yapılmışsa bu durumda değişiklik feshinden söz

¹⁷⁴ Şen, a.g.e., s. 190.

¹⁷⁵ Şen, a.g.e., s. 190.

edilemez. Değişiklik feshinden söz edilebilmesi için, işçinin değişiklik önerisini reddettiğinde sonucun fesih olacağını açıkça bilmesi koşuluna bağlıdır¹⁷⁶.

İK. m. 22'de ise ikinci durum söz konusudur. Diğer bir deyişle, değişiklik önerisi ile fesih bildirim farklı zamanlarda gerçekleşmektedir. Bu maddede, değişiklik önerisinin kabul edilmediği kesinleştikten sonra işveren tarafından yapılan bir fesih bildirim söz konusudur.

a. Değişiklik Önerisi

Değişiklik önerisi, işverenin çalışma koşullarını değiştirmeye yönelik bir irade beyanıdır¹⁷⁷. Değişiklik önerisi ile, iş sözleşmesini değiştiren ve kabulü halinde iş sözleşmesinin eki haline gelen bir değişiklik sözleşmesinin kurulması amaçlanmaktadır¹⁷⁸. İşverenin yaptığı değişiklik önerisine (icap), işçi rıza gösterirse bir değişiklik sözleşmesi ortaya çıkar. Değişiklik sözleşmesi İK. m. 22/II'de düzenlenmiştir. Değişiklik sözleşmesinden farklı olarak değişiklik önerisi, işveren tarafından yazılı olarak yapılır ve kabul beyanı da işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak yapılır¹⁷⁹. Genel hükümlere göre, icabın yazılı yapılması gerekmez ve kabul de zımni olabilir (BK. m. 1). Bu nedenle İK. m. 22/I, icap ve kabul bakımından genel hükümlerden farklı bir düzenlemedir.

Değişiklik önerisi bir icap olduğu için borçlar hukukunda icap için aranan tüm şartları taşımaktadır¹⁸⁰. Değişiklik önerisi açık ve belirgin olmalıdır. Örneğin, hangisi olduğu belirtilmeden işçinin bundan sonra işverene ait başka bir işyerinde çalışması önerisinin açık ve belirgin olduğu kabul edilemez ve icap olarak değerlendirilemez. Ayrıca, iş sözleşmesinin birden

¹⁷⁶ Şen, a.g.e., s. 190.

¹⁷⁷ Alp, a.g.e., s. 130; Şen, a.g.e., s. 191.

¹⁷⁸ Şen, a.g.e., s. 191.

¹⁷⁹ Şen, a.g.e., s. 191.

¹⁸⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2008, s. 184; icabın özellikleri için bkz. s. 219 vd.

çok unsurunun değiştirilmesi amaçlanıyorsa, bu değişikliklerin her biri işçiye bildirilmelidir¹⁸¹.

Değişiklik önerisi işveren tarafından İK. m. 109'a uygun olarak yani yazılı olarak yapılacaktır. İşçinin kabulü de yazılı ve altı işgünü içinde olmak zorundadır. İşçinin altı işgünü içinde yanıt vermemesi yani susması halinde ise değişiklik önerisinin reddedildiği anlamına gelecektir. İş Kanununa tabi olmayan iş ilişkilerinde ise değişiklik önerisi sözlü ya da örtülü olarak yapılabilir ve aynı şekilde kabulü geçerlidir¹⁸².

Değişiklik önerisi, ilan gibi toplu tarzda yapılamaz her bir işçiye tek tek yapılması gerekmektedir¹⁸³.

Değişiklik önerisinin sözleşme özgürlüğünün genel sınırlarına yani emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya imkansız bir içeriğe sahip olması durumunda, bu içerikteki bir değişiklik önerisine dayanarak yapılan değişiklik sözleşmesi geçersizdir (BK. m. 19-20). Örneğin asgari ücretin altındaki bir ücretle çalışma işveren tarafından önerildiğinde ve iş tarafından da kabul edildiğinde bu tür değişiklik emredici hukuk kurallarına aykırı olduğu için geçersizdir¹⁸⁴. Toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan bir değişiklik önerisi de geçersizdir (TİSGLK. m. 6).

b. Fesih Bildirimi

Değişiklik feshinde değişiklik önerisi kabul edildiğinde, değişiklik sözleşmesi ortaya çıkmakta ve çalışma koşullarında esaslı değişiklik gerçekleşmiş olmaktadır¹⁸⁵.

¹⁸¹ Alp, a.g.e., s. 131; Şen, a.g.e., s. 191.

¹⁸² Alp, a.g.e., s. 131.

¹⁸³ Çelik, İş Hukuku, s. 243; Alp, a.g.e., s. 68; Süzek, a.g.m., s. 23.

¹⁸⁴ Şen, a.g.e., s. 193.

¹⁸⁵ Şen, a.g.e., s. 193.

İşverenin yaptığı değişiklik önerisi işçi tarafından kabul edilmezse, işverenin yaptığı fesih bildirimini iş ilişkisinin sona ermesi sonucunu doğurur¹⁸⁶. Değişiklik feshi, fesih bildirimlerinin taşınması gereken bütün özellikleri içermek zorundadır. Bu açıdan, fesih bildiriminin yani işverenin iş sözleşmesine son verme isteğinin belirli ve açık olması gerekmektedir¹⁸⁷.

Fesih bildirimini hem İK. m. 22 hem de İK. m. 19 uyarınca yazılı olarak yapılmalı ve bildirim süresine uyulmalıdır. İK. m. 109'daki yazılı şekil şartı, geçerlilik değil ispat şartıdır. Ancak, iş güvencesinden yararlanan işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde İK. m. 19'da yer alan yazılı şekil geçerlilik şartıdır¹⁸⁸. Fesih bildirimini ile işveren, eski çalışma koşullarında bir değişiklik istemeyen işçiye baskı yapmakta ve kendisi için de değişikliğin vazgeçilmezliğini vurgulamaktadır¹⁸⁹.

Esnek çalışma süresine geçilmesi, çalışma sürelerinin değiştirilmesi, ücret indirimi veya ücretsiz izin gibi çalışma koşullarında değişiklik gerektiren bu gibi durumlarda, birden çok değişiklik feshinin toplu olarak yapılmasına "toplu değişiklik feshi" denilmektedir. Toplu değişiklik feshinde, toplu işten çıkarmaya ilişkin İK. m. 29 hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir¹⁹⁰.

2. Değişiklik Feshinin Usulü

a. Çalışma Koşullarında Esaslı Bir Değişikliğin Olması

İK. m. 22'de, "*İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ...*" denilerek hangi kaynaklarda işverenin esaslı değişiklik yapabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla, işverenin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapabilmesi için, çalışma koşulunun ya iş sözleşmesiyle oluşması ya da iş sözleşmesinin

¹⁸⁶ Alp, a.g.e., s. 132; Şen, a.g.e., s. 193.

¹⁸⁷ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 515; Sözek, İş Hukuku, s. 398; Çelik, İş Hukuku, s. 185-186.

¹⁸⁸ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 516.

¹⁸⁹ Alp, a.g.e., s. 133; Şen, a.g.e., s. 194.

¹⁹⁰ Alp, a.g.e., s. 133-134; Şen, a.g.e., s. 194.

eki niteliğindeki kaynaklarla meydana gelmesi gerekir. Mevzuatın veya toplu iş sözleşmelerinin emredici hükümleri ile oluşan çalışma koşullarındaki değişiklikler ya da yönetim hakkı ile belirlenen çalışma koşullarının değişmesi, esaslı değişiklik¹⁹¹ olsa da İş Kanunu m. 22'nin uygulama kapsamına girmemektedir¹⁹². Toplu iş sözleşmesi ile oluşan çalışma koşulunu işçi ve işverenin anlaşması ile işçi aleyhine değiştirmeleri mümkün değildir. Diğer bir ifadeyle, işçinin yazılı rızası alınsa dahi toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerini bertaraf edici bir değişiklik yapılamaz¹⁹³. Bununla birlikte değişiklik yapma ihtiyacı doğmuş bulunmalıdır. Kanunda bu husus değişikliğin geçerli bir nedene dayanması olarak ifade edilmiştir.

b. Esaslı Değişikliği İşverenin Yazılı Olarak Yapması

İK. m. 22'ye göre, *“İşveren...oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir”*. Değişiklik önerisinin yazılı yapılması bir geçerlilik şartıdır¹⁹⁴. Yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğu madde hükmünden de açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü, söz konusu maddede, *“...bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz”* denilmektedir.

Bununla birlikte, işveren tarafından yapılacak değişiklik önerisinin işçilere ilan gibi genel bir duyuru şeklinde değil, her bir işçiye ayrı ve yazılı olarak yapılması gerekmektedir¹⁹⁵.

¹⁹¹ Narmanlıoğlu, a.g.e., s. 346.

¹⁹² Şen, a.g.e., s. 69; Alp, a.g.e., s. 61; Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 941.

¹⁹³ Günay, İş Kanunu Şerhi, s. 941.

¹⁹⁴ Alp, a.g.e., s. 59, 67; Süzek, a.g.m., s. 23; Şen, 198.

¹⁹⁵ Çelik, İş Hukuku, s. 243; Alp, a.g.e., s. 68; Süzek, a.g.m., s. 23; Toker Dereli, **Labour Law And Industrial Relations In Turkey**, International Encyclopaedia Of Labour Law And Industrial Relations General Editor R. Blanpain 2006 Kluwer Law International, March 2006, s. 186.

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

İş Kanununun 22. maddesi uyarınca “...işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz”. Dolayısıyla, yazılı teklif ve yazılı kabul ile değişiklik sözleşmesinin doğduğu ve yazılılık esasının ispat değil, geçerlilik koşulu olduğunu söylemek yerinde olacaktır¹⁹⁶.

İK. m. 22’de yer alan altı işgünlük düşünme süresi, nispi emredici bir düzenlemedir. Bu nedenle, bu süre işverenin isteğiyle tek taraflı olarak ya da iş veya toplu iş sözleşmesi ile uzatılabilir ama kısaltılamaz¹⁹⁷. Diğer bir ifadeyle, bu süre işveren tarafından tek taraflı olarak kısaltılamayacağı gibi toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi ile de altı işgünlük sürenin altında bir süre tespit edilemez ve işçi bu hakkından da önceden feragat edemez¹⁹⁸.

d. Susma ile Kabulün Reddi veya Değişiklik Önerisini İşçinin Kabul Etmemesi

İK. m. 22’de, “...işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz”. denilmektedir. Bu durumda, işçinin suskunluğunun kabul anlamına gelmeyeceği açıkça belirtilmiş olmaktadır¹⁹⁹. Altı işgünlük süre kuralı, nispi emredici niteliktedir. Bu süre uzatılabileceği gibi işçi değişikliği altı işgünü dolmadan kabul ya da reddettiğini bildirerek süreyi kısaltabilir²⁰⁰. Bununla birlikte, işçinin iş görme edimini çalışma koşullarında işverence yapılan değişiklikle ortaya çıkan yeni koşullara hiç itiraz etmeden uzunca bir süre yerine getirmesi halinde, dürüstlük kuralları gereğince, değişikliği kabul etmiş sayılacağı görüşü de öne sürülmüştür²⁰¹.

¹⁹⁶ Alp, a.g.e., s. 59, 67; Süzek, a.g.m., s. 23; Şen, a.g.e., 198.

¹⁹⁷ Şen, a.g.e., 199; Süzek, a.g.m., s. 23; Alp, a.g.e., s. 68.

¹⁹⁸ Şen, a.g.e., 199.

¹⁹⁹ Çelik, İş Hukuku, s. 242; Alp, a.g.e., s. 62; Şen, a.g.e., s. 94-95; Süzek, a.g.m., s. 23-24.

²⁰⁰ Alp, a.g.e., s. 62.

²⁰¹ Alp, a.g.e., s. 74.

e. Değişikliğin Geçerli Bir Nedene Dayanması

İK. m. 22'de işverenin yaptığı değişiklik önerisini işçi altı işgünü 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”*. denilmektedir.

aa. Geçerli Nedenle Fesih

158 sayılı ILO Sözleşmesinin 4. maddesine göre, *“İşçinin kapasitesine veya işin yürütümüne veya işyeri gereklerine dayalı geçerli bir son verme nedeni olmadıkça hizmet ilişkisine son verilemez”*. İş Kanunu m. 18/l'e göre ise, *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır”*. İK. m. 18/l'deki geçerli neden, ancak otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde söz konusu olan ve en az altı ay kıdemi olan işçiler için söz konusudur. Görüldüğü gibi, 158 sayılı ILO sözleşmesine paralel olarak düzenlenen 4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesinde feshin geçerliliği açısından temelde iki husus üzerinde durulmaktadır: Ya işçinin yeterliliğine veya davranışlarına ilişkin bir neden, ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerine ilişkin bir neden olması gerekmektedir. Yani kanuna göre geçerli nedenden anlaşılması gereken ya işçinin kişiliğine ilişkin ya da işyerine ilişkin bir nedendir.

İş güvencesi kapsamında olmayan işçiler ise, geçerli neden denetiminden yararlanamayacak ve dolayısıyla feshin geçersizliğine karar verilemeyecektir. Sadece işverenin bildirim sürelerine uyup uymadığına bakılacak ve eğer şartları gerçekleşmişse işveren ihbar tazminatı, kötüniyet

tazminatı, sendikal tazminat ile kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır²⁰².

Ayrıca, 18. maddenin 3. fıkrasında ve 158 sayılı ILO Sözleşmesinin 5. maddesinde fesih için geçerli sebep oluşturmayacak hususlar tek tek ve ayrıntılı bir şekilde sayılarak, özellikle fesih için haklı sebep oluşturmayacak bazı önemli hususların yoruma bırakılmadan geçersizliğine hükmedilmesi sağlanmak istenmiştir. Bu haller:

a) *Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında yada işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikacılık faaliyetlerine katılmak.*

b) *İşyeri sendika temsilciliği yapmak.*

c) *Mevzuattan veya sözleşmeden doğan haklarını takip için işveren aleyhine idari ve adli makamlara başvurmak veya bu hususta başlatılmış sürece katılmak.*

d) *İrk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler.*

e) *74. maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmalarının yasak olduğu sürelerde işe gelmemek.*

f) *Hastalık veya kaza nedeniyle 25. maddenin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen bekleme süresinde işe geçici olarak devamsızlık.*

Geçerli sebebin, her olaya uygulanabilecek ve herkesi tatmin edebilecek tanımını yapmak çok zordur. Kanun koyucu, yukarıdaki maddeden de görüldüğü üzere, geçerli sebebin ne olduğunu, geçersiz sebeplere örnek vererek açıklama yoluna gitmiştir²⁰³.

İK. m. 20/II uyarınca, *“Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür”*. Dolayısıyla, geçerli sebep

²⁰² Şen, a.g.e., s. 203; Alp, a.g.e., s. 142 vd.

²⁰³ Ejder Yılmaz, “İşe İade Davalarında Yargılama Usulü İle İlgili Özellikler”, MESS Sicil Dergisi, Aralık 2006, s. 22.

oluşturmayan hallerden birinin varlığı işçi tarafından öne sürüldüğünde ispat yükümlülüğü yer değiştirip işçiye geçer.

Bununla birlikte, İş Kanunu m. 25'te sayılan sebeplerle 18. maddede sayılan sebepleri birbiri ile karıştırmamak gerekir. 18. madde kapsamına giren sebepler 25. maddede sayılanların dışında ve daha hafif bulunan sebeplerdir. Bu nedenle 18. madde kapsamındaki sebepler işverence ancak süreli fesih yolu ile uygulama alanı bulabilirken, 25. madde kapsamına giren sebepler işverene iş sözleşmesini haklı nedenle derhal fesih hakkı sağlamaktadır²⁰⁴.

bb. Geçerli Nedenin Yazılı Olarak Açıklanması

İK. m. 22'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*". denilerek geçerli nedenin yazılı olarak açıklanmasını zorunlu tutmuştur. Dolayısıyla, bu hükümden de anlaşıldığı gibi, yazılı olma unsuru ispat değil geçerlilik şartıdır²⁰⁵.

Aynı şekilde, İK. m. 19/1'de de sözleşmenin feshinde usul düzenlenmiştir. Bu maddeye göre de, "*İşveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır*". denilerek bu maddede de, yazılı olma unsurunun zorunluluğu belirtilmiştir. Söz konusu maddeden anlaşılacağı üzere, fesih işleminin işveren tarafından yazılı olarak yapılması yetmemekte, aynı zamanda fesih sebebini de açık ve

²⁰⁴ İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinde yer alan haklı fesih nedenleri ortaya çıkmışsa, lehine fesih hakkı doğan taraf bildirim sürelerini beklemezsizin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir. Söz konusu nedenler olmaksızın sözleşme feshedilmişse haksız fesih durumu ortaya çıkar. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 434-435; ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 559-560.

²⁰⁵ Çelik, İş Hukuku, s. 228; Uçum, a.g.e., s. 149; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 567; Ömer Ekmekçi, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Legal İHSGHD, C. I, S. 1, (Ocak Şubat Mart 2004), s. 169; Bilgili, a.g.e., s. 125.

kesin²⁰⁶ bir şekilde belirtilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, “davranışlarınızdan ötürü”, işyerinin içinde bulunduğu durum nedeniyle” gibi ifadeler kullanılması halinde feshin nedeninin açık ve kesin bir şekilde belirtildiği söylenemez²⁰⁷. Yargıtay da, geçerli nedene dayanan fesihlerin yazılı yapılmasının geçerlilik koşulu olduğunu kabul etmektedir²⁰⁸. Söz konusu madde, İK. m. 109’un tekrarı niteliğindedir. Çünkü, m. 109 da, “*Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir*”. demektedir. Ancak, buradaki yazılı olma unsuru geçerlilik değil ispat koşuludur. Bu durum, iş güvencesi kapsamındaki işçilerin iş sözleşmeleri bakımından tutarlı görülmebilir²⁰⁹.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işe iade davalarında, feshin geçerli nedene dayanması halinde, fesih bildirimının yazılı olmasını geçerlilik şartı kabul ederken; feshin haklı nedene dayanması halinde, fesih bildiriminin yazılı olmasını geçerlilik şartı kabul etmemektedir. Bu durumu ise, m. 25/son’da açıklamıştır²¹⁰. Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay’ın verdiği bir karar şu şekildedir: “*Dosya kapsamına göre davalı işverence fesih bildirimini yazılı olarak yapılmamıştır. Davalı işveren, cevap dilekçesinde feshi davacının verimsizliğine dayandırmış olup, açıkladığı bu fesih nedenine bağlıdır. 4857 sayılı İş Kanununun 19. maddesine göre feshin yazılı olarak yapılması ve fesih nedeninin açık ve kesin biçimde belirtilmesi, ayrıca işçinin verimsizliğine dayanılması halinde fesihten önce savunmasının alınması gerekir. Davalının*

²⁰⁶ Fesih beyanı, bazen açık ve kesin bir biçimde gerçekleştirilmeyebilir. Bir başka ifade ile, sözleşmeyi fesih beyanı tarafların davranışlarından da anlaşılabilir. Bu durumda, olayın özelliğine ve şartlarına göre fesih niyetinin yeteri derecede açıklandığı ve güven teorisine göre muhatabın bu davranışının feshe ilişkin bir irade olarak yorumlandığı hallerde fesih beyanının yapıldığı kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Haluk Hadi Sümer, “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Kararlar”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul, 1999, s.93.

²⁰⁷ Mollamahmutoğlu, s.568.

²⁰⁸ Yarg. 9. HD., 25.10.2004 T., 2004/27200 E., 2004/23871 K. ayrıca bkz. Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 568-569; Yargıtay şu kararlarında da fesih bildiriminde açık ve kesin bir sebep gösterilmemesinin feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı sonucuna varmıştır. Yarg. 9. HD., 11.09.2003 T., 2003/14676 E., 2003/14287 K. ve Yarg. 9. HD., 15.10.2003 T., 2003/16116 E., 2003/17101 K. (Ömer Ekmekçi, “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal, İHSGHD, C. I, S. 1, (Ocak Şubat Mart 2004), s. 169).

²⁰⁹ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 567.

²¹⁰ Şükran Cinoğlu, “İşe İade Davalarında 4857 Sayılı Yasa’nın 19. Maddesinin 1. Fıkrası İle 25. Maddenin Son Fıkrasının Karşılaştırılması”, MESS Sicil Dergisi, Aralık 2006, s. 88.

*yasada belirtilen şekil koşullarına uymadan fesih bildiriminde bulunmuş olması nedeniyle feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine dair mahkemece verilen karar yerindedir*²¹¹.

İK. m. 19/II'de ise, *"Hakkındaki iddialara karşı savunmasını almadan bir işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi, o işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez. Ancak, işverenin 25 inci maddenin (II) numaralı bendi şartlarına uygun fesih hakkı saklıdır"*. şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. 158 sayılı ILO sözleşmesinin 7. maddesine paralel olarak düzenlenen söz konusu maddede hizmet akdinin feshi için işçiye tanınan savunma hakkının geçerlilik şartı olduğu ileri sürülebilir mi sorusu akla gelebilir. Madde, son derece açıktır. Çünkü, *".... savunması alınmadan feshedilemez"*. demektir. Öyleyse, aksi halde fesih geçersiz olur²¹².

cc. Bildirim Sürelerine Uyulması

İK. m. 22'de *"...bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir."* denilmektedir. Öyleyse, İK. m. 17 uygulama alanı bulacaktır. Ancak, iş güvencesinin kapsamı dışında kalanlara uygulanan kötüniyet tazminatına ilişkin İK. m. 17/IV uygulanmayacaktır. İK. m. 17/VI'da da iş güvencesinin kapsamına giren işçiler bakımından işverenin bildirim süresine uymamasının veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesinin bu yasanın iş güvencesine ilişkin 18,19,20 ve 21. maddeleri hükümlerinin uygulanmasına engel olmayacağı belirtilmiştir²¹³.

İK. m. 17'ye göre, *"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir."*

²¹¹ Yarg. 9. HD., 03.02.2005 T., 2005/1084 E., 2005/3101 K. (Cinoğlu, a.g.m., s. 88); ayrıca diğer Yargıtay kararları için bkz. Cinoğlu, a.g.m., s. 88 vd.

²¹² Çelik, İş Hukuku, s. 230; Mollamahmutoglu, a.g.e., s. 569; Yargıtay'ın belirttiği üzere, savunma talebi tarihinde feshin yapılması ve sonradan gönderilen yazılı feshin sonuca etkili olmaması nedeniyle yapılan fesih geçersizdir. Yarg. 9. HD., 4.12.2006 T., E. 2006/23730, K. 2006/31649. (Çelik, İş Hukuku, s. 230).

²¹³ Süzek, İş Hukuku, s. 436.

İş sözleşmeleri;

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

b) İşi altı aydan birbuçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra,

c) İşi birbuçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra,

d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta sonra,

Feshedilmiş sayılır”.

Bildirimli fesihte iş ilişkisi, feshe ilişkin irade açıklamasının karşı tarafa ulaşmasından itibaren belli bir sürenin geçmesinden sonra sona ermektedir. Yani, fesih bildirim süresinin sonunda gerçekleşmektedir. Amaç, bildirimli fesih yapılan tarafa, feshin ortaya çıkarabileceği mağduriyeti gidermek için önlem alma imkanı sağlamaktır. Bildirim süreleri içinde işçi yeni bir iş arama, işveren de yeni işçi bulma imkanına sahip olur²¹⁴.

3. İşçinin Yapılan Değişiklik Feshine Karşı Yargı Yoluna Gitmesi

a. Dava Açma Süresi

4857 sayılı İş Kanununa göre, iş sözleşmesinin işverence geçerli neden olmadan feshedilmesi, doğrudan feshin geçersizliği sonucunu doğurmamaktadır. Bu nedenle, İK. m. 20/I uyarınca, *“İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir”*. İşçi bu hükümde belirtilen nedenlerin yanında, fesih bildiriminden yazılı yapılmamış (İK. m. 22/I), fesih nedeni bildirilmemiş (İK. m. 19/I) olması ve (İK. m. 19/II)

²¹⁴ Emine Tuncay Kaplan, “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Arttırılmasının Üst Sınırı Sorunu”, MESS Sicil Dergisi, Mart 2008, s. 10.

nedenlerine dayanarak da, dava açarak değişiklik feshinin geçersizliği nedeniyle işe iadesini talep edebilir²¹⁵.

Kanundaki bir aylık süre, fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren işlemeye başlar²¹⁶. Bu süre hak düşürücü süre olduğu için, süre geçirildikten sonra dava açılmaz ve yapılan fesih geçerli bir feshin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur²¹⁷. Yargıtay kararları da aynı yöndedir²¹⁸.

Ayrıca, İK. m. 20/1'e göre, "*Toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür*"²¹⁹. Bu düzenleme ile devlet yargısının yükü hafifletilmek istenmiş ve işçi ve işverenlerin daha fazla harcama yapmaları önlenmek istenmiştir. Ayrıca, bugüne kadar kamu düzeninden sayılan işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkların, tarafların serbest iradeleri ile belirleyebilecekleri kişiler tarafından uzlaşmacı bir yaklaşımla çözülebilmesi öngörülmektedir²²⁰.

b. İspat Yükü²²¹

İK. m. 20/II uyarınca, "*Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği taktirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür*". Dolayısıyla, geçerli sebep oluşturmayan hallerden birinin varlığı işçi tarafından öne sürüldüğünde ispat yükümlülüğü yer değiştirip işçiye geçer.

²¹⁵ Şen, a.g.e., s. 237.

²¹⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 231; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 571.

²¹⁷ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 571; Güzel, a.g.m., s. 90-91.

²¹⁸ "Davacıya fesih 25.4.2003 tarihinde bildirilmiş olup, dava 4.7.2003 tarihinde açılmıştır. Anılan maddede düzenlenen süre hak düşürücü süre olup, mahkemece resen nazara alınmalıdır. Madde hükmüne göre, fesih tarihinin değil, feshin bildirildiği tarihin esas alınması gerektiği açıktır. Buna göre, davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı"dır. Yarg. 9. HD., 11.12.2003, E. 2003/20424, K. 2003/20629. (A. Can Tuncay, "İşe İade", Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, C. I, S. 2, (2004), s. 533-536; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 571; Süzek, İş Hukuku, s. 471-472.

²¹⁹ Fıkra da yer alan, "toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya" ibaresi Anayasa Mahkemesi tarafından 19 Ekim 2005 tarihinde iptal edilmiş, fakat iptal kararı bugüne kadar Resmi Gazetede yayınlanmamıştır.

²²⁰ Gülgün İldır, "İş Kanununa Göre Uyuşmazlıkların Özel Hakem Yolu İle Çözümü", Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, Ekim 2006, s.12.

²²¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Bektaş Kar, "İş Güvencesinde İspat Yükü ve Deliller", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 7, (2005), s. 1006 vd.

İşçi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia ederse, bu hususu kendisinin ispatlaması gerekir²²². Yargıtay bir kararında sadece işverenin yanında çalışanların tanıklığına dayanarak iş sözleşmesinin feshinin geçerli olduğunun ispatlanamayacağına hükmetmiştir²²³.

c. Feshin Geçersizliğine Karar Verilmesi

1475 sayılı eski İş Kanununda 09.08.2002 tarihli ve 4773 sayılı Kanunla yapılan değişikliğe kadar, iş sözleşmesinin feshinin haksız olması halinde işçinin işe iadesi müessesesi kabul edilmemekteydi. İşe iadenin, bütün işçiler tarafından kabulü “İş Güvencesi Kanunu” diye adlandırılan 4773 sayılı Kanunla ve daha sonra çıkarılan 4857 sayılı yeni İş Kanunuyla mümkün olmuştur²²⁴.

Geçersiz sebeple yapılan feshin sonuçları İK. m. 21’de düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur”*.

“Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiği, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler”.

“Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir”.

²²² Şen, a.g.e., s. 239; Çelik, İş Hukuku, s. 237.

²²³ Yarg. 9. HD., 18.12.2003 T., 2003/20315 E., 2003/22148 K. (Şen, a.g.e., s. 238).

²²⁴ Yılmaz, a.g.m., s. 20.

Maddeden de anlaşıldığı gibi, İK. m. 21'e göre feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverene işçiyi işe iade²²⁵ veya tazminat ödeme seçeneklerinden birini seçme hakkı tanınmıştır. Oysa, işçiye seçim hakkı yani işe iade yerine en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında tazminat talep etme olanağı tanınmamıştır. Bu konudaki seçim hakkı, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde sadece işverene aittir²²⁶. İşe iade kararı, iş sözleşmesinin geçersiz feshini baştan itibaren hükümsüz kıldığından iş sözleşmesi fesih yapılmamış gibi geçerlilik kazanır²²⁷.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, İK. m. 18'de işçilerin feshe karşı korunmasının koşulları belirtilmiş olsa da söz konusu koşulları sağlayan bir işçinin, iş sözleşmesinin işverence geçerli olmayan nedenle feshedilmiş olması tek başına fesih işleminin geçersizliğini sağlamamaktadır. İşçinin, kanunda belirtilen süre içerisinde görevli mahkemede dava açarak, ya da sözleşmede kararlaştırılmış ise özel hakeme başvurarak, iş sözleşmesinin feshinde işverence sebep gösterilmediği ya da gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasında bulunması ve feshin geçersizliği yönünde karar alması gerekmektedir. Ayrıca, söz konusu karar da tek başına bir anlam ifade etmemekte, kararın tebliğinden sonra işçinin yasal süresi içerisinde işverene işe iade edilmesi için müracaat etmesi gerekmektedir. (İK. m. 20, m. 21).

İK. m. 21/IV gereğince, *“Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir”*. Böylece, belirtilen fıkraların mutlak emredici nitelikte olması sağlanmıştır²²⁸.

²²⁵ İşe iade davasının seri yargılama usulüne göre iki ayda sonuçlandırılması gerekir. Ücret ve diğer işçilik alacakları ise sözlü yargılama usulüne tabidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İbrahim Murat Haznedar, “İş Mahkemelerinin Farklı (Sözlü ve Seri) Yargılama Usullerine Tabi Davaların Tek Dava Halinde Görülmesi Sorunu”, (İşe İade Davalarında Diğer İşçilik Haklarının da Dava Edilmesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, C. II, S. 5, (2007), ss. 327-345.

²²⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 237.

²²⁷ Mehmet Uçum, “İş Güvencesi Kapsamında Fesih Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin Sonuçları”, Legal Hukuk Dergisi, C. I, S. 9, (Eylül 2003), s. 2229.

²²⁸ A. Nizamettin Aktay/Kadir Arıcı/E. Tuncay Kaplan-Senyen, **İş Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006, s. 193; Çelik, İş Hukuku, s. 241; Süzek, İş Hukuku, s. 543.

aa. İşçinin İşverene Başvuruda Bulunması

İK. m. 21/V'e göre, "İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur". Dolayısıyla, işçi hak düşürücü süre²²⁹ olan on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurmazsa, işverenin işe başlatmaması halinde ödemekle yükümlü olduğu en az dört ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatı ve İK. m. 21/III'te belirtilen kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süreye ilişkin dört aylık ücreti alamaz²³⁰. Bu durumda işçi sadece koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanır²³¹. Ancak, iş sözleşmesi fesih tarihinde sona ermiş olacağından, bildirim sürelerine ilişkin ücret ve kıdem tazminatı ödenmişse bir fark talep edemeyecektir. İşçinin on gün içinde işverene başvurması halinde ise, kıdemi bakımından sözleşmeye eklenecek kısım işçinin boşta geçirdiği tüm süreler değil sadece dört aya kadar boşta geçirdiği süredir²³².

Yargıtay, işverenin, başvurusu üzerine işçiyi işe başlatmak istemesi durumunda, işçinin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını elde edebilmesi için işverene başvurmuş olmasının yeterli olmayacağı, ayrıca işverenin çağrısına uyarak işe başlaması gerektiğine karar vermiştir²³³.

bb. İşverenin İşçiyi İşe Başlatması

İşçi, feshin geçersizliğine ilişkin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene

²²⁹ Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, a.g.e., s. 194.

²³⁰ Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, a.g.e., s. 194.

²³¹ Vahap Ünlü, "İşe İade Davası Sonuçlarının Toplu İş Sözleşmesi Sürecinde Yetki Tespiti Üzerindeki Etkisine İlişkin Bir Karar İncelemesi", MESS Sicil Dergisi, Aralık 2006, s. 124.

²³² Uçum, a.g.m., s. 2229.

²³³ Yarg. 9. HD., 11.07.2005 T., 2005/20810 E., 2005/24800 K. (Ünlü, Karar İncelemesi, s. 124).

başvurursa ve işveren işçiyi işe başlatırsa İK. m. 21/III'e göre, *“Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir”*. O halde, geçersiz fesih yapan işveren, yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi işçiyi ister işe başlatsın ister başlatmamış olsun, çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretini ve diğer haklarını ödeyecektir²³⁴.

Çalıştırılmadığı süre için işçiye ödenecek dört aylık ücretin hesabında, işçi çalıştırılmış olsa idi ne kadar giydirilmiş ücret alacaksa, o miktar dikkate alınır²³⁵. Ancak, işçi bu dört aylık süre içinde başka bir işyerinde çalışmış ise işçinin kazandığı miktar dört aylık ücretten düşülecek midir? Kanunda bu konuda bir açıklık yoktur. Bu durumda kanunda bir açıklık olmadığına göre zaten sınırlı olan bir ödemeden mahsup yapılması işçiyi koruma ilkesine aykırı düşer²³⁶.

İK. m. 21/IV uyarınca, *“İşçi işe başlatılırsa, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı, yukarıdaki fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir”*. Çünkü, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde ve işçi işveren tarafından işe başlatıldığında iş akdinin taraflar arasında aynen devam ettiği kabul edilir. Bu durumda da bir fesih söz konusu olmadığı için yapılan ödemeler hukuki dayanaktan yoksun kalır. Bu nedenle de, işçiye ödenecek en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücretinden ve diğer haklarından peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatı mahsup edilir²³⁷.

Feshin geçerli nedene dayanmaması sebebiyle işe iade davası devam ederken işçi işveren tarafından işe başlatılırsa boşta geçen sürelerle ilişkin en çok dört aylık ücretinin ödenip ödenmeyeceği önemlidir. Bu durumda Yargıtay'a göre, *“dava devam ederken, davacının işe başlatılmış olması, aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli sebebe dayanmadığını*

²³⁴ Şen, a.g.e., s. 240; Çelik, İş Hukuku, s. 238.

²³⁵ Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, a.g.e., s. 194.

²³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 489.

²³⁷ Şen, a.g.e., s. 241; ayrıca Yarg. 9. HD., 15.10.2003 T., 2003/16116 E., 2003/17101 K. sayılı karar için bkz. (Legal İHSGHD, S. 1, C. I, (Ocak Şubat Mart 2004), s. 197).

kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir²³⁸. 4857 sayılı Kanununun 21. maddesine göre, boşta geçen süre ücreti, feshin geçersizliğine ilişkin karar verilmesi ve işe başlatılmak için işverene süresinde başvurulması şartına bağlıdır. Somut olayda, boşta geçen süre ücretine ilişkin bu şartların yargılama sırasında, davacının işe başlatılmasıyla önceden gerçekleştiği kabul edilmelidir". Yargıtay belirtilen nedenlerle "davacının geçersiz sayılan fesih bildirimini tebliğinden işe başlatıldığı tarihe kadar üç aylık ücret ve diğer haklarının" ödenmesine karar vermiştir²³⁹.

Yukarıdaki durumun tersi söz konusu olduğunda yani dava devam ederken işveren işçiyi işe davet ettiğinde, fakat işçinin davete rağmen işe başlamaması durumunda acaba işçi boşta geçen sürelerle ilişkin ücreti alabilecek midir? Bu konuda da Yargıtay'ın vermiş olduğu karar şu şekildedir²⁴⁰: *"İşverence işe davet ihtarnamesinde boşta geçen süre ücreti ile ilgili bir açıklamada bulunmamış olması işçinin işe başlamaması için haklı bir neden olamaz. Zira, yargılama devam ederken işçinin işe başlatılması halinde Dairemiz uygulamasına göre çalıştırılmadığı en çok dört aylık ücret alacağı hüküm altına alınabilmektedir. Davacının işe davete icabet etmemesi, iş ilişkisinin devamı ile ilgili talebinde samimi olmadığını, nihai hedefinin boşta geçen süre ücreti ile işe başlatmama tazminatını almak olduğunu göstermektedir. Ne var ki, bu amaca yönelik talebin iş güvencesi hükümlerince korunması mümkün değildir. Davacı bu davranışı ile işverence yapılan feshi geçerli hale getirmiştir. Bu nedenle, mahkemece davanın reddine karar verilmiş olması isabetlidir".* Dolayısıyla, Yargıtay'ın bu kararı gereğince işçi, işveren tarafından davete rağmen işe başlamaması durumunda boşta geçen sürelerle ilişkin ücreti alamayacaktır.

²³⁸ Aksi görüş, "Dava devam ederken, davacının işe davet edilmesi aksi ileri sürülmedikçe, davalı işverenin feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını kabul ettiği şeklinde değerlendirilmelidir". görüşüne katılmak mümkün değildir. Mahkemenin feshin geçerli sebeple yapıldığı yapılmadığını fesih anındaki koşullara göre değerlendirmesi gerekir. Haluk Hadi Sümer, "İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin İşe İade Davası Devam Ederken İşveren Tarafından İşe Davet Edilmesi", MESS Sicil Dergisi, (Aralık 2006), s. 92; Ayrıca, Yarg. 9. HD. 12.09.2005 T., 2005/22601 E., 2005/29568 K. incelemesi için bkz. Sümer, ss. 90-94.

²³⁹ Yarg. 9. HD., 02.02.2005 T., 2005/31715 E., 2005/2889 K. (Legal İHSGHD, S. 6, (2005), s. 723, 724).

²⁴⁰ Yarg. 9. HD., 18.12.2006 T., 2006/26675 E., 2006/33403 K. (Legal İHSGHD, S. 15, (2007), s. 1082 vd.).

cc. İşverenin İşçiyi İşe Başlatmaması

İK. m. 21/I gereğince, “... feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur”. Buna iş güvencesi tazminatı denilmektedir. Ayrıca, İK. m. 21/II’e göre, “Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiğiğinde, işçinin işe başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler”.

Mahkeme işe başlatmama tazminatını belirsiz bir şekilde “dört ile sekiz aylık tazminat ödenmesi” şeklinde veremez. Hakim, her somut olayın özelliğine göre gerekçe vererek tazminatın dört mü, beş mi, altı mı, yedi mi, sekiz mi olduğu konusunda net bir belirleme yapacak ve kararını ona göre verecektir²⁴¹.

Eğer fesih, Sendikalar Kanunu m. 31/VI’da belirtildiği gibi, işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyette bulunması nedeniyle ya da Sendikalar Kanunu m. 30/II’de belirtildiği gibi, işyeri sendika temsilciliği nedeniyle yapılmışsa, ödenecek iş güvencesi tazminatı işçinin bir yıllık ücretinden az olamaz.

Bununla birlikte, İK. m. 21/III’e göre, “Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir”. Bu ücretler işçinin işverene başvurması ile muaccel olduğu için faizin başlangıç tarihi, başvuru tarihidir²⁴².

İK. m. 21/IV’e göre, “... İşe başlatılmayan işçiye bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin ödenmemişse, bu sürelerle ait ücret tutarı ayrıca ödenir”. Feshin geçersizliği kararına rağmen işçinin işe başlatılmamasıyla iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş

²⁴¹ Yılmaz, a.g.m., s. 26.

²⁴² Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, a.g.e., s. 196.

olduğundan²⁴³ bildirim süresine ait ücret ve kıdem tazminatı ödenmiş olsa bile, ilk fesih işlemi ile işe başlatmama tarihi arasında geçen (bu süre arasında iş sözleşmesi devam etmiş sayılır) ve kıdeme eklenmesi gereken sürenin getirdiği fark tutarların da işverence ödenmesi gerekir²⁴⁴.

II. İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İş Sözleşmelerinde Değişiklik Feshi

İK. m. 22, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilere işveren tarafından fesih durumunda geçerli nedenin yazılı olarak açıklanması dışında aynen uygulanacak, ancak sözleşmenin işverence feshi halinde İK. m. 18-21 değil bunun yerine İK. m. 17'de yer alan hükümler uygulanacaktır²⁴⁵.

İş güvencesine tabi olmayan işçi, işveren tarafından yapılan değişiklik önerisini kabul etmezse işveren ya değişiklikten vazgeçecektir ya da işçinin iş sözleşmesini süreli fesih bildiriyle sona erdirecektir. Bu durumda koşulları varsa işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenir²⁴⁶. İşçinin kötüniet tazminatı talep edebilmesi ise olayın özelliğine bağlıdır²⁴⁷ ya da şartları varsa Sendikalar Kanunu m. 31'e göre sendikal tazminat talep edebilir²⁴⁸. İşverenin, sadece işçinin çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmemesi sebebi ile işçinin sözleşmesini feshetmesi ise haksız fesih sayılır²⁴⁹.

A. Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinde

İş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmeleri işverenin süreli fesih hakkını kullanmasıyla sona erer. Süreli fesih bildiri, belirsiz süreli iş sözleşmelerine özgüdür. Ancak, BK. m. 343'teki durum söz

²⁴³ İşçinin işe başlatılmayacağına açıklandığı ya da bir aylık işe başlama süresinin dolduğu an fesih tarihi olarak kabul edilmelidir. Yarg. 9. HD., 12.9.2006 T., 2006/16831 E., 2006/22127 K. (Legal İHSGHD, C. IV, S. 13, (2007), s. 337-338; ayrıca geçersiz fesihle ilgili olarak diğer Yargıtay kararları için bkz. Çelik, İş Hukuku, s. 239 vd.

²⁴⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 239; Süzek, İş Hukuku, s. 485; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 578.

²⁴⁵ Süzek, a.g.m., s. 9.

²⁴⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 208

²⁴⁷ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 16. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2003, s. 188; Süzek, a.g.m., s. 9; Alp, a.g.e., s. 238; aksi görüş için bkz. Şen, a.g.e., s. 186-187.

²⁴⁸ Alp, a.g.e., s. 238.

²⁴⁹ Süzek, Fesih, s. 119.

konusu olduğunda belirli süreli iş sözleşmesi de süreli fesih yoluyla sona erdirilebilir. Bu durum BK. m. 343'te şu şekilde düzenlenmiştir: *"Bir hizmet akdi, bir tarafın yaşadığı müddetçe yahut on seneden fazla için yapılmış ise işçi, bunu on sene geçtikten sonra her zaman ve bir aylık bir ihbar müddetine riayet şartı ve tazminat dahi vermeksizin feshedebilir"*.

Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin süreli feshinde, İK. m. 17'deki bildirim sürelerine uyulur. Bu maddede, bu sürelerin asgari olduğu ve sözleşmelerle arttırılabileceği de düzenlenmiştir. Ayrıca, yine söz konusu maddede düzenlendiği gibi, *"İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir"*. Dolayısıyla, ihbar tazminatı ve bildirim süresine ait ücret peşin ödenmek şartıyla sözleşme sona erdirilebilir.

İş güvencesi kapsamı dışındaki işçilerin belirsiz süreli sözleşmeleri feshin geçerli bir nedene dayandırılması zorunluluğuna tabi değildir. Bu nedenle sözleşme neden gösterilmeden serbestçe feshedilebilir²⁵⁰. Bunun tek istisnası, iş güvencesinden yararlanmamakla birlikte İK. m. 18/son hükmü nedeniyle İK. m. 20'den yararlanmaları söz konusu olan işveren vekillerinin iş sözleşmelerinin süreli fesih yoluyla feshi halidir²⁵¹. İK.'nın 18. maddesinin son fıkrasına göre, *"İşletmenin bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütünü 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"*. Bu maddeden de anlaşıldığı gibi, işveren vekilinin iş sözleşmesi feshedilirse 20. maddenin uygulanmayacağı belirtilmediğinden, işveren vekili bu madde hükümlerine göre, fesih bildiriminde neden gösterilmediği veya gösterilen nedenin geçerli olmadığı iddiasıyla fesih bildirim tarihinden itibaren bir ay içinde dava açabilir²⁵².

İş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde ise, geçerli nedene dayanma zorunluluğunu düzenleyen İK. m. 18 uygulanmaz. Bir

²⁵⁰ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 545-546.

²⁵¹ Şen, a.g.e., s. 246.

²⁵² Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 545-546.

başka deyişle, işçinin iş sözleşmesini bildirimli fesih yolu ile sona erdirmesi sırasında geçerli nedene dayanma yükümlülüğü yoktur²⁵³.

Eğer İK. m. 17’de belirtilen bildirim sürelerine uyulmazsa, İK. m. 17/IV gereğince, *“Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır”*. Bildirim sürelerine uyulmadan yapılan fesih, usulsüz fesihtir. Usulsüz fesih halinde iş sözleşmesi derhal değil, kanunda öngörülen bildirim sürelerinin sonunda sona erer. Usulsüz fesih halinde ödenecek tazminata da ihbar tazminatı adı verilmektedir²⁵⁴. Maddede *“bildirim şartına uymayan taraf”* dediği için hem işçinin hem de işverenin söz konusu maddede belirtilen bildirim sürelerine uyması gerekir. Dolayısıyla ihbar tazminatının ödenmesi sadece işveren için değil, işçi için de söz konusu olabilir.

İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilirken, feshin geçerli nedene dayandırılması zorunlu olmadığı için fesih hakkının kötüye kullanılması mümkündür. Fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda da yapılan fesih geçerli bir fesihtir ve iş sözleşmesini sona erdirir²⁵⁵. Fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda öngörülen tazminat, İK. m. 17/VI’da düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, *“... işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir”*. Dolayısıyla bu maddeye göre, işveren hem bildirim sürelerine uymamış hem de sözleşmeyi kötüniyetli olarak feshetmişse, ihbar ve kötüniyet tazminatları ayrı ayrı ödenir. Ayrıca, bu durumda işçi, bir yıldan fazla çalışmışsa kıdem tazminatına da hak kazanır²⁵⁶.

²⁵³ Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, 11. baskı, Konya: Mimoza Yayınları, 2005, s. 98.

²⁵⁴ İhbar tazminatı, teknik anlamda bir tazminat değildir. Çünkü, usulsüz feshe maruz kalan taraf, hiçbir zararı olmasa da bu tazminatı almaya hak kazanır. İhbar tazminatı on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Sümer, a.g.e., s. 99

²⁵⁵ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 546.

²⁵⁶ Çelik, İş Hukuku, s. 205.

Sonuç olarak, iş güvencesine tabi olmayan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmeleri feshedildiğinde işçi şartları varsa ihbar ve kıdem tazminatı ile genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat talep edebilir²⁵⁷. Bunların dışında, İK. m. 17'deki şartlar gerçekleşmişse kötüniyet tazminatı ve şartları oluşmuşsa Sendikalar Kanunu m. 31 gereğince sendikal tazminat isteyebilir. Ancak, işçi hem kötüniyet tazminatı hem de sendikal tazminat isteyemez²⁵⁸.

B. Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde

Değişiklik feshi hükümleri yani İK. m. 22 belirli süreli iş sözleşmelerinde uygulanmaz²⁵⁹. Madde gerekçesinde de bu durum açıkça belirtilmiştir: *Belirli süreli iş sözleşmesi söz konusu olduğunda, işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma, dolayısıyla bu nedenle sözleşmeyi feshetme hakkı olmayacaktır.*

²⁵⁷ Şen, a.g.e., s. 247.

²⁵⁸ Kötüniyet tazminatı talebinde bulunan işçi bunu ispatla yükümlüdür. Eğer işçi sendikacılık nedeniyle işten çıkarıldığını öne sürüyorsa, işveren böyle bir nedenin bulunmadığını ispat etmekle yükümlüdür. Kötüniyet tazminatı ile sendikacılık tazminatı arasındaki farklar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, İş Hukuku, s. 206.

²⁵⁹ Gülsevil Alpagut, "İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları", İHSGHD, S. 9, (2006), s. 59.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEĞİŞİKLİK FESHİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE YANSIMASI

I. ESASLI DEĞİŞİKLİK YAPMA HAKKININ SAKLI TUTULMUŞ OLMASI

A. Değişiklik Hakkının Saklı Tutulmasının Geçerliliği

1475 sayılı eski İş Kanunu döneminde, daha önce de bahsettiğimiz gibi, çalışma koşullarının işverence tek taraflı olarak esaslı bir şekilde değiştirilmesi halinde işçi 16. maddenin II. bendinin e fıkrası gereğince iş akdini haklı nedenle feshedebiliyordu. Ancak aynı fıkroda “sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla” hükmüne yer verildiğinden, işveren değişikliği saklı tutma kaydına dayanarak çalışma koşullarını değiştirebiliyor ve böyle bir durumda işçi lehine derhal fesih hakkı doğmuyordu²⁶⁰.

4857 sayılı İş Kanunu Tasarısında yer alan, “İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde ve belirli süreli iş sözleşmesinde yukarıdaki hükümler uygulanmaz” şeklindeki düzenleme, Tasarının Meclis’te görüşülmesi sırasında kaldırılmıştır. Dolayısıyla, değişiklik hakkını saklı tutma kayıtlarına ilişkin bir düzenlemenin 4857 sayılı İş Kanununun herhangi bir maddesinde yer almaması nedeniyle, iş sözleşmesine, personel yönetmeliğine veya toplu iş sözleşmesine konulan ve işverenin çalışma koşullarında tek taraflı olarak değişiklik yapma hakkını saklı tutan sözleşme kayıtlarının geçerli olup olmayacağı tartışmalı hale gelmiştir²⁶¹.

Sözleşme ile değişiklik yapma yetkisini saklı tutan kayıtların geçerli olmayacağına ilişkin görüşe göre, tasarı hükmü İK. m. 22’de yer almadığı

²⁶⁰ Süzek, a.g.m., s. 15.

²⁶¹ Süzek, a.g.m., s. 15; Çelik, İş Hukuku, s. 244; Şen, a.g.e., s. 104.

için, işverenin tek taraflı olarak çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutması ve buna dayanarak değişiklik yapması mümkün değildir²⁶².

Sözleşme ile değişiklik yapma yetkisini saklı tutan kayıtların geçerli olacağını savunanlara göre ise, İş Kanununda işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutan bir hükme yer verilmemiştir fakat, bunların yasaklandığını da belirten bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, iş sözleşmesinde işverene işçinin rızasıyla tanınan böyle bir yetkinin kullanılmasının sözleşmeye uygun olacağı sonucuna varılmalıdır²⁶³. Ancak, bu görüşe işçi sözleşme özgürlüğünden doğan hakkını kullanarak değişikliğe baştan rıza verse de bu rızanın gerçek anlamda olmadığı çoğu zaman işe girmek için değişiklik kayıtlarını kabul etmek zorunda kaldığı düşünülebilir²⁶⁴. Bu nedenle, emredici kurallara ve ahlaka aykırı olmamak şartıyla sözleşme özgürlüğüne dayanan bu tür değişiklik kayıtlarının, objektif iyiniyet ve dürüstlük kurallarına (MK. m. 2) uygunluk bakımından denetlenmesi ve sınırlarının çizilmesi, işçinin korunması açısından gereklidir²⁶⁵.

Dolayısıyla, genelde kabul edilen görüş ikincisidir. Çünkü, sözleşmelerle değişikliği saklı tutma kayıtlarının hiçbir şekilde kararlaştırılmayacağını kabul edilmesi sözleşme özgürlüğüne aykırıdır. Yeter ki, emredici kurallara, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmasın²⁶⁶.

Bu konuyla ilgili olarak Yargıtay'ın ilk görüşe uygun olarak verdiği bir kararda, işverene ait işyeri değişikliği yapma olanağının kararlaştırıldığı toplu iş sözleşmesi çerçevesinde Ankara'dan Şırnak'a yapılan atama işlemini çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak nitelendirerek feshin geçersizliğine hükmetmiştir²⁶⁷. Yargıtay daha sonra verdiği bir kararda ise,

²⁶² Süzek, a.g.m., s. 16; Çelik, İş Hukuku, s. 244; Güzel, a.g.m., s. 120; Alp, a.g.e., s. 257.

²⁶³ Süzek, a.g.m., s. 16; Çelik, İş Hukuku, s. 244; Alp, a.g.e., s. 243 ; Şen, a.g.e., s. 102; ayrıca bkz. Başbuğ, a.g.e., s. 98.

²⁶⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 244; Alp, a.g.e., s. 259 ; Şen, a.g.e., s. 102-103; Süzek, a.g.m., s. 18.

²⁶⁵ Çelik, İş Hukuku, s. 244; ayrıca bkz. Başbuğ, a.g.e., s. 99.

²⁶⁶ Süzek, a.g.m., s. 16.

²⁶⁷ Yarg. 9. HD., 26.01.2004 T., 2003/23105 E., 2004/1204 K. (Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2004, ss. 52-62; Süzek, a.g.m., s. 17; Çelik, İş Hukuku, s. 244).

objektif koşullara uygun olarak yapılan atamada, işverene nakil yetkisi veren sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu ve buna uymayan işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilebileceği sonucuna varmıştır²⁶⁸.

Yargıtay'ın kabul ettiği üzere, iş sözleşmesi devam ederken yürürlüğe giren ve işçi aleyhine sonuç doğuracak olan yönetmeliğin 22. madde gereğince işçiye tebliğ edilmesi gerekir. İşçi tarafından kabul edilmeyen yönetmelik hükmünün o işçi yönünden bağlayıcılığından söz edilemez²⁶⁹.

B. Değişiklik Hakkının Saklı Tutulmasının Sınırları

Toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmesinde işverene çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi verilmiş olabilir. Bu durumda, İK. m. 22'de belirtilen "işçinin yazılı rızası"nın önceden alındığı kabul edilir²⁷⁰. Dolayısıyla, çalışma koşullarındaki değişiklik sözleşmeden kaynaklanan yetkiye dayanılarak yapıldığı için, değişiklik işçiyi bağlayacaktır. Örneğin, sözleşmede işçinin işletme dahilinde başka bir işyerine nakline imkan veren bir düzenleme yapılmış olabilir²⁷¹. Ancak, sözleşme ile değişiklik yapma yetkisini saklı tutan kayıtlar işverene sınırsız yetki vermemektedir. Örneğin, işverenin iş değişikliği kaydına dayanarak dokuma işçisini temizlik işine vermesi, çalışma süresini değiştirme kaydına dayanarak çalışma süresi ve ücreti sınırlaması kabul edilemez. Öyleyse, saklı tutma kayıtlarının işçiyi korumak yönünden sınırlandırılması ve denetlenmesi gerekmektedir²⁷².

Bu kayıtların geçerliliği, BK. m. 19 ve m. 20'ye tabidir. Bu maddeler uyarınca, sözleşmenin emredici kurallara, ahlaka ve kişilik haklarına aykırılık yönlerinden denetlenmesi ve bu şartlara uymayan sözleşme hükümlerinin geçersizliğine karar verilmesi mümkündür. Ayrıca, TİSGLK. m. 6 gereğince, "*Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz...*" Dolayısıyla, söz konusu kayıtlar bu konudaki

²⁶⁸ Yarg. 9. HD., 21.09.2004 T., 2004/21979 E., 2004/19484 K. (Çelik, İş Hukuku, s. 245).

²⁶⁹ Yarg. 9. HD., 6.11.2006 T., 2006/20021 E., 2006/29320 K. (Çelik, İş Hukuku, s. 245).

²⁷⁰ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 231.

²⁷¹ Çankaya/Günay/Göktaş, a.g.e., s. 127.

²⁷² Alp, a.g.e., s. 244.

toplu iş sözleşmesi hükümlerine de aykırı olamaz²⁷³. Sözleşme ile değişiklik yapma yetkisini saklı tutma hakkının bir hakkın kötüye kullanılmasını oluşturmaması için, diğer bir ifadeyle bu hakkın MK. m. 2'ye göre, "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" şeklindeki düzenleme gereğince objektif iyiniyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği kabul edilmektedir²⁷⁴.

Bununla birlikte, toplu iş sözleşmelerine konulan işverenin tek taraflı değişiklik yapabileceğine ilişkin kayıtlara dayanarak çalışma koşulu değiştirilen işçinin bu değişikliğe itiraz hakkı yoktur. Çünkü, TİSGLK. m. 2 ve m. 6 gereğince, toplu iş sözleşmesindeki kayıt, sözleşmenin normatif bir hükmü olarak işçiyi bağlar²⁷⁵. Ancak, TİSGLK. m. 6/II'da yer alan, "*Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir.*" şeklindeki düzenleme gereğince, iş sözleşmesinde aynı konuda bir değişiklik yasağı varsa bu durumda işverene yetki veren toplu iş sözleşmesi hükmü uygulanmaz, işçinin daha lehine olan iş sözleşmesi hükmü uygulanır²⁷⁶.

Yargıtay verdiği bir kararda, "*davacı bu yetkinin kullanılmasında işverenin kötüniyetli davrandığını iddia edip kanıtlamamıştır*"²⁷⁷. şeklinde hüküm vermiş ve söz konusu hakkın kötüye kullanılması halinde geçersiz sayılacağı ifade edilmiştir. İşverenin değişikliği saklı tutma hakkını kötüye kullandığını ispat yükü işçiye aittir²⁷⁸.

Bununla birlikte, iş akdinde işçinin yapacağı iş açık ve somut bir biçimde belirlenmişse, işçinin rızası olmadan saklı tutma kaydıyla bu işin tek taraflı olarak işveren tarafından değiştirilmemesi gerekir. Buna karşılık yapılacak iş meslek olarak belirlenmişse veya vasıfsız bir işçi söz konusu ise

²⁷³ Alp, a.g.e., s. 245; Süzek, a.g.m., s. 18.

²⁷⁴ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 231; Şen, a.g.e., s. 167.

²⁷⁵ Şen, a.g.e., s. 106-107.

²⁷⁶ Şen, a.g.e., s. 107.

²⁷⁷ Yarg. 9. HD., 27.12.2004 T., 2004/20848 E., 2004/29320 K. (Süzek, a.g.m., s. 18).

²⁷⁸ Süzek, a.g.m., s. 18.

sözleşmedeki saklı tutma kaydı nedeniyle işverenin değişiklik yapma hakkının olduğu kabul edilmelidir²⁷⁹. Ayrıca, işveren tarafından yapılacak geçerli feshi önlemeye yönelik değişiklik kayıtlarının da sözleşmeye konulması mümkündür. Örneğin, işçinin verimsizliği, performans düşüklüğü, veya gördüğü işin ortadan kalkması nedeniyle farklı bir işte görevlendirileceğini düzenleyen değişiklik kayıtları geçerlidir²⁸⁰.

C. Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Türleri

1. Yönetim Hakkını Genişleten Kayıtlar

Çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtlar işverenin yönetim hakkının genişlemesine neden olduğu için, “yönetim hakkını genişleten kayıtlar” olarak ifade edilmektedir²⁸¹. Örneğin, işverenin işçiyi sözleşme ile kararlaştırılandan farklı bir işe veya işyerine verebilmesine, çalışma süresini değiştirebilmesine ilişkin kayıtlar bu gruba girmektedir²⁸².

İşçi, işverenin yönetim hakkı dışındaki talimatlarının hukuka aykırı olması halinde buna uymak zorunda değildir²⁸³. Bu nedenle, yönetim hakkının sınırları dışında kalan talimata uymayan işçiye herhangi bir yaptırım uygulanamaz²⁸⁴. İşveren de hukuka aykırı talimata uymaması nedeniyle işçinin iş sözleşmesini feshederse, fesih hakkını kötüye kullandığından İK. m. 17/VI hükmü uygulama alanı bulur²⁸⁵. İK. m. 24/II-f uyarınca, yönetim hakkını hukuka aykırı bir biçimde kullanan işverene hukuki, cezai ve idari yaptırımlar

²⁷⁹ Süzek, a.g.m., s. 19.

²⁸⁰ Alp, a.g.e., s. 417; Süzek, a.g.m., s. 19; Süzek, Fesih, s. 118.

²⁸¹ Şen, a.g.e., s. 98; Alp, a.g.e., s. 264; Yarg. 9. HD., 9.11.2005 T., 2005/4540 E., 2005/35429 K. gereğince, “İş sözleşmesinde çalışma koşullarının değiştirilmesinin saklı tutulması saklı tutma kayıtlarıdır. Genişletilmiş yönetim hakkı da denilebilir. Değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabidir. Başka bir anlatımla yargısal denetime tabidir. Söz konusu kayıtlar dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılmalıdır. Öte yandan değişiklik kayıtları 1475 sayılı Kanun zamanında düzenlenmiş olsa ve 4857 sayılı Kanun zamanında fesih olması durumunda da bu kayıtlar geçerlidir. 4857 sayılı Kanunun önceki kanun zamanında yapılan sözleşmelere uygulanması gerekeceği hakkında özel bir madde bulunmamaktadır”. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

²⁸² Alp, a.g.e., s. 264.

²⁸³ Taşkent, Yönetim Hakkı, s. 79.

²⁸⁴ Şen, a.g.e., s. 98.

²⁸⁵ Şen, a.g.e., s. 98.

ve İK. m. 26/II gereğince, işveren işçiye tazminat ödemek zorunda kalabilir²⁸⁶. Bununla ilgili olarak Yargıtay'ın şu kararı örnek gösterilebilir²⁸⁷: “Davacı işe girerken imzaladığı sözleşmede işverenin diğer illerindeki işyerlerine atanmayı ve oralarda görev yapmayı kabul etmiş bulunmaktadır. Kural olarak, işveren hangi işyerinde ne kadar işçi çalıştıracakını işyeri ihtiyaçlarına göre belirleme hakkına sahiptir. Bu, işverenin yönetim hakkı ile ilgilidir. İşverenin bu hakkını kötüye kullandığı kanıtlanmadıkça, hakim işverenin bu eylemine müdahale etme hakkına sahip değildir.

Somut olayda, uzun süredir İ. il sınırları içinde davalıya ait işyerinde çalışan davacı, sözleşmedeki yetki kullanılarak davalı işverence çok uzak bir ilde görevlendirilmiş ve bu görevlendirmenin geçici olduğu, davacının daha sonra yeni açılacak Bingöl şubesinde görevlendirileceği belirtilmiştir. Diğer taraftan davalı işverenin bu şekilde atama yaptığı işçiler yerine yeni işçi aldığı da tanıklarca beyan edilmiştir. Davacı, bu görevlendirmeyi yazılı olarak kabul etmemiş ve eski işyerinde işe devam edeceğini yazılı olarak açıklamıştır. Ancak davalı işveren, davacıyı eski görev yerine kabul etmemiştir.

Belirtmek gerekir ki, İ. il sınırları içinde uzun süre görev yapan ve davacının, bu yerin çok uzağında bulunan, henüz açılmayan ve açılacağı da kesin olmayan bir yerde görevlendirilmesi, yerine yeni işçi alınması, görevlendirme konusunda neden gösterilmemesi gibi maddi olgular dikkate alındığında, davalı işverenin sözleşmedeki nakil yetkisini kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Nakil yetkisinin kötüye kullanılması nedeni ile davacının bu görevlendirmeyi kabul etmemeli, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesine uygundur. Davalı işveren, davacı işçiyi eski görev yerine kabul etmemiş ve bu kabul etmeme için, yazılı ve geçerli nedenler sunamamıştır. Somut bu maddi olgulara göre, iş sözleşmesi geçersiz ve haksız nedenlerle davalı işverence feshedildiğinden, feshin geçersizliğine ve davacının işe iadesine karar verilmesi gerekir”.

²⁸⁶ Taşkent, Yönetim Hakkı, s. 79; Şen, a.g.e., s. 98.

²⁸⁷ Yarg. 9. HD., 6.2.2006 T., 2006/835 E., 2006/2400 K. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

İK. m. 22 ve değişiklik feshi söz konusu olmadan, hızlı ve risksiz bir şekilde çalışma koşullarını değişen şartlara uyarlamak bu kayıtlar sayesinde mümkün olmaktadır²⁸⁸.

2. Geri Alma Kaydı

Geri alma kaydı ile, sağlanan bir edimin geri talep edilmesi değil, edimi gelecekte sağlamaktan cayma hakkı ifade edilmektedir. Bu tür kayıtlarda ikramiye, prim veya diğer bir ücret eki gibi işverenin bir edimi söz konusu olmaktadır; fakat, işveren geri alma kaydı ile bunları tek taraflı olarak ortadan kaldırma hakkını saklı tutmaktadır²⁸⁹.

Geri alma kayıtlarının işçi açısından dezavantajı, ücretin büyük bir kısmının geri alma kaydı altında sağlanması ve böylece işverene ait ekonomik riskin işçiye yüklenebilmesidir. İşveren açısından ise geri alma kayıtları, fesih ve değişiklik feshine başvurmadan çalışma koşullarında değişiklik olanağı sağlamaktadır²⁹⁰.

3. Bağlayıcı Olmama Kaydı

Bağlayıcı olmama kaydı ile işçinin geleceğe dönük bir talep hakkının doğması baştan önlenmektedir; yani, bağlayıcı olmama kaydında işveren borçlanma iradesinin olmadığını açıklamakta, sözleşme ya da başka kaynaklarda öngörülmeleyen bir ödemeyi tek yanlı olarak yapmakta ve gelecekte ödemeyi yapıp yapmamak konusunda özgür olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, bu kayıt türünde işveren geri alma bildiriminde bulunmadan ve bir sebep göstermeden edime son verebilmektedir²⁹¹.

Bağlayıcı olmama kaydı sayesinde tekrarlanan bir edimin işyeri uygulaması haline gelmesi önlenmiş olmaktadır. Bununla birlikte, bağlayıcı

²⁸⁸ Alp, a.g.e., s. 264.

²⁸⁹ Alp, a.g.e., s. 264.

²⁹⁰ Alp, a.g.e., s. 265.

²⁹¹ Alp, a.g.e., s. 265.

olmama kaydı ile yapılan bir ödeme sebepsiz zenginleşmeye sebep olmamaktadır. İşveren tarafından ödeme yapılmış veya yapılacağı açıklanmış ise, işçi bu ödemeye hak kazanmış olur. Bu nedenle, işveren bu ödemeyi geri isteyemez veya ödeyeceğini söylemiş ise ödemekten vazgeçemez²⁹².

Geri alma kaydı ile bağlayıcı olmama kaydı birbirine benzer gibi görünse de iki kayıt türü arasında şu fark vardır: Geri alma kaydında geçerli olarak doğmuş bir hakkın, bir edimin tek taraflı olarak ortadan kaldırılması söz konusu olduğu halde, bağlayıcı olmama kaydında hakkın hiç doğmaması, edimin hiç sözleşme konusu haline gelmemesi söz konusudur²⁹³.

4. Belirli Süre ve Şarta Bağlama Kayıtları

Belirli süre kaydında çalışma koşulundaki değişiklik, işverenin irade beyanı ile değil otomatik olarak gerçekleşmektedir. Diğer bir ifadeyle, sürenin dolması değişikliğin nedenidir bundan dolayı sonuçları ve zamanı bilinmektedir²⁹⁴.

Belirli süre kaydı tüm çalışma koşulları için konulabilmektedir. Örneğin, çalışma süresinin geçici bir süre için azaltılması, işçiye geçici olarak sözleşmede kararlaştırılandan farklı bir işin verilmesi ve süre sonunda kendiliğinden ortadan kalkması mümkündür²⁹⁵.

İşveren açısından belirli süre kaydı ile sağlanan esneklik diğer kayıtlara göre daha sınırlıdır. İşçi açısından değerlendirdiğimizde ise, belirli süreye bağlanan geçici değişiklik işçinin lehine olabileceği gibi aleyhine de olabilir. Örneğin, bir ikramiyenin belirli bir süre için verilmesi, geçici olarak işçinin daha fazla ücret alacağı bir işle görevlendirilmesi durumlarında belirli

²⁹² Alp, a.g.e., s. 266.

²⁹³ Alp, a.g.e., s. 266.

²⁹⁴ Alp, a.g.e., s. 266.

²⁹⁵ Alp, a.g.e., s. 266-267.

süreye bağlanan değişiklik işçinin lehinedir; fakat, sürenin dolmasıyla dönülen eski ve asıl durum ise işçinin aleyhinedir²⁹⁶.

5. Toplu İş Sözleşmelerine Atıf Kaydı

Taraflar iş sözleşmelerinde bir çalışma koşulunu düzenlerken, toplu iş sözleşmesinin kapsamında olmadıkları halde, belirli bir işçi veya işveren sendikasının akdedeceği toplu iş sözleşmesine atıfta bulunabilirler. Örneğin, ücret artışının toplu sözleşmelerdeki oranda gerçekleşeceğini öngörmüş olabilirler²⁹⁷. Bu durumda taraflar kendi iradelerini ikinci plana atarak taraf olmadıkları bir toplu iş sözleşmesine göre çalışma koşullarının belirlenmesini kabul etmektedirler. Çalışma koşullarındaki değişiklikler de atıf yapılan toplu iş sözleşmesine göre gerçekleşmektedir²⁹⁸.

D. Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Denetimi

1. İçerik Denetimi

Değişikliği saklı tutan kayıtlar, geçerli olup olmadığının tespit edilmesi amacıyla içerik denetimine tabi tutulurlar²⁹⁹. Sözleşme hükümlerinin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olup olmadığını sorgulayan denetim “geniş anlamda içerik denetimi”dir. “Dar ve gerçek anlamda içerik denetimi” ise, emredici kurallara, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olmamakla birlikte, bir tarafın aleyhine tek taraflı hazırlanmış ve taraflar arasındaki menfaat dengesini aşırı ölçüde bozan sözleşme hükümlerinin ve genel iş koşullarının hukuk kurallarına ve sözleşmenin doğasına uygun hak ve yükümlülük dengesine uygunluk açısından denetlenmesidir³⁰⁰. O halde burada amaç, sözleşme adaletinin yani taraflar arasındaki dengenin sağlanmasıdır.

²⁹⁶ Alp, a.g.e., s. 267.

²⁹⁷ Alp, a.g.e., s. 267.

²⁹⁸ Alp, a.g.e., s. 267-268.

²⁹⁹ Şen, a.g.e., s. 159.

³⁰⁰ Süzek, a.g.m., s. 21; Başbuğ, a.g.e., s. 102.

BK. m. 19/II ve m. 20/I gereğince, sözleşmeler emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine, kişi haklarına uygun olmak ve içeriği imkansız olmamak zorundadır³⁰¹. Ayrıca, sözleşmenin içerik denetiminin kanuni dayanağı, hakkın kötüye kullanılmasını yasaklayan MK. m. 2'dir³⁰². Edimin tek taraflı belirlenmesinde BK. m. 70 gereğince hakkaniyete uygunluk ilkesi uygulanır³⁰³. Bununla birlikte, tüketicinin genel işlem şartlarına karşı korunması amacıyla Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 6. maddesinin kıyasen uygulanmasının mümkün olduğu ileri sürülmüştür³⁰⁴. Değişiklik hakkı veren sözleşmelerin MK. m. 23/II'ye uygun olması da gerekmektedir³⁰⁵. Çünkü, bu maddeye göre, *“Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz”*. Bunlar içerik denetiminin pozitif dayanaklarıdır³⁰⁶.

Eğer, yukarıda belirtilen sınırlar içinde kalmak kaydıyla işveren tarafından yapılan geçerli bir değişiklik kaydı söz konusu ise, işçi bu değişikliğe uymak zorundadır. Böyle bir durumda, işveren İK. m. 22'de belirtildiği gibi değişiklik önerisini yazılı olarak işçiye bildirmek, işçinin de altı işgünü içinde yazılı olarak cevap vermek ve işçinin bunu kabul etmemesi halinde de işverenin geçerli bir sebep göstererek bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshetmesine gerek yoktur³⁰⁷.

Geçerli bir değişiklik kaydına rağmen işçinin bunu uymaması halinde işverenin İK. m. 25 gereğince, haklı nedenle sözleşmeyi feshetme yetkisi vardır. Çünkü, böyle bir durumda işçi, iş görme borcuna aykırı hareket etmektedir³⁰⁸. İşveren tarafından yapılan haklı nedenle feshe karşı işçi, işe iade davası açabilir. İşçiye tanınan dava açma hakkı, İK. m. 25/son'da belirtilmiştir.

³⁰¹ Şen, a.g.e., s. 159.

³⁰² Başbuğ, a.g.e., s. 102; Alp, a.g.e., s. 304.

³⁰³ Alp, a.g.e., s. 303.

³⁰⁴ Alp, a.g.e., s. 303-304, 314.

³⁰⁵ Şen, a.g.e., s. 160.

³⁰⁶ İçerik denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Alp, a.g.e., s. 292 vd.

³⁰⁷ Süzek, a.g.m., s. 22.

³⁰⁸ Süzek, a.g.m., s. 22; ayrıca bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 272.

Bununla birlikte geçerli bir değişiklik kaydı söz konusu değilse, işçi işveren tarafından yapılan değişikliğe uymak zorunda değildir. Bu durumda işçi isterse iş sözleşmesini İK. m. 24 gereğince haklı nedenle feshedebilir³⁰⁹.

2. Kullanım Denetimi

Kullanım denetiminin konusu, değişikliği saklı tutma kaydı ile işverene tanınan hakkın somut olaydaki kullanım tarzıdır. İşverenin bu hakkını hukukun genel sınırları ile iş hukukuna özgü sınırlar içinde kalarak kullanıp kullanmadığı denetlenir. İçerik denetiminde olduğu gibi, sözleşme devam ederken veya sözleşme feshedildikten sonra denetim gerçekleşir³¹⁰. Ancak, kullanım denetiminin söz konusu olması için işverenin sözleşme kaydı ile kendisine tanınan yetkiyi kullanması gerekir³¹¹.

Kullanım denetimi, dürüstlük kurallarına uygun kullanılmalıdır. Aksi halde, değişiklik geçersiz olacaktır. Çünkü, işveren tarafından hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur. MK. m. 2/II, bu denetimin hukuki dayanağıdır. Hakkın dürüstlük kuralına uygun kullanıldığıının denetimi ise hakime aittir³¹².

Örneğin, işverene tanınan nakil yetkisi işçiyi cezalandırmak ve sözleşmesi feshetmesini sağlamak amacıyla kullanılıyorsa, yapılacak denetim kullanım denetimidir³¹³. İşverenin sözleşme ile tanınan yetkisini kötüye kullanmasını önlemek için iş sözleşmelerine ya da toplu iş sözleşmelerine bu yönde hükümler konulabilir. Yargıtay kararı da bu yöndedir: *“İş Hukukunda geçerli olan ilke işin yürütülmesi ve düzenlenmesinde işverenin yetkili olmasını gerektirir. Ancak bu şekilde işyerinde kuruluş amacına uygun olarak işçilerin çalıştırılması, iş barışının sağlanması ve verimli bir biçimde sonuç alınması sağlanmış olur . Bu itibarla işverenin işin başkalaştırılması ya da ağırlaştırılması gibi sonuçlar*

³⁰⁹ Şen, a.g.e., s. 162.

³¹⁰ Alp, a.g.e., s. 400; Şen, a.g.e., s. 162-163.

³¹¹ Alp, a.g.e., s. 400.

³¹² Alp, a.g.e., s. 401; ayrıca iş sözleşmesini değişen şartlara uyarlayan hakimin dikkate alacağı ilkeler ve uyarlama kararının sonuçları için bkz. Başbuğ, a.g.e., s. 107 vd.

³¹³ Şen, a.g.e., s. 163.

doğurmaması kaydıyla işçinin işine benzer başka bir işe verilmesi ya da başka bir yerde çalıştırılması yetkisi olduğu kabul edilmeli, tabi bütün bunların işin gereği olarak yapılmasıyla sınırlı olduğu da her zaman göz önünde tutulmalıdır. Fakat uygulamada zaman zaman iş ve işyeri değişiklikleri bir ceza şeklinde yapılmakta ve bunun sonucu olarak da hakkın kötüye kullanılması ile de sıkça karşılaşmaktadır. Bu tür kötüye kullanmaları, engellemek amacıyla Toplu İş Sözleşmeleri ya da ferdi sözleşmelerine bir nevi iş güvencesi olarak hükümler konulmaktadır. Somut olayda da Toplu İş Sözleşmesi hükmü genel de bu nitelikte bir düzenlemeyi içermektedir. Ancak her görevlendirme ve yer değiştirmenin disiplin kurulu kararı ile gerçekleştirilmesi işverenden istenemez. Böyle bir durumda işveren gereği şekilde işi yürütme ve düzenleme olanağından yoksun kalır ki, bunun kabulü mümkün değildir. Fakat öyle haller karşılaşılabılır ki bu tür işlemler bir nevi disiplin cezası anlamı taşır. İşte o zaman konunun disiplin cezası üzerinde durularak disiplin kurulundan geçirilmesi koşulunu aramak gerekir³¹⁴.

a. Dürüstlük Kuralına ve Hakkaniyete Uygunluk

Sözleşme özgürlüğü, bireyin kendi iradesiyle sözleşme yapabilmesini ifade eder. Buna engel olan ve kişiyi karşı tarafın tek taraflı belirlediği hükümlere tabi kılan genel koşullar, sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılmasını oluşturur ve dürüstlük kurallarına aykırıdır³¹⁵. Bu nedenle, işveren değişiklik kayıtlarının kendisine verdiği yetkiye dayanarak tek taraflı olarak iş sözleşmesi ya da işyeri iç yönetmeliğini değiştirirse ve değişiklik esaslı olsa kural olarak geçerlidir. Ancak, bu hakkın kullanımı objektif iyi niyet kuralları çerçevesinde geçerlidir³¹⁶. Çünkü MK. m. 2/II gereğince, “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”.

³¹⁴ Yarg. 9. HD., 17.6.1999 T., 1999/9663 E., 1999/11148 K. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

³¹⁵ Alp, a.g.e., s. 297.

³¹⁶ Başbuğ, a.g.e., s. 103; Şen, a.g.e., s. 167-168.

Dürüstlük kuralı kendi başına bir denetim ölçütü vermemekte; ancak genel bir ilkeyi ifade etmektedir³¹⁷.

İşveren değişiklik yapma hakkını kullanırken eşit davranma ilkesine de uygun hareket etmek zorundadır. Bu nedenle, denetim de bu ilke de göz önünde bulundurulacaktır³¹⁸. İşveren işi yönetme hakkını kullanırken, haklı bir neden olmadıkça çalışanlar arasında herhangi bir ayırım yapmamalı ve onlara eşit davranmalıdır. Bu nedenle iş hukukunda eşitlik ilkesi, işverenin eşit işlem yapma borcu olarak düzenlenmektedir³¹⁹. 4857 sayılı Kanununun 5. maddesinde yapılan düzenleme, işverene işe almadan başlayarak tüm çalışma koşulları yönünden işçilere karşı eşit davranma, bu arada cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğünü öngörmektedir.

İş Hukukunda işverenin eşit davranma veya eşit işlem yapma borcu olarak yer alan eşitlik kavramı; işveren haklı ve makul bir neden olmadıkça, işyerinde çalışan işçiler arasında, çalışma koşulları, işin sevk ve yönetiminde ücret ve diğer haklar konusunda farklı özelliklerinden dolayı farklı bir muamele yapmamasını içerir³²⁰.

Hakkaniyet denetimi ise, somut olay adaletinin sağlanmasıdır. Hakim hakkaniyet denetimi yaparken işçinin menfaatlerini gözetmeli ve hakkın ona en az zarar verecek şekilde kullanılıp kullanılmadığına bakmalıdır³²¹. Tek taraflı belirleme yetkisi hakkaniyete uygun kullanılmadığında ise, hakim boşluğu kendi kararı ile uygun olarak dolduracaktır³²².

³¹⁷ Bkz. Alp, a.g.e., s. 298-299.

³¹⁸ Şen, a.g.e., s. 165.

³¹⁹ Pir Ali Kaya, "Çalışma Hukukunda Eşitlik: Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri", Mercek Dergisi, S. 38, (Nisan 2005), s. 145.

³²⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 361; ayrıca bkz. Çelik, İş Hukuku, s. 175 vd.; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 420; Kaya, agm., s. 147.

³²¹ Bkz. Taşkent, Yönetim Hakkı, s. 118 vd.

³²² Alp, a.g.e., s. 294.

Alman Medeni Kanunu m. 315'yi karşılayan³²³ BK. m. 70 hakkaniyet denetiminde göz önünde bulundurulur. BK. m. 70'e göre, tür olarak belirlenen borçlarda seçim hakkı kural olarak borçluda olmakla birlikte, borçlu orta kaliteden aşağı nitelikte bir şey veremez. Dolayısıyla edimi belirleme hakkı kendisine bırakılan taraf tamamen serbest değildir, hakkaniyetle sınırlandırılmıştır³²⁴.

Bununla birlikte, değişiklik kayıtlarının kötüye kullanılmasını engellemek için işverene tek taraflı olarak işçinin çalışacağı süreyi, çalışma yerini veya işini belirleme yetkisini veren hükümlerin sınırlandırılması yoluna gidilmesi yerinde olacaktır³²⁵.

b. İş Türünü Değiştirme Hakkının Saklı Tutulması

İşverene, değişiklik kayıtları ile işçinin iş türünü değiştirme yetkisi tanınmış olabilir. Aksi halde işveren tek taraflı olarak işçinin sözleşme ile kararlaştırılan işini değiştiremez. Değişiklik kayıtları ile işverene bu yetki tanındığında, işveren sözleşmeyle belirlenen işe denk olması ve ücretinin değişmemesi şartıyla değişiklik yapabilir³²⁶. O halde, işçinin kazanılmış haklarına saygı gösterilecek, işçinin ücreti indirilemeyecek, işçinin durumuna uygun olmayan bir işte çalışması istenmeyecek kısaca, yeni işin değeri eski işinden düşük olmayacaktır³²⁷. Böylelikle işçi açısından kişisel bir zarar söz konusu olmayacaktır³²⁸.

³²³ Alman Medeni Kanunu m. 315'e göre, sözleşmede bir tarafa edimi belirleme yetkisi tanınmış ise, bu yetki hakkaniyete uygun şekilde kullanılmalıdır. Tek taraflı belirleme hakkı hakkaniyete uygun olarak kullanılmazsa, hakim hakkaniyete uygun olan belirlemeyi yapacaktır. Hüküm bir tarafın sözleşme özgürlüğünü kendi iradesi ile sınırlandırmasının, sözleşme içeriğini belirleme yetkisini karşı tarafa devretmesinin kural olarak geçerli olduğunu öngörmektedir. Fakat asıl önemli ve ana fikir, karşı tarafa yetki devrinin sınırsız olamayacağı, bu yetkinin mutlaka hakkaniyete göre kullanılmak ve denetlenmek zorunda olduğudur. Bu düzenlemede açıkça genel işlem şartları konusu düzenlenmemiş olmakla birlikte, hükmün bu ana fikrine uygun olarak genel işlem şartları için de uygulanması önerilmiştir. (Şen, a.g.e., s. 166).

³²⁴ Şen, a.g.e., s. 166.

³²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, a.g.e., s. 169-170.

³²⁶ Şen, a.g.e., s. 171; Alp, a.g.e., s. 392.

³²⁷ Şen, a.g.e., s. 171; ayrıca bkz. Taşkent, Yönetim Hakkı, s. 141 vd.

³²⁸ Alp, a.g.e., s. 392.

Toplu iş sözleşmeleri ile işçilerin gruplara ayrılmadığı durumlarda işin değerini belirlemek daha çok işverene kalmaktadır. Böyle olunca da hakkın kötüye kullanılması gündeme gelebilir. Bu durumda işveren yönetim hakkının sınırları içinde kalarak hareket etmelidir. Böyle bir durum söz konusu olduğunda işçiden beklenen “denk” işle bağlantılı tüm avantaj ve dezavantajları, işin özel bilgi ve tecrübe gerektirip gerektirmediği, riskli olup olmadığı yanında toplumda ve işyerinde işin nasıl görüldüğü de dikkate alınmalı ve öyle karar verilmelidir³²⁹.

Bununla birlikte, işveren işçiyi farklı nitelikteki ve denk olmayan işlerde çalıştırma yetkisini de değişiklik kaydıyla saklı tutabilir. Bu durumda ücret göz önüne alınarak bir değerlendirme yapılabilir. İşverenin işçiye daha aşağı değerde bir işe verme hakkını saklı tutarak ücreti azaltması mümkündür; ya da daha yüksek işlere vererek ücreti arttırması da söz konusu olabilir³³⁰. Ancak, işçinin ücretinde bir azalma olmaması, yeni işin daha düşük değerde bir iş olarak değerlendirilmesini de engellemez. Kural olarak, işverenin işçiye iş sözleşmesinde belirlenenden daha farklı değerde bir iş vermesi, ücreti değişmese de genel yönetim hakkı kapsamında mümkün değildir³³¹. Bu durum, tarafların anlaşması ya da iş sözleşmesinde böyle bir durumun saklı tutulması halinde söz konusu olabilir. Fakat, böyle bir durumda da işçinin ücretinin aynı kalacağı açıkça belirtilmelidir³³². Ancak, bu durumda dahi, işveren bu hakkını sınırsız bir şekilde kullanamaz. Öyle ki, ücret aynı kalsa bile muhasebecinin temizlikçiye geçirilmesi işçinin onuru, mesleki ve kişisel itibarıyla bağdaşmaz³³³.

Değişiklik kayıtlarıyla kural olarak işçinin göreceği işin değeri düşürüldüğünde ücretin de düşürüleceği saklı tutulabilir. Ancak, bunun işletme gerekleri veya işçiden kaynaklanan geçerli nedenlerle kullanılacağı ile geçici olacağı kayıta yer almalıdır³³⁴. Ya da işçinin terfisi söz konusu

³²⁹ Şen, a.g.e., s. 171; Alp, a.g.e., s. 392.

³³⁰ Alp, a.g.e., s. 393.

³³¹ Alp, a.g.e., s. 393; Şen, a.g.e., s. 172.

³³² Şen, a.g.e., s. 172.

³³³ Şen, a.g.e., s. 172; Alp, a.g.e., s. 393.

³³⁴ Alp, a.g.e., s. 394.

olduğunda veya görülecek iş ağırlaştığında ücretin de yükseleceği saklı tutulabilir. Böyle bir durumda da edim-karşı edim dengesi korunmuş olur³³⁵.

c. İşyerini Değiştirme Hakkının Saklı Tutulması

İşyerinin değiştirilmesine ilişkin kayıtlar da kural olarak geçerlidir. İşveren, işçinin işe alınması sırasında mevcut işyerlerinin tamamında işçiyi çalıştırma hakkını sözleşmeyle saklı tutabilir. İşçinin rızası halinde bu mümkündür³³⁶. Ancak, işçinin işe alınmasından sonra açılan işyerleri sözleşmede belirtilen mevcut işyerleri arasında değerlendirilmez³³⁷. Durum, MK. m. 2 gereğince hukuka, ahlaka uygunluk sınırları içinde değerlendirilmelidir. İyi niyetin bulunup bulunmadığı hakim takdir yetkisinin sınırları içinde değerlendirilecektir³³⁸. Yargıtay kararı da bu yöndedir³³⁹:
“Taraflar arasında imzalanmış olan iş sözleşmesinin 1.maddesinde aynı il sınırları içinde aynı veya benzer işlerde işverence görevlendirilebileceğinin öngörüldüğü, davalı işverence sözleşmenin verdiği nakil yetkisine dayanılarak A.'da bulunan işyerinde temizlik görevlisi olarak çalışan davacının K. Yapı Balçova işyerinde görevlendirildiği, davacının bir kısım işçilik alacakları için Bölge Çalışma Müdürlüğüne şikayette bulunması ve işveren aleyhine İ. 4. İş Mahkemesinin 2006/194 esas sayılı dosyası ile fazla mesai alacağına ilişkin dava açması üzerine söz konusu naklen atamanın gerçekleştiği, davacının görevlendirildiği yerde işbaşı yapmaması nedeni ile iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 25/II-g maddesi uyarınca feshedildiği dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

³³⁵ Şen, a.g.e., s. 173; ayrıca bkz. Alp, a.g.e., s. 395.

³³⁶ Şen, a.g.e., s. 173; İşçinin işe alınması sırasında sözleşmeye konan kaydın dürüstlük kuralını ihlal ettiği söylenemez. Başbuğ, a.g.e., s. 104. Yarg. 9. HD., 9.11.2005 T., 2005/4540 E., 2005/35429 K. gereğince, “İş sözleşmesi 1.11.2002 tarihinde yapılmıştır. Sözleşmenin beşinci maddesine göre, “Şirket, işlerinin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara’da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde ve dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabilir” Şirket genel merkezi İstanbul’da faaliyet göstereceği gerekçesi objektif bir gerekçedir. Dürüstlük kuralına aykırı bir değişiklik de bulunmamaktadır. 18.9.2003 tarihinde yapılan fesih haklı bir fesihtir. Değişiklik kaydı fesih tarihinde de geçerlidir. Kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

³³⁷ Şen, a.g.e., s. 173.

³³⁸ Başbuğ, a.g.e., s. 104.

³³⁹ Yarg. 9. HD., 1.10.2007 T., 2007/14272 E., 2007/28755 K. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

Dairemizin uygulamasına göre işverenin sözleşmeyle nakil yetkisini saklı tutması mümkündür. Ancak, her hak gibi, nakil yetkisinin de iyiniyet kurallarına uygun olarak kullanılması gerekir. Yönetim hakkını genişleten böyle bir düzenleme uyarınca işlem yapan işverenin, kural olarak her hangi bir gerekçe gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak, somut olayda olduğu gibi, nakil yetkisinin kötüye kullanıldığı ileri sürüldüğü durumlarda nakli gerektiren iş ve işyeri gereklerinin bulunup bulunmadığı, başka bir anlatımla nakli zorunlu kılan objektif nedenlerin varlığı ortaya konulmalıdır. Dosya içeriğine davacının Anayasa ile güvence altına alınmış olan şikayet ve dava haklarını kullanması nedeniyle nakle tabi tutulduğu anlaşılmaktadır. Davalı işverence nakil yazısında belirtilen yeniden yapılanıra gerekçesinin inandırıcı delillerle kanıtlanmamış olması ve yargılama sırasında nakli zorunlu kılan objektif bir nedenin ortaya konulmaması karşısında davalı işverence iş sözleşmesinde öngörülen nakil yetkisinin iyiniyet kurallarına uygun kullanılmadığı sonucuna varılmaktadır. Bu nedenle, davacının nakledildiği yerde işe başlamamış olması devamsızlık olarak değerlendirilemez. Davacının önceki işyerinde çalışmasının da engellendiği anlaşıldığından iş sözleşmesinin davalı işverence haklı veya geçerli neden olmadan feshedildiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, davacının işe iade isteğinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalı olmuştur”.

İşyerinin değiştirilmesi ücret, sosyal statü ve diğer çalışma koşullarında değişikliği beraberinde getirmediği geçersizdir. Ancak, işçinin cezalandırılması ve sözleşmeyi feshetmesi amacıyla işyerinin değiştirilmesi söz konusu olursa dürüstlük kurallarına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur ve MK. m. 2'ye aykırılık oluşturur³⁴⁰.

Yargıtay buna uygun olarak işyerinin değiştirilmesiyle ilgili bir kararında şu şekilde hüküm vermiştir³⁴¹: “1475 sayılı Kanun zamanında yapılan iş sözleşmelerinde, çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkını saklı tutan kayıtların, 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra geçerli

³⁴⁰ Şen, a.g.e., s. 174.

³⁴¹ Yarg. HGK., 11.10.2006 T., 2006/9-613 E., 2006/644 K. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

olmayacağına ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, bu kayıtlar geçerli olacaktır. Bununla birlikte iş sözleşmelerindeki bu tür değişiklik kayıtları hakkaniyet denetimine tabidir. Bu bağlamda işyeri değişikliği iş, ücret ve diğer çalışma koşulları bakımından değişiklik getirmediğiçe geçerli olmaktadır. Öğreti görüşleri ve Yargıtay uygulamaları da ilke olarak bu merkezdedir. Buna göre, işyerinin değiştirilmesine ilişkin bu tür kayıtlar kural olarak geçerlidir. Somut olayda davacı, davalıya ait işyerinde 24.03.2000 tarihinde çalışmaya başlamıştır. Değişiklik kaydı içeren sözleşme ise 01.11.2002 tarihinde düzenlenmiştir. Bu hizmet sözleşmesinin 5. maddesinde, "şirketin işlerin icabı olarak sözleşmeli personeli Ankara'da ve ülke içinde herhangi bir yerde şirket bünyesi içinde veya dışında diğer kuruluş ve müesseselerde çalıştırabileceği" yönünde kayıt bulunmaktadır. Bu kayıt geçerli olduğu gibi, şirket merkezinin şirket yönetim kurulunca alınan 04.08.2003 tarihli kararla Ankara'dan İstanbul'a taşınması objektif bir gerekçe olup, emredici normlara ve hakkaniyete aykırı bir durum söz konusu değildir. Bu atamanın dürüstlük kuralına da aykırı olarak yapıldığı yönünde dosyada bir delil bulunmamaktadır. Bu itibarla; davalı şirketçe, geçerli değişiklik kaydına istinaden İstanbul'da aynı şartlar ve unvan ile işe başlaması istenmesine rağmen, işe başlamayan davacı işçinin iş akdinin feshi, haklı bir fesih olup, davacının kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin reddi gerekir".

d. Çalışma Süresini Değiştirme Hakkının Saklı Tutulması

Ücret sabit kaldığı halde çalışma süresini azaltma yetkisini işverene sağlayan kayıt geçerlidir; çünkü böyle bir durum işçi lehinedir. Ancak, ücret ile çalışma süresi arasında bağlantı olduğu için işverenin çalışma süresini indirmekteki amacı ücreti de indirmektir. Dolayısıyla bu durum işçi aleyhinedir. Çalışma süresinin arttırılmasında ise, ücret de artacağı için işçinin ekonomik bir zararı söz konusu olmamaktadır³⁴².

Bununla birlikte, çalışma süresinin belirlenmesinin tümüyle işverene bırakılması halinde, işveren bunu kendi lehine kullanabilir ve işçinin bu

³⁴² Alp, a.g.e., s. 362; Şen, a.g.e., s. 175.

durumdan zarar görmesi ihtimali ortaya çıkabilir³⁴³. Bu nedenle, çalışma süresini ve ücreti gerektiğinde sınırlama hakkını işverene tanıyan kayıt geçerli değildir³⁴⁴.

İK. m. 14/II'de düzenlenen çağrı üzerine çalışma işverene çalışma süresi ve ücrette diğer sözleşmelere oranla daha fazla esneklik sağlamaktadır. Bu maddeye göre, *“Hafta, ay veya yıl gibi bir zaman dilimi içinde işçinin ne kadar süreyle çalışacağını taraflar belirlemedikleri takdirde, haftalık çalışma süresi yirmi saat kararlaştırılmış sayılır. Çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen sürede işçi çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanır”*. Görüleceği üzere, hükümden yirmi saate ilişkin haftalık çalışma süresinin ve buna ilişkin ücretin asgari nitelikte olmadığı, tarafların süreyi daha fazla ya da daha az kararlaştırmasının mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla haftalık yirmi saatlik süre, bir yedek hukuk kuralı niteliği taşır³⁴⁵. Ayrıca, maddede, çağrı üzerine çalıştırılmak için kararlaştırılan iş ilişkisinde, işçinin iş görme edimini yerine getirmesi için çalıştırılsın veya çalıştırılmasın ücrete hak kazanacağı belirtilmiştir. Bu ücret çağrı üzerine çalıştırılmak için belirlenen süre içindir. Dolayısıyla, işçinin iş yapmadan beklediği süre de çalışılmış sayılan süre olarak kabul edilmektedir³⁴⁶. Sözleşmede çalışma süresiyle ilgili bir hüküm varsa, İK. m. 14 yedek hukuk kuralı olduğu için uygulanmayacaktır³⁴⁷. Çağrı üzerine çalışma Yargıtay tarafından kısmi süreli çalışma olarak nitelenmiştir³⁴⁸.

Diğer sözleşmelere oranla çalışma süresi ve ücrette işverene esneklik sağlayan çağrı üzerine çalışma sözleşmesinde dahi bir süre belirlenmiştir. Dolayısıyla, iş sözleşmesinde belirli bir çalışma süresinin öngörülmesi zorunluluğu tüm iş sözleşmesi türlerinde geçerlidir. Bu nedenle, çalışma süresi ve ücreti belirlemeyi hiçbir sınırlama öngörmeden tamamen veya

³⁴³ Alp, a.g.e., s. 362.

³⁴⁴ Şen, a.g.e., s. 176.

³⁴⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 223; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 77.

³⁴⁶ Kılıçoğlu, a.g.e., s. 77; ayrıca çağrı üzerine çalışma hakkında öğretisi ve uygulamadaki yorum için bkz. s. 78.

³⁴⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 223.

³⁴⁸ Yarg. 9. HD., 1.11.1995 T., 1995/13458 E., 1995/33266 K. (Çelik, İş Hukuku, s. 97).

kısmen işverene bırakan değişiklik kayıtları geçersizdir³⁴⁹. Geçersiz olan hükmün yerine de İK. m. 14/II'deki yirmi saatlik süre kabul edilecektir³⁵⁰. Tam süreli iş sözleşmelerinde, hakim oluşan boşluğu işyeri ve işin türüne göre dolduracaktır³⁵¹.

İK. m. 41'de düzenlenen fazla çalışma ile ilgili olarak ise, iş sözleşmesine kayıt konularak işçinin başlangıçta onayı alınabilir. Ancak, İK. m. 14/VII gereğince, zorunlu haller dışında fazla çalışma uygulaması için işçinin rızası gereklidir³⁵².

e. Ücreti Değiştirme Hakkının Saklı Tutulması

Kural olarak, ücretle birlikte ücret ekleri de işçiye yapılacak ödemede dikkate alınmakta ve ücretle ilgili hesaplamalar ücret ekleri de katılarak giydirilmiş ücret üzerinden yapılmaktadır³⁵³.

Asgari ücretle ilgili düzenleme İK. m. 39'da yer almaktadır. Bu maddeye göre, *"İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir"*. Bu hükümlerle, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununa göre çalışanlara asgari ücretten yararlanma olanağı tanınmıştır³⁵⁴. Ayrıca, Asgari Ücret Yönetmeliği m. 12/1'e göre, *"İşçilere Komisyonca belirlenen ücretlerden düşük ücret ödenemez. İş sözleşmelerine ve toplu iş sözleşmelerine bunun aksine hükümler konulamaz"*. denilerek asgari ücrete ilişkin hükümlerin nispi emredici hukuk kuralı niteliğinde olduğu vurgulanmıştır³⁵⁵. Bu nedenle, asgari ücretten indirim yapılamaz; fakat

³⁴⁹ Şen, a.g.e., s. 176.

³⁵⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 223.

³⁵¹ Şen, a.g.e., s. 177.

³⁵² Şen, a.g.e., s. 177.

³⁵³ Şen, a.g.e., s. 177.

³⁵⁴ Çelik, İş Hukuku, s. 156.

³⁵⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 29; ancak bu hükmün mutlak emredici hukuk kuralı niteliğinde olduğunu savunanlar da vardır. Bkz. Çelik, İş Hukuku, s. 158; Kılıçoğlu, a.g.e., s. 391.

sözleşmelerle asgari ücretin üzerinde bir ücret kararlaştırılabilir³⁵⁶. Yargıtay kararları da bu yöndedir³⁵⁷.

II. Değişiklik Sözleşmesi ile Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi

A. Değişiklik Sözleşmesinin Tanımı

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin, sözleşmenin yürürlükte bulunduğu herhangi bir zaman dilimi içerisinde, iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan esaslı olan veya olmayan her türlü çalışma koşulunu değiştirmek için yaptıkları sözleşmeye “değişiklik sözleşmesi” adı verilir³⁵⁸. Değişiklik sözleşmesi yeni bir iş sözleşmesi değildir; iş sözleşmesi ile kararlaştırılan çalışma koşullarını değiştiren ve iş sözleşmesinin eki olan bir sözleşmedir³⁵⁹. Tarafların anlaşarak çalışma koşullarını değiştirebileceği, İK. m. 22’de, *“Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir”* şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Çalışma koşullarındaki değişiklik bireysel iş sözleşmesi ile yapılabileceği gibi, toplu iş sözleşmesi ile de yapılması mümkündür. Ancak, toplu iş sözleşmesi ile oluşan çalışma koşulları iş sözleşmesinin taraflarının anlaşması ile değiştirilemez. Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan çalışma koşulları yine toplu iş sözleşmesinin taraflarınca ek bir anlaşma ile ya da protokol ile değiştirilebilir³⁶⁰. Yargıtay kararları da bu yöndedir³⁶¹. *“Toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerinde, işçi ile işverenin bir araya gelerek toplu iş sözleşmesi hükümlerini değiştirmeleri mümkün değildir. Toplu iş sözleşmesini imzalayan tarafların bu yönde yetkileri olmakla birlikte, somut olayda toplu iş sözleşmesini imzalayan işçi sendikası ile işveren sendikası*

³⁵⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 291.

³⁵⁷ Yarg. 9. HD., 12.03.1970 T., 1970/7980 E., 1970/2477 K. (Şen, a.g.e., s. 178).

³⁵⁸ Şen, a.g.e., s. 88.

³⁵⁹ Şen, a.g.e., s. 88.

³⁶⁰ Çankaya/Günay/Göktaş, a.g.e., s. 126.

³⁶¹ Yarg. 9. H.D., 21.2.2006 T., 2005/38526 E., 2006/4481 K. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

arasında bu yönde yapılan görüşmelerden bir sonuç alınamamıştır. Bu noktada davacı işçinin toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca 1.9.2001 tarihinde yürürlüğe giren ücret artışını öngören hükmün uygulanmasından bireysel olarak vazgeçmesi geçerli değildir. İşyerindeki bu uygulama, toplu iş sözleşmesi düzenini öngören 2822. Sayılı Yasanın 6. maddesi hükmüne aykırıdır. Gerçekten davacı işçinin işverene vermiş olduğu feragatname ile toplu iş sözleşmesinin hükmüne aykırı şekilde ve işçi aleyhine bir hizmet akdi hükmü yürürlüğe sokulmak istenmiş olmakla, bu durum, anılan 6. maddenin ilk cümlesine açık biçimde aykırılık oluşturur”.

B. Değişiklik Sözleşmesinin Kapsamı

1. Bireysel İş Sözleşmelerinde Kapsam

Değişiklik sözleşmesi ile taraflar, işçinin gördüğü işin, işyerindeki konumunun, işyerinin ve çalışma süresinin değiştirilmesi gibi tüm çalışma koşullarında her türlü değişikliği yapabilirler³⁶².

İçerik bakımından değişiklik sözleşmesi daha önce de belirttiğimiz gibi BK. m. 19 ve m. 20 sınırları içinde kalmak kaydıyla geçerlidir. Bu sınırlar içinde kalmak kaydıyla taraflar sözleşme içeriğini, istedikleri gibi belirleyebilirler. Öyleyse, söz konusu maddeler gereğince, emredici hukuk kurallarına, kanuna, ahlaka, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırı olmadıkça taraflar değişiklik sözleşmelerinin konusu serbestçe belirlenebilecektir ve bu kapsamdaki değişiklikler geçerli olacaktır³⁶³. Ancak, İK. m. 22’de belirtildiği gibi, tarafların anlaşması ile yapılan değişiklik geçmişe etkili olamamaktadır.

³⁶² Şen, a.g.e., s. 88.

³⁶³ Şen, a.g.e., s. 89.

2. Toplu İş Sözleşmelerinde Kapsam

TİSGLK. m. 7/1 gereğince, “Toplu iş sözleşmeleri, bir yıldan az ve üç yıldan uzun süreli olamaz. Toplu iş sözleşmesinin süresi, sözleşmenin imzalanmasından sonra taraflarca uzatılamaz, kısaltılamaz ve sözleşme süresinden önce sona erdirilemez”. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, toplu iş sözleşmesinin sadece süresine ilişkin bir değişiklik engellenmektedir. Yargıtay kararı da bu yöndedir³⁶⁴: “İstanbul Tuzla`da kurulu ... Tersanesi işyerinde davalı sendika ve işveren arasında 22.5.1997 tarihinde imzalanan 1.5.1997-30.4.1999 sürelerini kapsayan bir Toplu İş Sözleşmesi yürürlükte iken, taraflar arasında 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 13 ve müteakip maddelerinde öngörülen prosedüre uygun şekilde Toplu İş Sözleşmesi yürürlüğe konulması çalışmaları yapılmış ve sonuçta 9.6.1999 tarihinde imzalanan 1.01.1999-31.12.1999 tarihlerini kapsayan bir yıl süreli toplu iş sözleşmesi yürürlüğe konulmuştur. Ancak taraflar bir önceki toplu iş sözleşmesinin 30.4.1999 tarihinde sona ereceğini dikkate alarak bu sözleşmenin parasal kurallarının 1.5.1999 tarihinden itibaren yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

Davacı ... Bakanlığın 1.1.1999-30.4.1999 dönemi için önceki ve sonraki Toplu İş Sözleşmelerinin iç içe girdiklerini bu durumun aynı dönem için birden fazla Toplu İş Sözleşmesi yapılamayacağı kuralına aykırı düştüğünü ileri sürerek son Toplu İş Sözleşmesinin iptaline karar verilmesi isteğiyle iş bu davayı açmış, mahkemece de 2822 sayılı Yasanın temel kurallarına aykırılık olduğu kabul edilmiş ise de; daha sonra 1.5.1999-31.12.1999 tarihlerini kapsayacak şekilde bir protokol düzenlenmek suretiyle aykırılığın giderildiğini gerekçe göstererek davanın reddine karar vermiştir.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 3/son maddesinde "Bir işyerinde aynı dönem için birden fazla Toplu İş Sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz" kuralına yer verilmiş, 7. maddesinde de bir yıldan az süreli Toplu İş Sözleşmesi yapılamaz şeklindeki bir kural

³⁶⁴ Yarg. 9. HD., 27.4.2000 T., 2000/6568 E., 2000/6348 K. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

öngörülmüştür. Söz konusu Toplu İş Sözleşmesinin bir yıl süreli olduğu içerdiği maddelerden anlaşılmaktadır. Bu durum ise anılan 3. maddesine aykırılık oluşturur. Bir an için 8 ay süreli olduğu kabul edildiği takdirde böyle bir durumun bu kez 7. maddeye aykırı olacağı tartışmasızdır. Dava açıldıktan sonra, Toplu İş Sözleşmesi tarafları bir araya gelerek bir protokol ile 8 ay süreli bir düzenleme girişiminde bulunarak mevcut aykırılığı gidermek istemişler ise de, bunun sonuca etkili olduğu düşünülemez”.

Bununla birlikte söz konusu hükümden süre dışındaki konularda değişiklik yapılmasının mümkün olduğu sonucu çıkmaktadır³⁶⁵.

Ancak, tarafların sonradan değiştirebileceği konular, sözleşmenin imzalanması sırasında belirlenmesi tarafların iradelerine tabi olan konulardır. Bu nedenle örneğin, toplu iş sözleşmesinin yer itibarıyla kapsamının sonradan değiştirilmesi mümkün değildir³⁶⁶.

Toplu iş sözleşmesi ile oluşan çalışma koşulları iş sözleşmesinin taraflarınca işçinin aleyhine, rızası alınsa dahi değiştirilemez. Çünkü, TİSGLK. m. 6’da bu durum açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre, “... *Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir*”. Yargıtay, işçinin toplu iş sözleşmesi ile öngörülen zamlardan ancak doğmuş haklar bakımından vazgeçebileceğini, doğmamış haklar bakımından ise ileriye yönelik olarak vazgeçilemeyeceğini kabul etmektedir³⁶⁷.

³⁶⁵ Şen, a.g.e., s. 90; Toplu iş sözleşmesi yazılı olarak yapılır. Toplu iş sözleşmesinin değiştirilmesi de tarafların bu yöndeki iradelerinin yazılı olarak yapılmasıyla mümkündür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, İş Hukuku, s. 527.

³⁶⁶ Şen, a.g.e., s. 90.

³⁶⁷ Yarg. 9. HD., 26.04.2005 T., 2005/1919 E., 2005/14513 K. gereğince, “...Toplu iş sözleşmesi hükmü uyarınca 1.7.2001 tarihinde 3. dönem ücret artışı yürürlüğe girmeden önce davacı işçinin imzasını taşıyan “feragatname” başlıklı belgede davacı işçi tarafından anılan ücret artışından vazgeçildiği bildirilmiştir. Toplu iş sözleşmesinden yararlanan bir işçinin düzen ilkesi ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nun 6. maddesi gereği toplu iş sözleşmesinde kabul edilmediği takdirde aleyhine bir düzenleme yapılması ve işçinin toplu iş sözleşmesiyle getirilen hükümlerden vazgeçmesi mümkün olmadığı gibi, doğmayan bir haktan feragatten de söz edilemez. Bu itibarla davacı işçinin toplu iş sözleşmesi ücret artışlarından bireysel olarak vazgeçmesi hukuken geçerli değildir...” (Çankaya/Günay/Göktaş, a.g.e., s. 127).

C. Değişiklik Sözleşmesinin Şekli

1. Bireysel İş Sözleşmelerinde Şekil

İK. m. 22/I'de, değişiklik feshi şeklinde gerçekleştirilen değişiklik sözleşmesi, İK. m. 22/II'de ise, tarafların anlaşması şeklinde gerçekleştirilen değişiklik feshi söz konusudur.

İK. m. 22/II'de düzenlenen değişiklik sözleşmesinin bir şekle tabi olup olmadığı konusunda 22. maddede açık bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, İK. m. 22/II'de yer alan ve tarafların anlaşmasıyla meydana gelen değişiklik sözleşmesi, m. 22/I'de öngörülen şekil ve usule tabi olmayıp genel hükümler çerçevesinde gerçekleştirilmelidir³⁶⁸. Bununla birlikte BK. m. 12 uyarınca, bir sözleşmenin kurulması için bir şekil şartı varsa değiştirilmesi için de aynı şekil şartı aranmalıdır. Bu durumda yazılı şekil şartına tabi olan sözleşmelerin (belirli süreli iş sözleşmesi, çağrı üzerine çalışma sözleşmesi veya takım sözleşmesi

Yarg. 9. HD., 18.10.2005 T., 2005/12686 E., 2005/33830 K. gereğince, "İşyerinde 1.1.1999-31.12.2000 tarihleri arasında uygulanan toplu iş sözleşmesinin 63. maddesinde, 2000 yılı için ikinci altı aylık ücret artışı olarak işçilerin almakta olduğu ücretlerine 30.6.2000 tarihi itibarıyla %50 zam yapılması kararlaştırılmıştır. Davacı işçinin imzasını taşıyan 20.7.2000 tarihinde düzenlenen feragatnamede ise davacı işçinin anılan ücret artışının %10 oranında uygulanmasını kabul ettiği ve %40 oranındaki farktan vazgeçtiği belirtilmiştir. Davalı işveren işyerinde çalışan tüm işçilere - bu arada feragatname vermeyen 12 işçiye de - söz konusu ücret artışını %10 olarak uygulamıştır. Davacı işçi 2002 yılında emekliliğinin ardından 30.6.2000 tarihinde yapılması gereken ücret artışının eksik uygulandığını ileri sürerek fark isteklerinde bulunmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Dairemizin uygulamasına göre toplu iş sözleşmesi düzeninin geçerli olduğu işyerinde işçilerin toplu iş sözleşmesi ile sağlanan hakların uygulanmasından bireysel olarak vazgeçmeleri geçerli değildir. Bu sonuç, toplu iş sözleşmesinin düzen ilkesinin bir gereğidir. İşçinin toplu iş sözleşmesinde öngörülen ücret artışından bireysel feragatinin geçerli olduğu ve bu durumun taraflar arasındaki hizmet aktini oluşturduğu kabul edildiğinde 2822 sayılı yasanın 6. maddesi hükmü uyarınca hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı olamayacağından söz konusu feragat bu yönden de değer verilemez. Bu yönde toplu iş sözleşmesi taraflarının bir araya gelerek değişiklik yapmaları mümkün ise de, somut olayda böyle bir yola gidilmemiştir. Zammın yürürlüğe girdiği tarihten sonra 20.7.2000 tarihinde bir kısım işçilerden bireysel feragat dair dilekçeler alınmıştır. Böyle olunca davacı işçinin bu dilekçesi ile toplu iş sözleşmesinin anılan 63. maddesi hükmünü değiştirmesi mümkün olmadığından yapıldığı tarihten itibaren ileriye dönük olarak bir geçerliliği bulunmamaktadır. Bu itibarla davacı işçiye toplu iş sözleşmesinin 63. maddesinde öngörülen ücret artışının 20.7.2000-31.12.2000 tarihleri arasında kalan dönem için uygulanması gerekir. Davacının anılan dönemle ilgili fark isteklerinin kabulü ne karar verilmelidir. Öte yandan işçinin toplu iş sözleşmesinin getirdiği ve doğmuş bulunan alacak hakkından vazgeçmesi ise her zaman mümkündür..." (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

³⁶⁸ Şen, a.g.e., s. 92 vd.; Alp, a.g.e., s. 71 vd.

gibi) değiştirilmesi de yazılı olarak yapılmalıdır. Öyleyse, asıl sözleşme yazılı olarak yapılmış ise değişiklik sözleşmesi de yazılı yapılmalı; asıl sözleşme yazılı yapılmamışsa değişiklik sözleşmesinin de yazılı yapılması aranmamalıdır³⁶⁹. Yapılmasında özel bir şekil şartı aranmayan iş sözleşmeleri ile oluşturulan çalışma koşullarındaki değişiklik ise sözle veya yazı ile yapılan bir değişiklik sözleşmesi ile gerçekleştirilebilir. Yani, sözleşme için özel bir şekil şartı yoksa bunu değiştiren sözleşme de bir şekle tabi değildir³⁷⁰.

Diğer görüşe göre ise, tarafların anlaşmasıyla iş sözleşmesi ile oluşan çalışma koşullarında esaslı değişiklik, m. 22/I'de öngörülen usule tabidir³⁷¹. Bu durumda, söz konusu değişiklik esaslı değilse, bu taktirde işverenin sözlü önerisi işçi tarafından sözlü olarak veya zımnen kabul edilebilir³⁷².

Sonuç olarak kabul edilen, değişiklik sözleşmesinin yazılı icap ve süreye bağlı yazılı kabul ile yapılması geçerlilik şartıdır³⁷³. Çünkü, değişiklik sözleşmesi için m. 22/I'deki şekil şartı aranmazsa, 1475 sayılı eski İş Kanunundaki durum söz konusu olacak; işverenin sözlü olarak veya davranışı ile çalışma koşullarını değiştirmesi halinde işçi de buna ses çıkarmadan çalışmasını sürdürürse zımni kabul ile değişikliğin gerçekleştiği kabul edilecek ve çalışma koşullarındaki tüm esaslı değişiklikler de bu şekilde herhangi bir şekil şartına tabi olmadan yapılmış olacaktır³⁷⁴.

İK. m. 22/I, oldukça açık bir hükümdür. Çünkü, icap ve kabulün nasıl ve hangi süre içinde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Bu maddeye göre, işveren değişiklik önerisini yazılı olarak yapacak, işçi de bu öneriyi altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edecektir. İK. m. 109 gereğince, *“Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla*

³⁶⁹ Şen, a.g.e., s. 92; Alp, a.g.e., s. 71

³⁷⁰ Alp, a.g.e., s. 71-72.

³⁷¹ Süzek, İş Hukuku, s. 499.

³⁷² Şen, a.g.e., s. 93.

³⁷³ Süzek, İş Hukuku, s. 499; Alp, a.g.e., s. 72.

³⁷⁴ Alp, a.g.e., s. 72; Şen, a.g.e., s. 93.

tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır". Bu hüküm gereğince, bildirimler işçiye imza karşılığında yapılacaktır. Buradaki şekil şartı, geçerlilik şartıdır³⁷⁵.

İK. m. 22'deki yazılılık şartı mutlak emredici niteliktedir. Fakat, altı işgünlük düşünme süresi, nispi emredici bir düzenlemedir. Bu nedenle, bu süre işverenin isteğiyle tek taraflı olarak ya da iş veya toplu iş sözleşmesi ile uzatılabilir ama kısaltılamaz³⁷⁶. Ancak, işçinin kendisine tanınan bu süreden sonra değişikliği kabul ettiğini açıklarsa, süresinde kabul edilmediği için işverenin icabı ret ile ortadan kalkmıştır, ancak işveren süre geçtikten sonra da icapla bağlı olduğunu açıklayabilir³⁷⁷.

2. Toplu İş Sözleşmelerinde Şekil

TİSGLK. m. 66 gereğince, "Bu kanunda hüküm olmayan hallerde Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu ile hizmet akdini düzenleyen diğer kanunların bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır..." Dolayısıyla, BK. m. 12 dikkate alınacaktır. TİSGLK. m. 4'e göre ise, "Toplu iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmadıkça geçerli değildir". Bu durumda, kanunen toplu iş sözleşmesi yazılı şekle tabi olduğu için toplu iş sözleşmesi değişikliği de yazılı şekle tabidir. Öyleyse yazılı şekil geçerlilik şartıdır³⁷⁸.

Değişiklik sözleşmesi yeni bir toplu iş sözleşmesi değildir, mevcut sözleşmenin bir eki niteliğindedir. Çoğu kez, değişiklik sözleşmesi protokol adı altında yapılmaktadır³⁷⁹.

³⁷⁵ Şen, a.g.e., s. 94.

³⁷⁶ Şen, a.g.e., 94; Süzek, a.g.m., s. 23; Alp, a.g.e., s. 68.

³⁷⁷ Şen, a.g.e., s. 94.

³⁷⁸ Çelik, İş Hukuku, s. 527; Şen, a.g.e., s. 95.

³⁷⁹ Şen, a.g.e., s. 95.

D. Değişikliğin Geçmişe Etkili Olmaması

İK. m. 22/II gereğince, “Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz”. Mutlak emredici nitelikte bir hüküm olduğu için değişikliğin işçinin lehine olup olmaması önemli değildir³⁸⁰. Ancak kanunun lafzının değil düzenleniş amacı dikkate alındığında işçi lehine olduğunda ve maddeten mümkün olmak kaydıyla çalışma koşullarında değişikliklerin, geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulabileceği kabul edilmelidir³⁸¹.

Toplu iş sözleşmesi hükümlerinin sonradan tekrar toplu iş sözleşmesinin taraflarınca işçi lehine geçmişe etkili olarak değiştirilmesi mümkündür. İşçi aleyhine yapılacak değişiklikler ise, ancak ileriye yönelik olarak geçerli olur³⁸². İşçinin yazılı rızası alınsa dahi toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerini bertaraf edici bir değişiklik yapılamaz³⁸³. Yargıtay da birçok kararında toplu iş sözleşmesi taraflarının sözleşme ile işçi aleyhine yaptıkları değişikliğin ileriye yönelik olarak geçerli olabileceğini, çalışılmış hak ve alacakları etkilemeyeceğini belirtmiştir³⁸⁴.

Taraflar anlaşarak çalışma koşullarında değişiklik yapabilirler. Bu nedenle, yapılan değişiklikler emredici kanun hükümlerine ve toplu iş sözleşmelerine aykırı olmamak kaydıyla işçinin aleyhine de olsa geçerlidir³⁸⁵. Örneğin, işçinin ücretinin indirilmesi çalışma koşullarında esaslı değişikliktir ve işçinin rızası olmadıkça geçerli değildir. Fakat, taraflar anlaşarak bu konuda değişiklik yapabilirler ancak bu durum geçmişe etkili olamayacaktır. Aynı zamanda 22. maddedeki “konulamaz” ifadesi nedeniyle emredici bir düzenleme söz konusu olduğu için işçinin geçmiş dönemde hak kazandığı

³⁸⁰ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 232.

³⁸¹ Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 232.

³⁸² Çankaya/Günay/Göktaş, a.g.e., s. 126.

³⁸³ Çankaya/Günay/Göktaş, a.g.e., s. 128.

³⁸⁴ Yarg. 9. HD., 26.04.2005 T., 2005/1407 E., 2005/14507 K. gereğince “...Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre toplu iş sözleşmesini düzenleyenler tarafından sözleşmede değişiklik yapılması mümkün ise de, kural olarak bu değişiklik geçmişe etkili olamaz. Bu durumda protokol 20.02.2002 tarihinden itibaren geçerli olup, 01.07.2001 ve 01.01.2002 tarihlerinde yürürlüğe giren ücret artışlarının uygulanması ve protokolün yapıldığı tarihe kadar olan süre için anılan ücret zamlarından kaynaklanan farkların ödenmesi gerekir...” (Çankaya/Günay/Göktaş, a.g.e., s. 127).

³⁸⁵ Şen, a.g.e., s. 96.

cretleri için yapılacak ibra sözleşmesi de geçersiz olacaktır. Ii bu içerikteki değişiklik önerisini kabul etse bile, kanuna aykırı olduğu için bu anlama geçersiz olacak ve ücret indirimi geleceğe yönelik olarak sonuç doęuracaktır³⁸⁶.

³⁸⁶ Œen, a.g.e., s. 96. Yarg. 9. HD., 13.09.2006 T., 2006/21095 E., 2006/22417 K. gereğince, "...Dosya içinde bulunan 7.9.2001 ve 5.6.2002 tarihli protokollerde toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücret artışlarının işveren lehine değiştirildiği görülmektedir. Bununla birlikte anılan protokollerden ilkinde sendika adına imzalaması gereken Œahsın imzası bulunmamaktadır. Diğer yandan protokollerin, sendika adına toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili Œahıslar tarafından düzenlenip düzenlenmediği de aratırılmı değildir. Her iki protokol, toplu iş sözleşmesi uyarınca ücret artıının yürürlüğe girdiği tarihten sonraki bir tarihi taşımaktadır. Bu durumda protokollerin geçerli olduğunun belirlenmesi durumunda dahi, geçmişe etkili olarak sonuç doğurmaları mümkün değildir. Mahkemece protokollerin yetkili kişiler tarafından düzenlendiğinin saptanması halinde, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuç doğurabilecekleri kabul edilmeli ve buna göre gerekirse ek hesap raporu alınmak suretiyle sonuca gidilmelidir. (Kazancı mevzuat-içtihat arama motoru).

SONUÇ

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik; tüm hukuk sistemlerinde olduğu gibi Türk İş Hukukunda da gerek işletme gerekleri ve gerekse çalışma koşullarındaki esneklik adına ve bazen de işverenlerin kötü niyetli olarak işçi aleyhine en fazla kullandıkları araçlardan biridir.

Türk İş Hukukunda çalışma koşullarındaki esaslı değişikle ilgili olarak özellikle 1475 sayılı İş Kanunundaki belirsizlik ve bu konudaki Yargıtay kararlarıyla ve yapılan hukuki tartışmalarla ortaya konan sorunlar 4857 sayılı yeni İş Kanunundaki özel bir düzenleme ile çözümlenmeye çalışılmıştır .

4857 sayılı yeni İş Kanununun 22. maddesindeki düzenleme ile işveren karşısında zayıf durumda olan ve hakları sömürülen işçinin menfaat dengesinin korunması amaçlanmıştır. Yapılan düzenlemeye göre işveren çalışma koşullarındaki esaslı değişikliği ancak işçinin yazılı rızasını almak şartıyla gerçekleştirebilir.

İşçi ile işveren arasındaki ihtilafların en önemlilerinden biri de bu süreç içinde ortaya çıkmaktadır. İşçi çoğu kez çalışma şartları ağırlaştığı için işverenin esaslı değişiklik önerisini kabul etmek istememektedir. Böyle bir durumda ya sözleşme eski şartlarda devam etmek zorunda kalmakta ya da işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilmektedir.

Değişiklik feshine karşılık olarak işçi; eğer iş güvencesinden yararlanabiliyorsa işe iade talebiyle, şartlar oluşmuşsa ihbar ve kıdem tazminatlarıyla ve yine iş güvencesinden yararlanamıyorsa ve tazminat koşulları oluşmuşsa; ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatı taleplerinde bulunabilecektir. Çalışma koşullarındaki esaslı değişiklikle ilgili her düzenleme taraflar arasında çalışma barışını ve dirliği ortadan kaldırmaya

çok müsait bir zemin yaratmakta ve taraflar arasındaki hukuki ihtilafları ve husumeti arttırmaktadır.

Öte yandan çalışma koşullarındaki değişikle ilgili olarak taraflar arasındaki en önemli hukuki ihtilaflardan biri de 4857 sayılı yasanın esneklik kurgusu nedeniyle iş sözleşmesi yapılırken, işverenin; çalışma koşullarındaki değişiklik hakkını saklı tutmasında yaşanmaktadır. İşverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını saklı tutması ve işçinin iş sözleşmesi yapılırken bu koşulu kabul etmesi halinde işverenin yazılı rızasının önceden alındığı varsayılmaktadır. Ancak böyle bir durumda dahi işveren bu hakkını sınırsız olarak kullanamamakta, işçi yazılı rızasını işe kabul edilebilmek amacıyla vermiş olabileceğinden işveren tarafından çalışma koşullarında yapılabilecek esaslı değişikliğin dürüstlük kurallarına uygun olarak yerine getirilmesi gerekmektedir.

Geçmişte 1475 sayılı İş Kanunundaki belirsizlik nedeniyle çok fazla suiistimal edilen; çalışma koşullarındaki esaslı değişiklikle ilgili düzenlemelerin 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesindeki şekliyle yeniden yapılandırılması ve işçileri koruyucu bir izin ve onay sistemine bağlanmasına rağmen; hala yapılan düzenlemenin kötüye kullanılmaya müsait belirsizlik noktaları bulunmaktadır.

Çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik konusunda kanunda yeterli bir tanımlanmanın yapılmış olmaması ve Yargıtay kararlarıyla kavrama açıklık getirilmeye çalışılmak zorunda kalınması; işçi ile işveren arasında, geçmişte olduğu gibi; günümüzde de ve gelecekte de hukuki ihtilaflar çıkmasına neden olmaktadır ve neden olacaktır.

Çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik kavramına esaslı bir tanım getirilmesi ile işçi ile işveren arasındaki hukuki ihtilaflar azaltılabilir. Gerçekten bazı durumlarda çalışma koşullarında yapılacak değişikliğin işverenin yönetim hakkından mı kaynaklandığı yoksa yönetim hakkı kapsamı dışında kalan esaslı bir değişiklik mi olduğu önem taşımakta ve tartışma

yaratmaktadır. Bu konuda Yargıtay; işçinin durumunu ağırlaştırır ve işçinin değişiklikten önceki ve sonraki durumu karşılaştırıldığında, işçinin menfaatleri açısından zararına olan değişikliklerin ve değişiklik hallerinin esaslı değişiklik olduğunu kabul etmektedir.

Çalışma koşullarındaki esaslı değişikle ilgili olarak dünyanın en mükemmel tanımlaması yapılsa bile bu konuda ortaya çıkacak hukuki ihtilaflar, bugün olduğu gibi; gelecekte de işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi ve işyeri uygulamaları esnasında ortaya konan karşılıklı güven, dürüstlük ve iyiniyet kurallarına bağlı olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKTAY A. Nizamettin /
ARICI Kadir /
KAPLAN-SENYEN E. Tuncay : **İş Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınevi,
2006.
- AKYİĞİT Ercan : **İçtihatlı ve Uygulamalı İş Kanunu
Şerhi**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2001.
- ALP Mustafa : **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**,
Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.
- ALPAGUT Gülsevil : "İş Kanunu'nun 22. Maddesinin
Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin
Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya
İlişkin Kararları", İHSGHD, S. 9, (2006).
- ALPAGUT Gülsevil : "İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal
Seçim Yükümlülüğü Mevcut mudur?",
MESS Sicil Dergisi, Aralık 2006.
- ALPAGUT Gülsevil : "İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında
Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin
Bir Kararının Düşündükleri, Çimento
İşveren Dergisi, Eylül 2004.
- ARSLANOĞLU M. Anıl : "İş Sözleşmesinin İradi Devri ile
İşverenin Değişmesi", Legal İş Hukuku
ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.
10, (2006).

- BALKIR Z. Gönül : “Anayasa Yargısında Sosyal Haklar Olarak Çalışma Hakları”, (Basılmamış Profesörlük Takdim Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2000).
- BALKIR Z. Gönül : “Sürdürülebilir Rekabet Gücü Açısından Türk İş Hukuku Politikalarında Esneklik Açılımları”, Mercek, Nisan 2007.
- BAŞBUĞ Aydın : **İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması**, İstanbul: Beta Basım, 2007.
- BİLGİLİ Abbas : **İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları**, 2. baskı, Adana: Karahan Kitabevi, 2005.
- BUDAK Gönül : “Performansı Artırmada Yeni Bir Yöntem: Personeli Güçlendirme”, Mercek, Yıl 10, S. 37, (Ocak 2005).
- CİNOĞLU Şükran : “İşe İade Davalarında 4857 Sayılı Yasa’nın 19. Maddesinin 1. Fıkrası İle 25. Maddenin Son Fıkrasının Karşılaştırılması”, MESS Sicil Dergisi, Aralık 2006.
- ÇANKAYA Osman Güven /
GÜNAY Cevdet İlhan /
GÖKTAŞ Seracettin : **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2006.

- ÇELİK Çağrı : **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Sebeplerle Süreli Feshi ve Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007.
- ÇELİK Nuri : **İş Hukuku Dersleri**, 20. bası, İstanbul: Beta Basım, 2007. (**İş Hukuku**)
- ÇELİK Nuri : **İş Hukuku Dersleri**, 16. Bası, İstanbul: Beta Basım, 2003.
- ÇELİK Nuri : **İş Güvencesi**, İstanbul: İstanbul Ticaret Üniversitesi Yayını, Şubat 2003. (**İş Güvencesi**)
- ÇELİK Nuri : “İşletmenin, İşyerinin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, MESS Sicil Dergisi, Aralık 2006.
- ÇELİK Nuri : “Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler ve Bu Hakkın Sözleşmelerle Sınırlandırılması Konusundaki Uygulamalar”, Almanya’da ve Türkiye’de İşçinin Feshe Karşı Korunması Semineri, İstanbul: 1997.
- DEMİR Fevzi : “Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 10, (2006).
- DEMİR Fevzi : **İş Güvencesi Hukuku**, 2. Baskı, 1999.

- DEMİRCİOĞLU Murat : **Sorularla Yeni İş Yasası**, İstanbul Ticaret Odası Yayını, Yayın no: 2003-42, İstanbul: 2003.
- DEMİRCİOĞLU Murat : “Yeni İş Yasasının Türk Çalışma Yaşamı Üzerindeki Etkileri” (Ekonomi Forumu), İstanbul, Aralık 2004.
- DERELİ Toker : **Labour Law And Industrial Relations In Turkey**, International Encyclopaedia Of Labour Law And Industrial Relations General Editor R. Blanpain 2006 Kluwer Law International, March 2006.
- DOĞAN YENİSEY Kübra : “Çalışma Koşullarında Değişiklik”, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası’nca düzenlenen III. Yılında İş Yasası semineri yayını, İstanbul: 2005.
- EKMEKÇİ Ömer : “4857 Sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, Legal İHSGHD, C. II, S. 2, (Nisan-Haziran 2004).
- EKMEKÇİ Ömer : “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Legal İHSGHD, C. I, S. 1, (Ocak Şubat Mart 2004).
- EKONOMİ Münir : **İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku**, C. I, 3. Baskı, İstanbul: 1984.

- EKONOMİ Münir : “Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu”, Kamu-İş, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. IV, S. 2, Ankara, (Haziran 1997).
- ENGİN Murat : “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İÜHFM, C. LXI, S. 1-2, (2003).
(Esaslı Değişiklik)
- ENGİN Murat : **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi**, İstanbul: Beta Basım, 2003.
(İşletme Gereklere)
- EREN Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İstanbul: Beta Basım, 2008.
- ERTÜRK Şükran : “4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara: 2006.
- EYRENCİ Öner : “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İHSGHD, S. 1, (Ocak- Mart 2004).
- EYRENCİ Öner : “Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. II, İstanbul: 2001.

EYRENCİ Öner /
TAŞKENT Savaş /
ULUCAN Devrim

: **Bireysel İş Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul:
Legal Yayıncılık, Şubat 2005.

GÜNAY Cevdet İlhan

: **İş Hukuku, Yeni İş Yasaları**, 2. baskı,
Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
(Yeni İş Yasaları)

GÜNAY Cevdet İlhan

: **İş Kanunu Şerhi**, Açıklama-Yargı
Kararları-İlgili Mevzuat, Cilt I, Md. 1-31,
Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin
Yayınları, 2006. **(İş Kanunu Şerhi)**

GÜZEL Ali

: “İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların
Değerlendirilmesi”, İş Güvencesi,
Sendikalar Yasası, Toplu İş Sözleşmesi
Grev ve Lokavt Yasası Semineri,
İstanbul: 2004.

GÜZEL Ali /
ERTAN Emre

: “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk
Hukukunda Sosyal Seçim Ölçütleri”,
Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik
Hukuku Dergisi, S. 16, (2007).

HASANOĞLU Mürteza /
KARAKAŞ İsa

: **İşçi Hakları Rehberi**, Ankara: İlke-Emek
Yayınları, Mart 2005.

- HAZNEDAR İbrahim Murat : “İş Mahkemelerinin Farklı (Sözlü ve Seri) Yargılama Usullerine Tabi Davaların Tek Dava Halinde Görülmesi Sorunu”, (İşe İade Davalarında Diğer İşçilik Haklarının da Dava Edilmesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, C. II, S. 5, (2007).
- ILDIR Gülgün : “İş Kanununa Göre Uyuşmazlıkların Özel Hakem Yolu İle Çözümü”, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, Ekim 2006.
- İNCİROĞLU Lütfi : **Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, Yeni 4857 Sayılı İş Yasası**, 2. baskı, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2004.
- İstanbul Ticaret Odası : **Yeni İş Yasası Semineri**, Yayın no: 2004-31, İstanbul: 2004.
- KAPLAN Emine Tuncay : “Bildirim Sürelerinin Sözleşmelerle Arttırılmasının Üst Sınırı Sorunu”, MESS Sicil Dergisi, Mart 2008.
- KAYA Pir Ali : “Çalışma Hukukunda Eşitlik: Kavramsal Çerçeve, Uluslararası Belgelerde ve Türk İş Hukukundaki Yeri”, Mercek Dergisi, S. 38, (Nisan 2005).

- KILIÇOĞLU Mustafa : **4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ankara: Ayhan Yayıncılık, 2005.
- KOÇ Sedef : “Karar İncelemesi Personel Yönetmeliği Değişikliği”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. I, S. 4, (2004).
- KUTAL Metin : “İşçinin Feshe Karşı Korunması Kavramı, İktisadi ve Sosyal Boyutları”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi : **İş Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2004.
- NARMANLIOĞLU Ünal : **İş Hukuku, Ferdi İş ilişkileri I, 3.** Baskı, İzmir: 1998.
- ÖZDEMİR Cumhur Sinan : **Soru ve Cevaplarla (1000 Soru ve Cevap) İş Kanunu Uygulama Rehberi**, Maliye ve Hukuk Yayınları, Kasım 2005.
- ÖZDENER Gültekin /
ÖZSOY Sevim : **4857 Sayılı İş Kanununda Süreler (İçtihatlı ve Yorumlu) ile Bireysel İş Hukukundaki Diğer Yasalar ve İlgili Yönetmelikler**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2004.

- ÖZMEN Remzi : **Notlu-Gerekçeli-Karşılaştırmalı İş Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2003.
- POLAT Seçkin : “Performans Değerlendirme Sistemleri ve İş Kanunu”, Mercek, Ekim 2006.
- SÜMER Haluk Hadi : **İş Hukuku**, 11. Baskı, Konya: Mimoza Yayınları, 2005.
- SÜMER Haluk Hadi : “İş Sözleşmesi Feshedilen İşçinin İşe İade Davası Devam Ederken İşveren Tarafından İşe Davet Edilmesi”, MESS Sicil Dergisi, Aralık 2006.
- SÜMER Haluk Hadi : “Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul, 1999.
- SÜZEK Sarper : **İş Hukuku**, 3. Baskı (Tıpkı Basım), İstanbul: Beta Basım, 2006.
(İş Hukuku)
- SÜZEK Sarper : “Değişiklik Feshi”, TİSK Akademi, C. 1, S. 1 (2006/I).
- SÜZEK Sarper : **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, Ankara: Kazancı Yayınları, 1976. **(Fesih)**

- SÜZEK Sarper : **İş Hukuku, Genel Esaslar-İş Akdi**, İstanbul: 2002.
- ŞAHLANAN Fevzi : “Bireysel İş Hukukunda İşçinin Feshe Karşı Korunması”, İktisadi, Sosyal ve Uluslararası Hukuki Boyutu ile İşçinin Feshe Karşı Korunması, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2001 Yılı Toplantısı, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları, 2002.
- ŞAKAR Müjdat : **Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu**, 2. baskı, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2006.
- ŞEN Murat : **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.
- TAŞKENT Savaş : Kamu-İş, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara: 2006.
- TAŞKENT Savaş : **İşverenin Yönetim Hakkı**, doktora tezi, İstanbul: Met-Er Matbaası, 1981.
(Yönetim Hakkı)
- TAŞKENT Savaş : “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi”, Yeni İş Yasası, Seminer Notları ve İş Kanunu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri

Sendikası, Çeşme 25-29 Haziran 2003.
(İş Sözleşmesi)

- TEMİR Arif : “Çalışma Koşullarında Değişiklik”,
Yaklaşım Dergisi, S. 157, (Ocak 2006).
- TUNCAY A. Can : “İşe İade”, Karar İncelemesi, Legal
İHSGHD, C. I, S. 2, (2004).
- TUNÇOMAĞ Kenan /
CENTEL Tankut : **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul: Beta
Basım, 1999.
- UÇUM Mehmet : **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**,
İstanbul: Legal Yayıncılık, 2003.
- UÇUM Mehmet : “İş Güvencesi Kapsamında Fesih
Bildirimine İtiraz ve Geçersiz Feshin
Sonuçları”, Legal Hukuk Dergisi, C. I,
S. 9, (Eylül 2003).
- ULUCAN Devrim : **İş Güvencesi**, İstanbul: Türkiye Toprak,
Seramik, Çimento ve Cam Sanayi
İşverenleri Sendikası Yayını, 2003.
- ULUCAN Devrim : “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve
Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin
Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal
Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.
Yıl Armağanı, Ankara: 2006.

- ULUCAN Devrim : “4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri, İstanbul: 2003.
- ÜNLÜ Vahap : “İşe İade Davası Sonuçlarının Toplu İş Sözleşmesi Sürecinde Yetki Tespiti Üzerindeki Etkisine İlişkin Bir Karar İncelemesi”, MESS Sicil Dergisi, Aralık 2006.
- YILMAZ Ejder : “İşe İade Davalarında Yargılama Usulü İle İlgili Özellikler”, MESS Sicil Dergisi, Aralık 2006.
- YILMAZ Ejder : **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 7. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002.

ÖZGEÇMİŞ

1982 yılında İzmir'de doğdum. İlk öğrenimimi Akçakoca'da, orta öğrenimimi ise Ted Kdz. Ereğli Kolejinde tamamladım. 2001 yılında Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandım ve 2005 yılında bu fakülteyi ikincilikle bitirdim. 2005-2006 arasında Ankara'da avukatlık stajımı yaptım. Stajımı tamamladıktan sonra 2006 yılında Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim dalında yüksek lisans yapmaya başladım ve 2008 yılında yüksek lisansı bitirdim. Halen Kocaeli Barosuna kayıtlı avukatlardanım.