

**T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

ÇALIŞMA KOŞULLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
AYŞE UZUN**

GAZİANTEP – 2016

**T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

ÇALIŞMA KOŞULLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
AYŞE UZUN**

**TEZ DANIŞMANI
YRD. DOÇ. DR. SEÇKİN NAZLI**

GAZİANTEP – 2016

ÖNSÖZ

Çalışma koşullarının değiştirilmesi konulu bu çalışmamız da esaslı değişiklik niteliğinde olan ve olmayan değişiklikler belirtilmiştir. Çalışma koşullarının esaslı olarak değiştirilmesi madde 22 kapsamına girdiğinden, esaslı değişikliğin iş ilişkisine etkisi madde 22 açısından incelenmiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi uygulamada en çok değişikliği saklı tutma kayıtları ile gerçekleştirildiğinden, saklı tutma kayıtları ve bu kayıtların genel iş koşulları şeklinde düzenlenmesi halleri incelenmiştir. Ayrıca uygulamada ve doktrinde değişikliği saklı tutma kayıtlarının geçerliliği ve denetlenme yöntemleri karşılaştırmalı olarak tespit edilmeye çalışılmıştır. Genel iş koşulları, genel işlem şartlarının İş hukukundaki görünümü olduğundan borçlar hukuku alanında da araştırmalar yapılmıştır. Bu araştırmalar ile borçlar hukukundaki ilgili maddelerin hangi ölçülerde İş Kanunu'na tabi ilişkilere uygulanabileceği tespit edilmeye çalışılmıştır.

Çalışmamız son bölümünde ise değişikliğin gerçekleşmemesi halinde meydana gelecek değişiklik feshi, doktrindeki tartışmalar değerlendirilerek detaylı bir şekilde incelenmiştir.

Çalışmamın hazırlanması sürecinde kaynak seçimimden, konuyu nasıl inceleyeceğime kadar desteğini hiç esirgemeyen ve büyük bir titizlikle çalışmamı inceleyerek çalışmama önemli katkılarda bulunan İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi değerli hocam ve tez danışmanım Yrd. Doç. Dr. Seçkin Nazlı'ya özel teşekkürlerimi sunarım.

Akademik çalışmanın nasıl yürütülmesi gerektiği konusunda bizleri her zaman bilgilendiren ve teşvik eden Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi değerli hocam Doç. Dr. Şule Özsoy Boyunsuz'a ve tezimin borçlar hukuku genel hükümler ile ilgili olan kısmına önemli katkıları olan değerli hocam Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Doç. Dr. Murat Topuz'a müteşekkirim.

Çalışmamın hazırlanması aşamasında desteğini hiçbir zaman esirgemeyen aileme, konu seçimimde ve araştırmalarımda bana destek olup, beni teşvik eden sevgili arkadaşlarım Av. Hatice Tavşan'a ve Cansu Tunalı'ya ve her zaman her alanda olduğu gibi tez çalışmamda da yanımda olan sevgili Av. Cemil Buğra Yakut'a sonsuz sevgilerimi ve teşekkürlerimi sunuyorum.

ÖZET

Bu çalışma, işçinin çalışma koşullarının değiştirilmesini, İş Kanunu madde 22 kapsamında incelemektedir. “Çalışma koşullarının değiştirilmesi ve iş sözleşmesinin feshi” kenar başlıklı madde 22, 4857 sayılı Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle uygulama alanı bulmuştur. İş Kanunu madde 22’ye göre işveren çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik gerçekleştirecekse, işçiye bunu yazılı olarak bildirmelidir. İşçi işverenin değişiklik teklifini yazılı beyan ile 6 iş günü içerisinde kabul ederse işveren, sözleşmede esaslı değişiklik gerçekleştirebilmektedir. Ancak işçinin kabul etmemesi üzerine işveren değişiklik için geçerli bir nedeni varsa veya iş sözleşmesini fesh için geçerli bir nedeni varsa sözleşmeyi feshedebilmektedir. Böylece iş ilişkisinde esaslı değişikliğin gerçekleşmemesi halinde fesih külfeti, işverene yükletilmiştir. İş güvencesine tabi olan işçiler, bu durumda İşK. m. 17 ile m. 21 hükümlerine göre iş sözleşmesini feshedebilmektedir. İş güvencesine tabi olmayan işçiler ise şartlar oluşmuşsa kötü niyet tazminatı, ihbar ve kıdem taleplerinde bulunabilmektedir.

Ayrıca çalışmamızda, çalışma koşullarının değiştirilmesinin uygulamadaki en yaygın yöntemi olan, değişikliği saklı tutma kayıtları ve bu kayıtların denetimi, konunun öneminden dolayı incelenmiştir. Böylece çalışma koşullarının usulüne uygun değiştirilmesinin yöntemleri ve iş ilişkisine etkisi belirtilmiştir. Bununla birlikte bu yöntemlere uygun olarak gerçekleşmeyen değişikliklerin hukuki sonuçları açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Çalışma Koşulları, Esaslı Değişiklik, Saklı Tutma Kayıtları, Değişiklik Usulü, Değişiklik Feshi.

ABSTRACT

This study examines the change in working conditions within the scope of the Article 22 of the Labor Law. "Changing working conditions and termination of the labor contract" entitled edge Article 22 of the 4857 Act has been applied by the enforcement area. According to the Article 22 of the Labor Law, if the employer actualises an essential change in working conditions, it has to be notified by written declaration. If the worker accepts the offer by written declaration within 6 working days, the employer may carry out the essential changes in the contract. In case the worker did not accept the change, the employer can terminate the labor contract if there is a valid reason for the change or for the termination of the labor contract. Thus, the onus of proving just cause for termination rests with the employer in case the essential change at the employment relationship didn't actualise. In this situation, the workers who are subject to job security can terminate the labor contract in accordance with Article 17 and 21 of the Labor Law. The workers who are not subject to job security can demand compensation for bad faith damages, notice and severance pay when the conditions are suitable.

.Also in our study, change in reserved terms and the control of these terms which are the most common method of change in working conditions were examined because of the importance of the subject. Thus, the appropriate methods of changing procedure of working conditions and its effects to the employment relationship are explained. In addition, this paper examines the legal consequences of the changes which are inappropriate to these methods.

Keywords: Working Conditions, Essential Change, Reserved Terms, Procedure of Change, Changes in Termination.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT.....	III
İÇİNDEKİLER.....	IV
KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA KOŞULLARININ HUKUKİ TEMELLERİ ve ÇALIŞMA KOŞULLARININ DEĞİŞTİRİLMESİ İHTİYACI

I. Çalışma Koşulu Kavramının Kullanımı	4
A. Çalışma Koşullarının Kapsamı	6
B. Çalışma Koşullarının Hukuki Temelleri	7
1. Anayasa, Kanun, Tüzük ve Yönetmelikler	7
2. Toplu İş Sözleşmesi	12
3. İş Sözleşmeleri	13
4. Personel Yönetmelikleri ve Benzer Kaynaklar	15
5. İşyeri Uygulamaları.....	20
6. İşverenin Emir ve Talimatları	23
II. Çalışma Koşullarında Değişiklik İhtiyacı ve Esaslı Değişiklik	28
A. Değişiklik İhtiyacını Doğuran Nedenler.....	28
1. İş Sözleşmesinin Sürekli Borç İlişkisi Olma Özelliği.....	30
2. Çalışma Koşullarında Esneklik Sağlama Gereği	307
3. İş Güvencesinin Değişiklik İhtiyacını Arttırması	30
B. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik.....	32
1. Esaslı Değişiklik.....	32
a) İşin Niteliğinin Değiştirilmesi.....	34

b) İşyerinin Değiştirilmesi.....	37
i. İşçinin Çalışma Yerinin Değiştirilmesi.....	37
ii. İşçinin İşyerinin Değiştirilmesi.....	39
c) Ücrette Değişiklik	41
d) Çalışma Süresinde Değişiklik	43
i. İşletme Gerekleri Kapsamında	43
ii. Kısa Süreli Çalışma	44
iii. Çalışma Süresinin Arttırılması	45
iv. Çalışma Saatlerinde Değişiklik	46
e) Zorunlu Ücretsiz İzne Çıkarma	48
f) İşverenin Değişmesi veya İşyerinin Devri	49
g) Geçici İş İlişkisi	51
2. Esaslı Olmayan Değişiklik.....	52

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YÖNTEMLERİ

I. İş Kanunu m. 22'ye göre Değişiklik Yapılması	54
A. İş Kanunu m. 22'nin Uygulama Alanı ve Temel Esasları	54
1. Madde Hükmünün İş Güvencesine Göre Uygulama Alanı.....	54
2. Hükmün Temel Esasları	55
B. Usulü	57
1. Yazılı Bildirim	57
2. Kabul Beyanı.....	58
II. Sözleşmede Saklı Tutulan Kayıtlar	59

A.	Saklı Tutma Kavramı	59
B.	Saklı Tutulan Kayıtların Geçerliliği ve Sınırları	60
C.	Saklı Tutulan Kayıtların Türleri	65
D.	Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları İçerik Denetimi	67
1.	İşçi Ücretinin Değiştirilmesine İlişkin Değişiklik Kayıtları	67
a)	Genel Esaslar	67
b)	Ücrette Değişiklik Kayıtlarının Sınırları	68
c)	Denetim Ölçütleri	69
2.	İşçinin gördüğü işin niteliğinin değiştirilmesi	72
a)	Ücret Değişikliği Olmadan İş Değişikliği	73
b)	İş Değişikliği ile Birlikte Ücret İndirimi	74
c)	Çalışma Süresinin Değiştirilmesi	74
3.	İşyerinin değiştirilmesine ilişkin kayıtlar	77
E.	Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Kullanım Denetimi	78
1.	Kullanım Denetimi Kavramı	78
2.	Eşit Davranma İlkesi	79
3.	Ölçülülük İlkesi	79
F.	Saklı Tutma Kayıtları Genel İş Koşulları İlişkisi	81
1.	Genel İşlem Koşulları Kavramı	81
a)	6098 sayılı Borçlar Kanunu'ndan Önce Mevzuatımızda Genel İşlem Koşullarının Düzenlenmesi	81
b)	6098 sayılı Borçlar Kanunu'ndan Sora Genel İşlem Koşulları	82
2.	Genel İş Koşulu Kavramı	86
3.	Genel İş Koşullarının Uygulama Alanları	88

a) Tip İş Sözleşmeleri.....	88
b) İç Yönetmelikler.....	89
c) İşyeri Uygulamaları.....	90
4. Genel İş Koşullarına Değişiklik Kayıtları Koyma	92
a) Ücret ile İlgili Değişiklik Kayıtları.....	94
b) İşin Niteliğini ve İşyerini Değiştiren Değişiklik Kayıtları.....	94
c) Çalışma Sürelerinde Değişiklik.....	95
5. Genel İş Koşullarının Denetlenmesi Yolu	96
III. Tarafların Anlaşması ile Değişiklik Sözleşmesi Yapılması	102

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİNE BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

I. Genel Olarak.....	104
II. Sözleşmenin Eski Şartlarla Devam Etmesi	104
III. Sözleşmeye Değişikliğin Uygulanması	105
IV. Değişiklik Feshi	107
A. Değişiklik Feshi Kavramı	107
B. Değişiklik Feshinin Unsurları	109
1. Değişiklik Önerisi	109
2. Fesih Bildirimi	110
C. Değişiklik Feshinde Usul	112
1. Esaslı Çalışma Koşulunun Bulunması	112
2. Çalışma Koşulunu Değiştirme Önerisi için Düşünme Süresi ve Önerinin Yazılı Olarak Yapılması	113

3. Değişiklik Önerisinin İşçinin Altı İşgünü İçerisinde Yazılı Olarak Kabul Etmesi	115
4. Değişiklik Önerisini İşçinin Kabul Etmemesi.....	116
5. Değişiklik Feshinde Geçerli Neden Denetimi.....	118
a) İşletmenin İşyerinin ve İşin Gerekleri ile Değişiklik Feshi	122
i) Ekonomik, Yapısal, Teknolojik Nedenlerin Feshi Zorunlu Kılması.....	122
ii) İşveren Kararı ve İşçinin Çalışma Olanığının Ortadan Kalkması.....	125
b) İşçinin Yetersizliği veya Davranışlarından Kaynaklanan Değişiklik Feshi	125
i) İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenler	125
ii) İşçinin Davranışından Kaynaklanan Nedenler	126
c) İş Güvencesine Tabi Olmayan İş İlişkilerinde Değişiklik Feshinin Denetimi.....	127
SONUÇ	129
KAYNAKÇA	133

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: Anayasa
B.	: Bası
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İşK.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SenTİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanunu
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu

TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YKi	: Yargıtay Kararları ve İncelemeleri Dergisi



GİRİŞ

İşverenlerin çalışma koşullarını değişen ve gelişen koşullara göre uyarlayabilmesi için çalışma koşullarını değiştirme ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Çalışma koşullarını değiştirme ihtiyacı, işyerini ekonomik çöküntüden kurtarmak için ortaya çıkabileceği gibi, işyerinin modernizasyonu için de bir gereklilik olarak görülmektedir. Çalışma koşullarının değiştirilmesine imkan tanıyan düzenlemeler ile işverenin esneklik ihtiyacı karşılanırken, işçiye de birtakım güvenceler sağlanmalıdır.

İşçinin mevcut iş sözleşmesinden doğan durumunun ve koşullarının değiştirilmesi, çalışma koşullarında değişiklik olarak değerlendirilmektedir. İşveren, yönetim hakkı kapsamında kalan değişikliklerle iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarını somutlaştırabilmektedir. Ancak sürekli borç niteliği taşıyan iş sözleşmesinin, zaman içerisinde ortaya çıkabilecek sebeplerle revize edilme ihtiyacı doğabilmektedir. Bu ihtiyaç zaman zaman işçinin çalışma koşullarının ağırlaşmasına neden olabilecek türden değişikliklerin yapılmasını gerekli kılabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun kabulünden önce iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma koşullarının esaslı olarak değiştirilmesini bir usule bağlamaya yönelik özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Borçlar hukukuna ve tüm borç ilişkilerine hakim olan ahde vefa ve tarafların sözleşme ile bağlılığı ilkesi, iş sözleşmesinin işveren tarafından şartlarının esaslı olarak değiştirilmesi durumuna karşılık işçi açısından ihtiyacı karşılayacak nitelikte koruyucu bir sonucu sağlayamamaktaydı. 1475 sayılı İş Kanunu'nun m. 16/II-e hükmü ile çalışma koşullarının esaslı değiştirilmesi halinde işçiye derhal fesih yetkisi tanınmıştı. Bu hüküm, esaslı değişiklik usulünü belirlememekle birlikte işçiyi, ihbar tazminatından mahrum bırakan, sadece kıdem tazminatını alıp işten ayrılma veya değişikliği kabul etme seçenekleriyle karşı karşıya bırakan bir sonuç ortaya koymaktaydı. Bu sebeplerden ötürü çalışma koşullarının esaslı olarak değiştirilmesini düzenleyen yasal bir hükme ihtiyaç duyulmaktaydı.

Belirttiğimiz ihtiyaçların da etkisiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun da "Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi" başlığı altındaki 22. madde düzenlemesi ile konu bir başka boyuta taşınmıştır. İlgili kanun maddesi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması usulünü düzenlemekle birlikte, değişiklik yapılamadığı takdirde işverene şartların varlığı halinde iş sözleşmesini fesih hakkı

tanınmaktadır. Ayrıca bu hüküm konuya ilişkin genel ilkeler olarak, tarafların anlaşarak her zaman sözleşme şartlarını belirleyebileceğini ve çalışma koşullarının değiştirilmesinin geriye yürümeyeceğine ilişkin temel prensipleri de hüküm altına almıştır.

Çalışmamızın geneli itibarı ile temel konusunu İş Kanunu madde 22 düzenlemesi çerçevesinde, özellikle bireysel iş hukukunda çalışma koşullarının değiştirilmesi usulünü ve buna bağlı sonuçları oluşturmaktadır. Birinci bölümde, çalışma koşulu kavramı ve hukuki temelleri açıklanarak ele alınmaya çalışılmıştır. Ayrıca iş ilişkisinde çalışma koşullarında değişiklik ihtiyacı doğurabilecek nedenler bu bölümde irdelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, işverenin çalışma koşullarını değiştirebilmesi için yasa ile belirlenen takip etmesi gereken usul ve yöntemler konu edilmiştir. Çalışma koşullarında değişim ile esneklik ihtiyacının nasıl sağlanacağı ve bu ihtiyaç sağlanırken iş güvencesinin gözetilmesi, iş sözleşmesinin içeriğinin korunmasının gereğine değinilmiştir. Konu ile yakından ilgili olarak 4857 sayılı Kanunu'nun görüşmeleri sürecinde yasalaşması sırasında madde bütününden çıkartılan değişiklik kayıtlarına yönelik düzenlemeler de çalışmamız içeriğinde özel olarak ele alınmıştır. Özellikle iş ilişkisinde çalışma koşullarının önemli bir kısmı, değişiklik kayıtları ve bunların genel iş koşulları şeklinde düzenlenen hallerine dayalı düzenlemeler ile belirlenmektedir. Sözleşmede değişikliği saklı tutan kayıtlar, sözleşmenin kurulması sırasında çalışma koşullarının işveren tarafından değiştirilebileceğine ilişkin işçinin ön onayını almaya yönelik kayıtlardır. Saklı tutma kayıtları ve bunların genel iş koşulları niteliğinde olan halleri, uygulamada çalışma koşullarının sonradan işveren tarafından değişiklik esnasında onay almaksızın değiştirilmesine sebep olabilmektedir. Özellikle belirttiğimiz özelliği nedeniyle saklı tutma kayıtları, çalışma koşullarının değiştirilmesine etkisinden ötürü özel olarak inceleme konusu yapılmıştır. Değişiklik kayıtlarının geçerliliği ve sınırları ile kullanım ve içerik denetimine ilişkin hususlar, genel iş koşullarına ilişkin değerlendirmelerimizin yer aldığı bu bölümde incelenmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde, çalışma şartlarının esaslı olarak değiştirilmesinin hukuki sonuçları konu edilmiştir. İşverence yapılan esaslı değişiklik teklifinin işçi tarafından kabul edilmemesi üzerine işveren, ya eski koşullarda iş ilişkisini devam ettirecek ya da değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedeninin bulunduğunu yazılı olarak açıklayıp bildirim sürelerine uyarak işçinin

iş sözleşmesini feshedebilecektir. Konu bir bütün olarak ve özellikle Alman hukukuna özgü bir hukuki kurum olan değişiklik feshi, usulü, gerçekleşebileceği haller de dahil olmak üzere kapsamlı biçimde ele alınarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA KOŞULU KAVRAMI ve HUKUKİ TEMELLERİ

I. Çalışma Koşulu Kavramının Kullanımı

Çalışma koşulu kavramının tanımı, 4857 sayılı İş Kanunu'nda¹ yapılmamıştır². Kaldı ki, çalışma koşulları her iş ilişkisinde farklılık gösterdiğinden, tanımı yapılsa bile, sınırlı sayıda belirlenmesi olanaklı değildir³.

Çalışma koşulu için 1982 Anayasası'nda çalışma şartları kavramı kullanılmaktadır. İş Kanunu'nda ise yeknesak bir kullanıma rastlanmamakta; kanun koyucu kimi yerde “*çalışma şartları*”, kimi yerde ise “*çalışma koşulu*” kavramına yer vermektedir. Bununla birlikte, 1475 sayılı İş Kanunu'nda⁴, 4857 sayılı İş Kanunu ve 1982 Anayasası'ndan farklı olarak “*iş koşulları*” kavramının kullanıldığı tespit edilmektedir⁵. Biz çalışma koşulu kavramını kullanmayı tercih edeceğiz, çünkü İşK. m. 22 hükmü bizim çalışmamızın özünü teşkil etmektedir. Anılan hükmün ise madde kenar başlığı “*çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi*” şeklinde olup, madde düzenlemesinde “çalışma koşulları” kavramının kullanımı tercih edilmiştir. Yine madde metninde de çalışma koşulları kavramı kullanılmıştır.

1982 Anayasası'nın çalışma koşullarını genişletici yoruma tabi tutarak ele aldığı; iş sözleşmesinin kurulması, muhtevasına ve sona ermesine ilişkin hususları ve çalışma şartlarını, çalışma koşulları kapsamında değerlendirildiği açıktır. Genel anlamda işçinin çalışma hayatında tabi olacağı bütün şartları kapsayan çalışma şartı kavramı kullanılmıştır. Örneğin, Anayasa'nın 53. maddesinin, “*İşçiler ve işverenler, karşılıklı*

¹ Kanun No 4857, Kabul T. 22.05.2003, RG. T. 10.06.2003, S. 25134.

² EKONOMİ, Münir, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyum, Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s. 157-158; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 662.

³ TAŞKENT, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s. 12; MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, TAAD, Yıl:3, Sayı:9, 2012, s. 213.

⁴ Kanun No 1475, Kabul T. 25.08.1971, RG. T. 01.09.1971, S. 13943.

⁵ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 12; EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 157-158.

olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlendiği görülmektedir. 1982 Anayasası’nın m. 50’nin 2. fıkrasında da “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” diyerek çalışma şartlarını çalışma yaşamındaki her türlü koşulu kapsayacak şekilde ele almaktadır⁶.

Çalışma şartı ifadesine, İş Kanunu m. 1’de “Bu kanunun amacı işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektedir.” ve belirli ve belirsiz iş sözleşmesini düzenleyen İş Kanunu m. 12’de “....Herhangi bir çalışma şartından yararlanmak için aynı işyeri veya...” ve İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen m. 24’ün f bendinde “...çalışma şartları uygulanmazsa...” şeklinde yer verilmektedir.

Çalışma koşulu kavramına ise, İş Kanunu m. 8’de, “....en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık...” ve çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshini düzenleyen, İş Kanunu m. 22’de, “İşveren...çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir...Taraflar aralarında çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir.Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz.” ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıca çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı yan başlıklı İş Kanunu m. 71’de, konut kapıcılarının özel çalışma koşullarını düzenleyen İş Kanunu m. 110’da da çalışma koşulu kavramının tercih edildiği görülmektedir.

İş Kanunu dışında, 854 sayılı Deniz İş Kanunu⁷ m. 14’te, iş ve çalışma şartlarına birlikte yer verilirken; maddenin ikinci fıkrasının b bendinde iş şartları ve kanunun 6. maddesinin 11. bendinde de “Diğer İş Şartları” olarak yer almaktadır. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda ise çalışma şartı kavramı kullanılmıştır. Mevzuatta çalışma şartı, çalışma koşulu, iş şartları ve iş koşulu olarak karşımıza çıkan kavramlar genel olarak aynı anlamda kullanılmaktadır. Bundan dolayı, terminoloji düzeyinde yapılan tüm bu tartışmaların pratik bir önemi olmadığını; “çalışma koşulu”,

⁶ EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 159; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Beta Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2012, s. 471-473.

⁷ Deniz İş Kanunu m. 14/c; “ Gemi damının işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi...”

“*çalışma şartı*”, “*iş şartı*” veya “*iş koşulu*” kavramlarından her birinin yek diğeriyle eş anlamlı olarak kullanıldığını tespit etmekteyiz⁸.

A. Çalışma Koşullarının Kapsamı

Çalışma koşulları, işçinin, iş ilişkisinin devamı süresince ve iş sözleşmesi ile bağlı olduğu tüm hakları ve borçları kapsamaktadır⁹. Bu kapsama göre çalışma koşulları, kanun, tüzük ve yönetmelikle birlikte, iş ilişkisinin düzenlendiği, toplu ve bireysel iş sözleşmeleri hatta iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği, işyeri iç yönetmeliği ve işyeri uygulamaları içerisinde de yer almaktadır¹⁰.

Ayrıca çalışma koşulları ve sözleşme koşullarının kapsamı farklıdır. Sözleşme koşulları, bireysel iş sözleşmesi ile bunun eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve işyeri uygulamalarındaki çalışma koşullarının düzenlenmesini kapsarken, “*çalışma koşulları*” kavramı ise sözleşme ile kararlaştırılanlara ek olarak, yasa, tüzük ve yönetmelikler yanında toplu iş sözleşmesi ve talimatlarla belirlenen düzenlemeleri de kapsamaktadır. Bu sebepten ötürü bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve işyeri uygulamalarıyla belirlenen çalışma koşullarına sözleşme koşulu da denmektedir. Ancak burada çalışma koşulundan söz ederken bunun yasa, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenen emredici nitelikteki bir çalışma koşulu mu olduğu yoksa iş sözleşmesi veya bunun eki niteliğindeki bir sözleşme koşulu mu olduğunun tespiti, uygulanacak hükümler bakımından önemlidir. Örneğin; İş Kanunu m. 22’deki çalışma koşulları, emredici nitelikte olmayan usulüne uygun şekilde değiştirilebilir, bireysel iş sözleşmesi veya eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla

⁸ ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 21-23.

⁹ TAŞKENT, Yönetim Hakkı, s. 10, 12-13; EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi s. 200, NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 471-472.

¹⁰EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 158; ENGİN, Murat, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İÜHFİM, S. 1-6, C. 61, s. 314; Avrupa Birliği üyesi ülkelerde çalışma koşullarının düzenlenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için, The Regulation of Working Conditions in the Member States of the European Union, Volume 1, Comparative Labour Law of the Member States, Luxembourg 1999.

oluşan, sözleşme koşullarını kapsarken, İş Kanunu m. 24'ün ikinci bendinin f fıkrası, Anayasa m.53 tüm çalışma koşullarını kapsamaktadır¹¹.

İşçinin iş görme borcu ve işverenin ücret ödeme borcu iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. İş görme borcu; işin türü, çalışma süresi ve çalışma yeri gibi ifa unsurlarından oluşur. Ücret ödeme borcu ise; temel ücret, ücret ekleri, sosyal yardımlar ve ücretin hesaplanma ve ödenme tarzına dair ifa unsurlarını işverene karşı içeren bir temel edimdir¹². Bunlarla birlikte, iş ilişkisinde çalışma koşullarının kapsamında olan yan borçlar da vardır. İş görme borcunun yerine getirileceği yer, zaman, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücret ve ücret ekleri, ara dinlenmesi, sosyal yardımlar, belirli süreyi tamamlayanlara kıdem teşvik primi ödenmesi gibi temel borçlarla birlikte işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili konulardan kaynaklanan, güvenlik, sağlık, ısınma, havalandırma sistemi, sigara odası gibi yan borçların tümü çalışma koşullarının kapsamında yer alır¹³.

B. Çalışma Koşullarının Hukuki Temelleri

1. Anayasa, Kanun, Tüzük ve Yönetmelikler

Hukukun birçok alanında hukuki ilişkiler yasa ve sözleşmelerle belirlenirken, İş Hukukunda, Anayasa, yasa ve bireysel iş sözleşmeleri ile birlikte; diğer hukuk alanlarında bulunmayan toplu iş sözleşmeleri, işyeri uygulamaları ve işverenin yönetim hakkı da ilişkileri belirlemektedir. İş ilişkilerini düzenleyen hukuk kaynaklarının çokluğu, somut bir olayda uygulanacak hükmün tespitinde zorluk yaratmaktadır¹⁴.

¹¹ ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 26; EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 157 vd. .

¹² SÜZEK, İş Hukuku, s. 264; ÇELİK, Nuri/CANİKOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 27. B. , Beta, 2014 İstanbul, s. 182.

¹³ ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Karar İncelemesi, Çimento İşv. , Eylül 2004, s. 53; ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 101-111; J.M. Servais, “Working Condition sand Globalization”, Comperative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, The Hague 2001, s. 339-361.

¹⁴ EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 161; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 13.

Uygulanacak hükmün tespitinde, genel hukuk kuralları, iş hukuku kuralları ile birlikte dikkate alınmalıdır. Yani *öncelik-sıra ilkesi* ile *yararlılık ilkesi* (işçi yararına şart) birlikte değerlendirilmelidir. Öncelik-sıra ilkesine göre, kanunlar hiyerarşisinde her düzenleme bir üstündekine uygun olmalıdır; yararlılık ilkesine göre ise, eğer işçi lehine bir düzenleme yapılacaksa alttaki hüküm üstteki hüküm ile çelişebilir. Örneğin; bir işveren, işçisine İş Kanunu'na kıyasla daha uzun süreli yıllık ücretli izin kullandıracaksa hizmet akdinde düzenlenen husus dikkate alınacaktır. Bu sebepten ötürü uygulanacak hükmün tespitinde normlar hiyerarşisiyle birlikte işçi yararı da göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵.

Çalışma şartlarının belirlenmesindeki faktörler; tarafların yaptıkları açık veya zımni iradeleriyle gerçekleşen sözleşmeler ve işverenin tek taraflı iradesi (talimatlar) ile birlikte devlet organlarınca konulan hukuk kurallarıdır¹⁶.

Çalışma koşulları, öncelik sırası ile Anayasa çerçevesinde iç hukukta üstünlüğü kabul edilen uluslar arası anlaşmalar dışında, Anayasa hükümleri, yasalar, tüzükler, yönetmelikler, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, işyeri uygulamaları, iç yönetmelikler, tamamlayıcı/yedek kanuni kurallar, işverenin yönetim hakkı (işverenin talimatları) ile belirlenmektedir. Çalışma koşullarına ilişkin tüm şartların detaylı olarak bireysel iş sözleşmesinde yer alması imkânı olmadığından; personel yönetmeliğinde ya da işyeri el kitapçığında da düzenlendiği görülmektedir¹⁷.

Çalışma koşulları işyeri uygulamalarıyla da belirlenmektedir. Bu sebepten ötürü kanunda *“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği...”* diye belirtmektedir¹⁸.

¹⁵ EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 161; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6. B. , Ankara 2014, s. 55.

¹⁶ EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 159; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku , s. 151.

¹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 99; CENTEL, Tankut, İş Güvencesi, Legal, İstanbul 2012, s. 190; SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2014, s. 51-54; DEMİRCİOĞLU, Murat/ CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Beta Yayınları, s. 10-11; AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir /SENYEN /KAPLAN, E. Tuncay, İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013, s. 14.

¹⁸ CENTEL, İş Güvencesi, s. 190; EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 160.

Bütün mevzuatların üstünde temel hukuk kurallarını düzenleyen Anayasa yer aldığından; İş hukukunda da resmi kaynakların başında ve tüm kaynakların üstünde Anayasa yer alır. Anayasa'nın bu niteliği madde 11' de belirtilmiştir; “ *Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” Böylece kanunlar içinde üstün bir yere sahip olan Anayasa diğer yasalar gibi kişiler arasındaki ilişkilerde de doğrudan uygulanma yolu açıktır¹⁹.

Çalışma şartlarını düzenleyen faktörler, şartları normlar hiyerarşisinden ötürü Anayasa'ya uygun olarak düzenlemelidir. Kaldı ki, Anayasa temel hak ve özgürlükler içerisinde, AY. m. 49 vd. sosyal ve iktisadi hakları da düzenlemiştir ve uygulanan tüm çalışma şartları yararlılık ilkesine uygun olsa bile Anayasa'daki tüm bu haklara aykırı olarak belirlenemez. Bu çerçevede işçinin Anayasa'dan kaynaklanan hakları kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (AY. m. 17/1), zorla çalıştırılma yasağı (AY. m. 17/1), yerleşme ve seyahat hürriyeti (AY. m. 23/1), gibi ikinci bölümde yer alan kişi hakları ve ödevleri birlikte, çalışma ve sözleşme hürriyeti (AY. m. 48), çalışma hakkı ve ödevi (AY. m. 49), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (AY. m. 50) gibi Anayasa'nın üçüncü bölümde yer alan, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, çalışma koşullarının belirlenmesinde önem kazanmaktadır²⁰.

Anayasal normlardan sonra iş yasaları çalışma koşullarının önemli bir kaynağını oluşturmaktadır. Çalışma şartlarını düzenleyen kanunların çok büyük bir kısmı emredicidir; bunların çok az bir kısmı mutlak emredici, büyük bir çoğunluğu ise nispi emredici kurallardan oluşmaktadır. Emredici nitelikteki yasa hükümleri kamu düzenini korumayı amaçladığından sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır. Dolayısıyla taraflar bireysel veya toplu iş sözleşmesi gibi faktörlerle emredici hükümlerin hiçbir surette aksini kararlaştıramazlar veya uygulanmasını önleyemezler. Yargıtay'ın Anayasa'nın üstünlüğünü açıkladığı bir kararı aynen şöyledir; “...*Kanunların içinde ve üstünde bir yere sahip olan Anayasa'da çalışma koşullarına ilişkin bir takım genel düzenlemeler yer*

¹⁹ Diğer görüş: Anayasal normların genellikle bireysel ilişkilere doğrudan uygulanabilir bir nitelik taşımadığı yönündedir. Anayasanın, emredici normların somutlaştırılmasında dolaylı uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir. ŞEN, s. 28; DURAL, Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 4. B. , İstanbul 1995, s. 99.

²⁰ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 14-15; SÜZEK, İş Hukuku, s. 54.

almaktadır. Anayasa'nın güvence altına aldığı temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik haklar, bütün çalışma koşullarının oluşumunda ve çerçevelerinin belirlenmesinde etkilidir. Bu açıdan Anayasa'nın temel hak ve özgürlükler ile sosyal ve ekonomik hakları çalışma koşulları belirlenirken göz önünde bulundurulmalıdır.

*Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa dahi daha alt sıradaki kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir.”*²¹. Söz konusu karardan anlaşıldığı üzere; Yargıtay kararları da Anayasa'nın üstünlüğünden ve çalışma koşullarının belirlenmesindeki öneminden bahsetmiştir.

Nispi emredici kurallarda ise işçi hakları açısından bir alt sınır çizilmekte, yani kuralın amacından sapmadan, bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine düzenleme yapılabilmektedir. İşçilik haklarına ilişkin normlar ilke olarak nispi emredici niteliktedir, işçi lehine değiştirilebilir. Bazen de normun lafzı açıkça asgari sınırı göstermektedir. Örneğin İş Kanunu'nun 17. maddesinde “...*asgari olup sözleşmelerle arttırılabilir.*” şeklinde geçen hükümde, yeni iş arama iznini düzenleyen İşK. m. 27'de, hafta tatil ücretini düzenleyen İşK. m. 46 gibi hükümlerde asgari sınır belirtilerek işçi lehine sözleşmelerde düzenleme yapılacağı öngörülmüştür. Kimi maddelerde ise üst sınır belirtilerek, özellikle çalışma sürelerine ilişkin olanlarda, işçi lehine daha aza indirgenebileceğine dair hükümler bulunmaktadır. İş Kanunu'nun 63. maddesinde yer alan çalışma süresine ilişkin “...*haftada en çok kırk beş saattir...*” hükmü veya “...*işçilerin gece çalışmaları yedi buçuk saati geçemez.*” gibi hükümler üst sınırın belirlendiği, ancak işçi lehine düzenleme yapılabileceği nispi nitelikteki emredici hükümlere örnektir. İş Kanunu'ndaki hükümlerin, nispi emredici hüküm olduklarının ve işçi lehine değiştirilebileceklerinin tespiti, kanunun lafzına değil konuluş amacına bakılarak yapılmalıdır. Örneğin; İş Kanunu'nda fazla çalışma ücretinin düzenleyen m. 41/2 “...*normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle...*” hükmünden işçi lehine değiştirilebileceği anlaşılsa da normun amacının

²¹ 9. HD. 14.05.2014, E. 2012/10473, K. 2014/15663, detaylı bilgi ve değerlendirme için bkz.; TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 15-16; SÜZEK, İş Hukuku, s. 55-56.

işçinin asgari çalışma koşullarının güvence altına alınması olduğundan, değişiklik yapılabilir²².

İş hukukunda diğer hukuk alanlarına göre emredici hükümler daha fazla yer almaktadır. Bunun nedeni ise, yasa koyucunun, genel kamu menfaatinin korunması için; işveren karşısında güçsüz konumda olan yani sözleşmenin zayıf tarafı olan işçiyi koruyan emredici hükümler belirlemesi gerektiğindendir. Emredici kurallar, örneğin İş Kanunu'nun 21. maddesinin son fıkrası *"Bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri sözleşmeler ile hiçbir surette değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir."* hükmüyle, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süre ücretine ilişkin hükümlerin mutlak emrediciliğini ortaya koymuştur. Ayrıca yer ve su altında çalıştırma yasağı (İŞK. m.72) ve gece çalıştırma yasağı (İŞK. m. 73) gibi olumsuz hükümler yer almaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus normun lafzı değil ruhudur. Örneğin; İş Kanunu'nun 42. maddesinde, *"... İşyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir."* denmektedir. Ancak zorunlu hallerde işçinin fazla çalışmadan kaçınması gibi bir durum, işverenin menfaati ve işyerinin varlığının devamlılığı ile büyük ölçüde çeliştiğinden, söz konusu olmayacaktır. Bu nedenler normun amacı değerlendirildiğinde, hüküm mutlak emredici niteliktedir²³.

Çalışma koşullarına ilişkin yaptırımlar özel hukuk hükümleriyle birlikte kamu hukukuna ilişkin sayılabilecek hükümlerle de desteklenmektedir. Bunun amacı ise işverenin kanun hükümlerini uygulamamaktan kaçınmasını sağlamaktır. Örneğin; asgari ücretin (İŞK. m. 102/1-a) veya fazla çalışma ücretlerinin (İŞK. m. 102/1-c) ödenmemesi halleri idari para cezası yaptırımına bağlanmıştır²⁴.

Çalışma şartlarının uygulanmasında kanunlarda genel hüküm olarak düzenlenen yaptırımlar, tüzük ve yönetmeliklerle birlikte detaylandırılır ve uygulanma şekilleri

²² TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 15; DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014, s. 75-76, 89-92.

²³ ŞEN, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.30; DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunun Emredici Yapısı, s. 78.

²⁴ ŞEN, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 30; Hukuki ve cezai yaptırımlar için bkz. Sarper Süzek, İş Hukuku Yaptırımları, İHD, C. III.

gösterilir. Böylece düzenleyici idari işlemler daha kolay değişebildiğinden; iş ilişkilerinin değişen koşullara daha çabuk uyarlanması sağlanır²⁵.

Çalışma şartlarının belirlenmesinde yedek (tamamlayıcı) hukuk kuralları da etkili olabilmektedir. İş hukukunda yedek hukuk kuralları, çok az olmakla birlikte iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde bir hüküm bulunmadığında, çalışma şartlarının belirlenmesinde tamamlayıcı rol görmektedirler. Örneğin İş Kanunu'nun 44. maddesinin birinci fıkrası uyarınca işçilerin genel tatil günlerinde çalışıp çalışmayacaklarının toplu veya bireysel iş sözleşmeleri ile kararlaştırılabileceğini belirten hükmü bir yedek hukuk kuralıdır²⁶. Bunlarla birlikte bazı hallerde kanunun yorumlanması veya boşlukların doldurulması için örf ve adet hukukundan da yararlanılmaktadır²⁷. İş Kanunu'nda da saklı haklarda (m. 45/f. 2), ara dinlenmesini düzenleyen 68. maddesinin birinci fıkrasındaki “...o yerin gelenekleri...” ve üçüncü fıkrasındaki “Ancak bu süreler...o yerdeki gelenekler göz önünde tutularak...aralı olarak kullandırılabilir” şeklindeki düzenlemeler ile örf ve adete göndermede bulunulmuştur²⁸.

2. Toplu İş Sözleşmesi

İş hukukunun diğer bir kaynağı da toplu iş sözleşmeleridir. Toplu iş sözleşmeleri, işçi sendikaları ile işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işverenler arasında, çalışma koşullarını düzenlemektedir²⁹.

Toplu iş sözleşmeleri, maddi anlamda kanun niteliği taşıyan yani objektif hukuk yaratan bir özel hukuk sözleşmesidir. Toplu iş sözleşmelerinin Anayasa'nın 53. maddesi³⁰ ile hukuki temeli kurulurken, toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde; taraflara, iş sözleşmelerinin kuruluş, içerik ve sona ermelerine ilişkin hükümleri düzenleme yetkisi, tarafların karşılıklı hak ve borçlarına ve toplu iş sözleşmesinin

²⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 56-57; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku , s. 16-17.

²⁶ ŞEN, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 30-31; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 101-102.

²⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.72.

²⁸ NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 37; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 72.

²⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 59.

³⁰ Anayasa madde 53/1; “İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.”

uygulanması ve denetimi ile uyuşmazlıkların çözüm yollarına ilişkin de emredici norm koyma yetkisi vermektedir (6356 sayılı Kanun m. 33, m. 36)³¹.

İşçilerle ilgili çalışma koşullarının çoğu toplu iş sözleşmeleriyle belirlenebilmektedir. Toplu iş sözleşmesinin hizmet akitlerini düzenleyen normatif kısımları çalışma koşullarını en geniş biçimde emredici olarak düzenler. Toplu iş sözleşmesinin bu emredici hükümleri iş sözleşmesinin taraflarına tanınan sözleşme serbestisini sınırlandırırken, çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli bir kaynak oluşturmaktadır³².

3. İş Sözleşmeleri

İş akitleri, işçi ile işverenin karşılıklı birbirlerine bağlayıcı kurallar koymasıyla iş ilişkisini oluşturan çalışma koşullarının başlıca kaynağını oluşturur³³. Kaldı ki, iş ilişkisinde çalışma koşullarının belirlenmesi çeşitlilik ve farklılık gösterdiğinden, tüm detayların mevzuatta yer alma imkanı yoktur. Ancak burada işçinin, yönetime katılma mekanizmalarının etkin bir şekilde işletilmesi ve toplu iş sözleşmelerinin yaygınlaştırılmasıyla, işveren kadar etkin olması sağlanmalıdır. Ülkemizde ise yönetime katılma sınırlı düzeyde olduğundan ve toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işçi sayısı yeterli olmadığından, iş sözleşmesi çalışma koşullarının belirlenmesinde büyük bir öneme sahiptir³⁴.

İş sözleşmesi ile işçinin göreceği işin türü, işin görüleceği yer ve işin görüleceği zaman ile işçiye ödenecek ücret ve ekleri belirlenebilmektedir. İş hukukunda genel olarak sözleşme serbesti prensibi geçerli olsa da 6098 s. TBK m. 26 ve m. 27 de yer alan sınırlar dışında iş mevzuatındaki nispi ve emredici hükümlerle müdahaleler getirilmiştir. Getirilen müdahalelerin kaynağı ise Anayasa m. 50/1; “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar”

³¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 78.

³² EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 160; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 78.

³³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 59.

³⁴ EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s.163, s. 33; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s. 142; WEISS Manfred/ SCHMİDT Marlene, Labour Law and Industrial Relations in Germany, Fourth revised edition, London 2008, s. 41.

hükmüdür. Bu hükme dayanarak İşK. m. 71 çalıştırma yaşı ve çocukların çalıştırma yasağını düzenlemiştir veya İşK. m. 73 sanayiye ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalışmasını yasaklamıştır³⁵.

İş sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle bağlı değildir; yazılı, sözlü hatta örtülü biçimde yapılabilir.³⁶ Buna karşılık İş Kanunu'nun m. 8/2 gereğince “*Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga resmi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.*” diye şekil şartı getirmiştir, ancak bu hüküm, İş Kanunu madde 11³⁷ hükmünde yer alan tüm belirli süreli iş akitlerinin süresine bakılmaksızın yazılı yapılması gerektiği ifadesiyle çeliştiğinden çatışma boşluğu ortaya çıkmaktadır. Hakimlerinde bu boşluğu hukuk yaratmak suretiyle doldurması gerekir. Ayrıca kanunda bu şekilde çelişkili hükümler bulunmaması gerektiğinden ve İşK. m. 8 hükmü “tanım ve şekil” başlığı altında şekle ilişkin özel bir düzenleme getirdiğinden süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekir. Bu sebepten ötürü hakim de kanundaki boşluğu doldururken İşK. m. 8 hükmünü dikkate alması gerekir³⁸.

Çalışma koşullarının tespitinin yazılı olması ise, uygulamada kolaylık sağlamaktadır. Ancak uygulamada daha çok yazılı düzenleme ile düzenlenmeyen çalışma koşulları vardır. Bu durumun yaratacağı zorluğu gidermek için İş Kanunu'nun da sekizinci maddenin son fıkrası düzenlenmiştir: “*Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre*

³⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 292; NAZLI, Seçkin, Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, Seçkin Yayınevi, Ekim 2015, s. 116.

³⁶ 4857 sayılı İş Kanunu m. 8/1.

³⁷ 4857 sayılı İş Kanunun m. 11; “*...Belirli süreli işlerde veya belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak işveren ile işçi arasında yazılı şekilde yapılan iş sözleşmesi belirli süreli iş sözleşmesidir.*”

³⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 292-294.

dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur.”³⁹.

4. Personel Yönetmelikleri ve Benzer Kaynaklar

Gelişen ve değişen sanayi yapısıyla birlikte işverenler açısından her işçi ile tek tek çalışma koşullarını saptamak yerine, genel ve yeknesak biçimde çalışma koşullarını düzenleme ihtiyacı doğmuştur. Bundan dolayı işverenler, iş sözleşmesinin eki sayılan ve İşK. m. 22’de “*personel yönetmeliği*” olarak adlandırılan ancak uygulamada “*insan kaynakları yönetmeliği*” veya daha eski bir ifadeyle “*iç yönetmelik*” olarak adlandırılan benzer kaynaklar ile çalışma koşullarını düzenlemeyi tercih etmeye başlamıştır⁴⁰.

İşverenler, personel yönetmeliklerinde çalışma koşullarını, işyerinin bütününe veya bir bölümünü kapsayacak biçimde tüm işçiler açısından genel ve yeknesak olarak düzenlemektedirler. Ülkemizde yaygın olarak kullanılan personel yönetmeliklerinde de işverenler, talimat verme (yönetim) hakkının dışında kalan, işyeri açısından işçinin uyması gereken çalışma koşullarını belirlemektedirler. Uygulamada personel yönetmeliği ile sıkça düzenlenen çalışma koşulları; disiplin kuralları ve cezaları, işçi sağlığı ve güvenliği önlemleri dışında iş süreleri, fazla çalışmalar, genel tatil günlerinde çalışma, ücretin ödenme zamanı, avanslar ek ödemeler ve sosyal yardımlar gibi konulardır⁴¹.

İş Kanunu’nda personel yönetmeliğinin geçerlilik koşullarına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak personel yönetmeliğinin işçiye bağlaması için iş sözleşmesinin yapılmasından önce ya da yapılması sırasında işçiye bildirilmiş ve ona inceleme olanağı sağlanmış olmalıdır. Ayrıca iç yönetmeliklerde düzenlenecek hususlar konusunda işverenler sınırsız bir serbestiye sahip değildirler. Kanunlar hiyerarşisine

³⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 292-294; AKYİĞİT, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İadesi), Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 86-89.

⁴⁰ SÜZEK, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, AÜHFD, C.44, S. 1-4, 1995, Ankara 1996, s. 183; KOÇ, Sedef, Personel Yönetmeliği Değişikliği, Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, C.1, S.4, 2004, s.1400; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 18.

⁴¹ SÜZEK, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, s. 185; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 79-80.

uygun olarak düzenlenmesi gerekmektedir ancak nispi emredici kanuni kuralları işçi lehine aşan iç yönetmelik düzenlenebilmektedir⁴².

Genel iş koşulları, genel işlem koşullarının iş hukukundaki görünümüdür⁴³. Bundan dolayı 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte personel yönetmeliklerinde düzenleme yapılırken; genel işlem şartlarını düzenleyen TBK m.20-25 dikkate alınmalıdır. TBK m. 399'a göre *"İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir."* Ancak bu düzenlemeler üzerinde tartışılmadan işveren tarafından işçiye bir bütün olarak sunulduğundan genel işlem koşullarına tabi olmalıdır. Tabi bununla birlikte, TBK m.20/3'e göre; *"Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz."* O halde, tartışılarak düzenlendiğine ilişkin hüküm olsa da işveren tarafından düzenlenen genel ve soyut hükümler genel işlem şartlarının emredici hükümlerini dolanamayacaktır⁴⁴.

Sözleşme metinlerinin teknolojik imkânlardan yararlanılarak farklı yöntemlerle hazırlanması, aynı amaçla düzenlendikleri sürece, sözleşmeyi tip sözleşme olmaktan çıkarmamaktadır⁴⁵.

Hukukumuzda işverenler, kamu makamları ya da devletin onayı olmadan iç yönetmelik hazırlayabilse de daha öncede belirttiğimiz söz konusu iç yönetmelikler, TBK'daki genel işlem şartlarına ilişkin düzenlemelere uygun olarak hazırlanmalıdır. Her şeyden önce işveren tarafından işçiye hiçbir tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıkça bilgi verilmesi ve bunun en geç sözleşmenin kurulması esnasında yapılması tabi işçinin de bu hükümleri kabul etmesi gerekmektedir⁴⁶. Bu sebepten dolayı iç

⁴² EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, s. 18; MOLLAMAHMUTOĞLU /ASTARLI /BAYSAL, İş Hukuku, s. 81.

⁴³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 60.

⁴⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 83-85; SÜZEK, İş Hukuku, s. 60.

⁴⁵ TBK m. 20; *"...Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz."*

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez."

⁴⁶ TBK m. 21; *"Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi,*

yönetmeliğin işyerinin herhangi bir yerine asılması yeterli değildir, işçiye açıkça bildirimin yapılmış olması gerekir. İç yönetmeliğin sözleşmenin kurulması sırasında işçiye açıkça bildirildiğinin her türlü delille ispat yükümlülüğü işverende olduğundan, işverenlerin genel iş koşullarını iş akdinin kurulması sırasında basılı bir şekilde işçiye vermesi ve işçinin kabul beyanını yazılı olarak alması en makul olanıdır⁴⁷. Ayrıca işçi kendisine yazılı veya sözlü bildirilen iç yönetmeliğe itiraz etmeden işe başlarsa bunu kabul etmiş sayılır ve buna uyma borcu ortaya çıkar⁴⁸.

Personel yönetmeliğiyle ilgili olarak bir uyuşmazlıkta Yargıtay, “*Somut olayda dosyada mevcut tarihsiz matbu düzenlenmiş sadece davacı imzasını ve okuyup anladığını belirttiği sözleşme incelendiğinde; cezai şart olarak bir miktarın belirtilmediği, bu alanın boş bırakıldığı; sözleşmenin sonunda imza tarihi ve sonrasında işçiye yazılı olarak bildirilecek iş yönetmeliği, personel yönetmeliği ve benzeri belgelerin bu iş sözleşmesinin ayrılmaz bir parçası olduğu görülmektedir. Yönetmelikte davalının imzası bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin 03.12.2003 tarihli olduğu davalıya gönderilen ihtarnamede belirtilmiştir, ancak sözleşme eki yönetmeliği tebliğ aldığına ilişkin davalı imzasını taşıyan evrakın sağ üst köşesinde 03.11.2004 tarihi yazılıdır, bu evrak matbudur. Tüm bu bilgiler ışığında davalının cezai şarta ilişkin düzenlemeleri içeren ve sözleşmenin imzalanmasından on bir ay sonra davalıya tebliğ edildiği anlaşılan yönetmeliği özgür iradesiyle okuyup değerlendirerek imzalama imkanının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yukarıdaki değerlendirmeler kapsamında tüm dosya*

sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.”

⁴⁷ Yargıtay’ın bir kararına göre, “Çalışma şartlarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. *Bu sebeple işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir.* İşyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması, bağlayıcılık açısından gereklidir. İşveren tarafından kanuni ve sözleşmesel bir zorunluluk olmadığı halde, işverence işyerinde uygulanana gelen işyeri uygulamaları da çalışma şartlarının belirlenmesinde etkindir.”Y. 22. HD. , 12.05.2014, E. 2013/11042, K. 2014/12367.

⁴⁸ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 62; AKTAY/ARICI/SENYEN/KAPLAN, İş Hukuku, s. 17-18; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 39.

*incelendiğinde rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin yazılı şekil şartına aykırılığı sebebiyle geçersiz olduğu değerlendirilmeksizin karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmektedir.”*⁴⁹ demek suretiyle, personel yönetmeliğiyle ilgili işçinin detaylı bilgilendirilmesi ve özgür iradesiyle onayının alınması gerektiği belirtilmiştir. Kaldı ki, iş akdinin yapılması sırasında genel iş koşullarıyla ilgili işçiye detaylı bilgi verilmemiş ve işçinin onayı alınmamışsa söz konusu hükümler, TBK m. 21/1 uyarınca geçersizdir. Ayrıca iç yönetmelikte iş akdinin niteliğine ve işin özelliğine yabancı genel iş koşulları da yazılmamış sayılır⁵⁰.

İç yönetmeliklerin geçersiz sayılan hükümleri dışındaki hükümleri, işveren bu durumu bilseydi sözleşme yapmayacak dahi olsa geçerliliğini korumaya devam etmektedir. Ayrıca iç yönetmelikte yer alan bir hüküm açık ve anlaşılır değilse birden çok anlama geliyorsa TBK m. 23’e göre sözleşmeyi düzenleyen olarak işveren aleyhine işçi lehine yorumlanması gerekmektedir⁵¹.

İç yönetmelik hükümleri hukuki nitelik itibarıyla İşK m. 22’de ve Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere⁵² iş sözleşmesinin eki niteliğindedir, bundan dolayı da normlar hiyerarşisinde iş sözleşmesiyle birlikte yasaların ve toplu iş sözleşmelerinin altında yer almaktadır. İç yönetmeliklerle mutlak emredici kuralların aksi düzenlemeler yapılamazken nispi emredici kurallar işçi lehine değiştirilerek düzenlenebilmektedir. Yargıtay⁵³ ve doktrin görüşü⁵⁴ de bu yönde olmakla birlikte, iç yönetmeliklerle

⁴⁹ Y. 9. HD. , 28.03.2013, E. 2010/25792, K. 2013/10539.

⁵⁰ TBK m. 21/2; “Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.”

⁵¹ TBK m. 22; “Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.”

⁵² Yargıtay’ın bir kararına göre, “...çalışma şartlarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu sebeple işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir.” Y. 22. HD. , 15.04.2014, E. 2013/21134, K. 2014/8166.

⁵³ Yargıtay’ın bir kararına göre, “...Özellikle, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar piramidinin üst sıralarında mutlak emredici olarak düzenlenen bir hususun, işçi lehine olsa da daha alt sıradaki

SenTİSK m. 36/1'e göre de işçi lehine olmak şartıyla toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerde getirilebilmektedir⁵⁵.

İç yönetmeliklerin içerik denetimi ise geniş anlamda TBK m. 27⁵⁶ ile sağlanırken, dar anlamda denetim TBK m. 25⁵⁷ ile sağlanabilmektedir. Geniş anlamda denetim sözleşme hükümlerinin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olup olmadığına ilişkindir. Dar anlamda denetim ise, iç yönetmeliklerin, iş sözleşmesinin güçlü tarafı olan işverence hazırlanan yönetmeliğin işçinin aleyhine tek taraflı, dürüstlük kurallarına aykırı ve menfaat dengesini aşırı ölçüde aşarak işçinin durumunu ağırlaştıran şekilde olmaması, yasanın kabul ettiği değer ölçütlerine göre hazırlandığının tespiti ile gerçekleşir. İç yönetmelikler, yargıç tarafından, geniş anlamda

kaynaklarla değiştirilmesi mümkün değildir. 4857 sayılı İş Kanununun [11](#). maddesinin son fıkrasını hükmü bu konuda örnek olarak verilebilir. Feshin geçersizliğinin tespiti üzerine işverenin bir aylık işe başlatma süresi, işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok dört ayla sınırlı olduğu yönündeki yasa hükümleri yasada mutlak emredici olarak belirlenmiş ve işçi lehine de olsa değişiklik yolu kapatılmıştır.

Bunun dışında mutlak emredici hükümlerin bulunmadığı hallerde çalışma koşullarını belirleyen *kaynaklar arasında çatışma durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu* kabul edilmelidir. Örneğin yasada haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, çalışma koşullarının fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde ortaya çıkmasını gerektirmez. Aynı şekilde işverenin % 50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olmakla bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı olarak ödenmesi yönünde çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.” Y.9.HD., 19.01.2009, E. 2007/34216, K. 2009/111.

⁵⁴ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 62; AKTAY/ARICI/SENYEN/KAPLAN, İş Hukuku, s. 17-18; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 39.

⁵⁵ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 63.

⁵⁶ TBK m. 27; “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*”

⁵⁷ TBK m. 25; “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*”

ve dar anlamda denetime tabi olur, TBK m. 25 içerik denetimine aykırı hükümler, TBK m. 27/2'ye göre kısmi geçersizlik olarak kabul edilir⁵⁸.

5. İşyeri Uygulamaları

İşyeri uygulamaları da işçi ile işveren arasındaki çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında yer almaktadır. İşyeri uygulamaları, işverence tek taraflı olarak, yasal veya akdi bir zorunluluk olmadan işyerinde, genel ve devamlı suretle işçilere sağlanan koşulların, işçi tarafından da zımni olarak kabulüne bağlı olarak iş şartı haline gelmesiyle oluşmaktadır⁵⁹.

İşyeri uygulamalarıyla ilgili pek çok örnek verilebilir; işçilere ikramiye ödenmesi, lojman, giyecek ve yakacak yardımı gibi ek sosyal yardımlar sağlanması, doğum, evlenme ve hastalık gibi hallerde parasal yardımda bulunulması, yolda geçen süreler için ücret ödenmesi, yasada öngörülenden daha uzun yıllık ücretli izin sürelerinin verilmesi gibi uygulamalar şeklinde somutlaştırılabilir⁶⁰.

İşverence sağlanan koşulların, işyeri uygulaması haline gelerek iş akdinin içeriğini oluşturması için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle işyeri uygulaması ile sağlanan şartlar genel olarak uygulanmalıdır yani işyerinin bütününde veya belirli bölümlerinde uygulanmalıdır. Örneğin, işverenin diğer işçilerden farklı özelliklere sahip olması nedeniyle bir işçisine ayrıcalık tanınması halinde bu işçi ile işveren arasında zımni bir iş sözleşmesi hükmünün kurulduğu kabul edilir. Böylece bu

⁵⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 64-65; ANTALYA, O. Gökhan/ TOPUZ Murat, Medeni Hukuk, İkinci tıpkı basım, Legal, 2015, İstanbul, s. 225-227.

⁵⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 66-69; SÜZEK, Sarper, İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara, 1997, s. 152; SÜZEK, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Sicil-İş Hukuku Dergisi, Yıl:6, Sayı:24, Aralık 2011, s. 9; ERTÜRK, Şükran, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, DEÜHFD, C. 15, Özel S. , 2013, s. 89; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, İş Hukuku , s. 20.

⁶⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 67, AKTAY/ARICI/SENYEN/KAPLAN, İş Hukuku, s. 18; ÇELİK/ CANİKOĞLU/ CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s. 145.

imtiyazlı işçinin işten ayrılması halinde yerine yeni işçi istihdam edildiğinde işveren,yeni işe aldığı işçiye aynı hakları tanımakla yükümlü değildir⁶¹.

İşyeri uygulamasının devamlılık⁶² göstermesi konusunda kanunda kesin bir ölçüt verilmemiştir. Her olayın özelliğine göre uygulamanın mutata hale geldiğinin, dürüstlük kuralları çerçevesinde işçilerce anlaşılması olağan ise işyeri uygulaması söz konusu olur. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, ikramiyenin üç yıldan fazla ödenmesi halinde bir işyeri uygulaması oluştuğunu kabul etmektedir⁶³.

İşyeri uygulamaları aynı koşullarda gerçekleşmelidir. Yani işverence yıllar boyunca hakkaniyete uygun bir şekilde benzer şartlarda ve ölçülerde olan bir uygulamanın tekrarlanması gerekmektedir. Ancak burada çok katı bir uygulama söz konusu olmamaktadır. Önemli olan husus benzer durumlarda birbirine yakın bir uygulamanın gerçekleştirilmesidir. Örneğin, işverence aynı nedene bağlı olarak uzun süreden beri ödenen ikramiye miktarının bazı yıllarda değişmesi işyeri uygulaması oluşmadığı anlamına gelmez. Bu şekilde edimin tutarı konusunda belirli bir ilke ortaya çıkmamışsa hakkaniyete uygun olarak ortalama bir hesap yapılır. Buna karşılık yapılan ödeme her yıl aynı miktarda aynı hesaplama yöntemiyle yapılırken işverenin daha sonraki yıl eksik ödeme yapması halinde, işçiler eksik kalan kısmın ödenmesini talep edebilir⁶⁴.

⁶¹ ERTÜRK, Genel İş Koşulları ve Denetlenmesi, s. 95; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 86-87.

⁶² SOYER, İş Koşulları, s. 104; WEISS/SCHMİDT, “Labour Law and Industrial Relations in Germany”, s.41.

⁶³ “...işyerinde 3 yıldan fazla ikramiye ödemesi verilmesi halinde bu hususun artık işyeri şartı haline geldiği gözetilip...sonuca göre karar verilmesi” YHGK. , 05.02.2003, E. 2003/9- 11, K. 2003/54, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 89; KABAKÇI, Mahmut, Her Yıl İşverenin Takdirine Bağlı Olarak Değişen Tutarda Ödenen İkramiyenin İş Şartı Niteliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 27, Eylül 2012, s. 114, “...Almanya’da bunun klasik örneği olarak, işverence herhangi bir koşula bağlanmaksızın işçilere her Noel’de verilen ikramiye gösterilmiş ve arka arkaya üç yıl süren bir uygulamadan sonra bunun verilmemesi halinde, işverenin bunu istemiş olup olmadığı araştırılmaksızın, aynı koşullarla verilmesine devam olunması gerektiği kabul edilmiştir.” ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s. 145.

⁶⁴ SOYER, Genel İş Koşulları, s. 43-44; SÜZEK, İş Hukuku, s. 68; NARMANLIOĞLU, Ünal, s. 40-41; ÇELİK /CANİKOĞLU/CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s. 146.

İşveren yapılan uygulamayı belirli koşulların gerçekleşmesine tabi tutmuşsa, işçi ancak bu şartlar gerçekleştiğinde talepte bulunabilir. Örneğin, işe devam halinde ya da verimliliğin belirli bir düzeyde olması ile ikramiye verilmesi gibi. Bunlarla birlikte eğer işveren yapacağı uygulamadan *vazgeçme hakkını saklı tutmuşsa* gelecek için bu uygulamalarla ilgili bir bağlayıcılık söz konusu olmaz. Örneğin, işveren belirli bir süre tek taraflı, vazgeçme hakkını saklı tutarak, işçiye ödeme yapıyor, ödeme yapmadığında bundan sorumlu olmaz. Ayrıca işverence hata sonucu üst üste yapılan uygulamalar işyeri uygulaması haline gelmez. Yargıtay da, toplu iş sözleşmesinin hatalı uygulanmasının iş şartı haline gelmeyeceğini kabul etmektedir⁶⁵.

İşyeri uygulamaları işçilerin zımni kabulüyle iş şartı haline geldiğinden⁶⁶, normlar hiyerarşisinde kanunlar, toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmelerinden sonra gelir. Yani işyeri uygulamaları ile ancak kanunlara ve toplu iş sözleşmelerine göre işçi lehine olan hükümler oluşturulabilir⁶⁷.

İşyeri uygulamaları iş şartı haline geldikten sonra ancak İŞK.m. 22 çerçevesinde değiştirilebilir⁶⁸.

⁶⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s.69-70; ERTÜRK, Genel İş Koşulları ve Denetlenmesi, s. 96; Y. 9. HD., 20.04.1995, 18/13867; ÇELİK /CANİKOĞLU /CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s. 146.

⁶⁶ Yargıtay'ın bir kararına göre, "Kanun ya da iş sözleşmesinde düzenlenmemesine, bu yönde yasal ve akdi bir zorunluluk bulunmamasına karşın, işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiye yön veren, varlığını somut uygulamalar şeklinde gösteren eylemli durum "işyeri uygulamaları" nı oluşturur.

İşyerinde düzenli olarak tekrarlanmakla oluşan, herhangi bir koşula bağlı bulunmayan işyeri uygulamaları, işçilerin zımni kabulleriyle bir iş sözleşmesi hükmü, diğer bir ifadeyle, iş şartı (çalışma koşulu) haline dönüşürler; bir iş sözleşmesi eki olarak bağlayıcı nitelik kazanırlar. İşçi için belirli özellikteki bir işyeri uygulaması, sübjektif hak oluşturur.

Bir uygulamanın işyeri uygulaması olarak kabulü için, tekrarlana gelen, hesaplanabilir, genel nitelikte olması ve buna uyulmasının hukuksal zorunluluk olduğu yönünde genel inancın doğmuş olması gerekir. Bu bakımdan işyeri uygulamaları, işvereni belirli bir yükümlülük altına sokan, objektif mahiyette hükümler olarak değerlendirilmesi doğru olacaktır." YHGK. , 26.03.2008, E. 2008/9-275, K. 2008/282.

⁶⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s. 71; ERTÜRK, Genel İş Koşulları ve Denetlenmesi, s. 97; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 90-91.

⁶⁸ SÜZEK, İş Hukuku", s. 70, "... işverence tek taraflı olarak düzenli şekilde yapılan prim ödemesi 'işyeri şartı' niteliğindedir. Her durumda uygulamanın tek taraflı olarak işverence ortadan kaldırılması ya da azaltılması doğru değildir. Prim uygulaması yönünden işçi aleyhine çalışma koşullarında değişiklik, 4857

6. İşverenin Emir ve Talimatları

İş sözleşmesi kurulurken işçinin ifa etmekle yükümlü olduğu iş, genel hatlarıyla belirlenir. Kaldı ki işverenin, edimin ifasına yönelik tüm talimatları önceden belirleme olanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle işin ifa tarzı somutlaştırılarak; nasıl, hangi vasıtalarla, ne zaman ve nerede işin görüleceği, işveren tarafından yönetim hakkının⁶⁹ kullanılmasıyla iş ilişkisi süresince belirlenir. Yasaların, toplu iş sözleşmesinin ve iş sözleşmesinin sınırları kapsamında işveren, işin yürütülmesi için işçiye işin ifasına yönelik, yönetim hakkı kapsamında, emir ve talimatlarda bulunur, işçinin de aradaki bağımlılık ilişkisinden dolayı talimatlara uyma yükümlülüğü doğar. Örneğin, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, yıllık ücretli izinlerin kullanılma zamanını belirleyen⁷⁰ veya işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereçler ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu yöndedir⁷¹.

Sayı Kanunun 22. maddesi kapsamında gerçekleştirilmelidir. “Y7HD, 12.05.2014, E. 2014/3290, K. 2014/10476.

⁶⁹ “İşverenin vereceği talimatlarla, yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş akdine aykırı olmamak üzere, işin görülmesini ve işçilerin davranışlarını düzenleyebilme hakkına, yönetim hakkı denir.” SÜZEK, İş Hukuku, s. 71; ÇELİK /CANİKOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, s. 148.

⁷⁰ “...İşverenin ücretli ya da ücretsiz olarak izin verdiği bir işçinin, izin süresince işyerine gitmesi beklenemeyeceğinden, bu durumda bir devamsızlıktan söz edilemez. Ancak *yıllık izin zamanını belirlemek işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğundan*, işçinin kendiliğinden ayrılması söz konusu olamaz. İşçinin yıllık iznini kullandığını belirterek işyerine gelmemesi, işverence izinli sayılmadığı sürece devamsızlık halini oluşturur.” Y. 7. HD. , 06.06.2013 , E. 2013/4042, K.2013/10623.

⁷¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 91; TAŞKENT, “İşverenin Yönetim Hakkı”, s. 12-19; SÜZEK, İş Hukuku, s. 71-72, ÇELİK/ CANİKOĞLU /CANBOLAT, İş Hukuku Dersleri, s. 148, “...Mahkemece, davacı-karşı davalının talepleri yönünden *şoförlerin çalışma sisteminin düzenlenmesinin işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğu ve bu sebebe dayalı olarak* davacı işçi tarafından yapılan fesih haklı fesih olarak kabul edilmediği....davacının feshinin haklı sebebe dayanmaması ve ihbar süresine uyumadığı gerekçesi ile ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiştir.” Y. 22. HD., 06.03.2014 , E. 2013/6165, K.2014/4933.

Yönetim hakkının hukuki dayanağı konusunda baskın görüş iş sözleşmesine dayandırılmaktadır⁷². İş sözleşmesinin kurduğu hukuki ilişki, bağımlılık ilişkisi yarattığından yönetim hakkına dayalı olarak verilen emir ve talimatlara işçinin uyma yükümlülüğü vardır. İşverenin sadece emir ve talimat verme hakkı değil, bununla birlikte işçinin talimatlara kendisine en yararlı şekilde uyup uymadığını denetleme hakkı da bulunmaktadır. Yönetim hakkını, işverenin işletmesi üzerindeki mülkiyet hakkına dayandıran veya işletmenin kurumsal yapısından kaynaklanan bir fonksiyon olarak kabul edenler de bulunmaktadır⁷³.

İşçinin göreceği işin ne olduğu ve kapsamı bakımından yönetim hakkı iş sözleşmesindeki iş tanımı ile sınırlıdır. İşveren işçinin göreceği işi yani işçiden talep ettiği işi ayrıntılı olarak belirlemek zorunda değildir. Burada işveren, iş sözleşmesinin yorumlanması aracılığı ile işçinin göreceği işin ayrıntılarını dürüstlük kuralı uyarınca belirleyebilmektedir. Bu şekilde belirlenen iş dışında işçiden iş görme kapsamında başka bir iş beklenemez. Ancak işveren, yangın, sel veya işçilerden birinin hastalanması gibi acil ve geçici durumlarda yine dürüstlük kuralı sınırları içerisinde işçilere geçici işler verebilir.⁷⁴ Görülen işin türünden ziyade çalışma yöntemini belirleyen çalışma koşulları ise işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. Örneğin, satıcının ne şekilde paket yapacağını, sekreterin telefonlara bakması veya dosyalarla ilgilenmesi gibi çalışma koşulları, işin türüne değil tarzına yöneliktir ve işverence, sözleşmede aksi belirtilmedikçe, emir ve talimatlar ile belirlenebilir. Kaldı ki yan iş niteliğindeki işler asıl işten bağımsız düşünülemez ve işverence işçiden talep edilebilir. Örneğin,

⁷² TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 36-37; SÜZEK, İş Hukuku, s. 71; BAŞBUĞ, Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2008, s. 5.

⁷³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 92-93; TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 29-36; SÜZEK, İş Hukuku, s. 71.

⁷⁴ “İşçinin acil ve arızı durumlarda görev tanımının dışında çalıştırılması ve fazla mesai yaptırılması olanaklıdır, işverenin yönetim hakkı bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir. Örneğin işyerinde yangın, sel baskını veya deprem gibi doğal afetler sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında işçinin işverenin göstereceği her türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dahilinde yerine getirmesi beklenir. Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun [42](#). maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir.” Y. 9. HD. , 25.03.2010, E. 2008/22933, K. 2010/7945.

sekreterden gelenleri karşılaması, işçilerden çalıştıkları makinelerin temizlik ve bakımını yapmasının beklenmesi gibi⁷⁵.

İşverence işçinin işyerindeki yeri, aynı işyerinde kalmak şartıyla değiştirilebilirken, işyeri değişikliği yapılabilmesi için iş sözleşmesine saklı kayıt konulmadıysa İşK. m. 22 çerçevesinde işçinin yazılı onayının alınması gerekmektedir. İş yeri değişikliği, eğer işçinin ulaşımını kolayca gerçekleştirebileceği, özel hayatındaki düzeni bozmayacağı şekilde yakın bir yer ise işverenin emir ve talimatlarıyla değiştirilebilir. Bununla birlikte bazen işçinin sadakat borcu altında geçici olarak işyerini değiştirmesi gerekirken bazen de mesleği gereği olarak işini işyeri sınırları dışında görmesi gerekmektedir. Örneğin, bir pazarlamacının, inşaat ya da montaj işinde çalışan işçilerin durumunda olduğu gibi. Burada da eğer ücreti, satış komisyonuna göre alıyorsa işçi daha az satışın olduğu bir bölgede görevlendirildiğinde, esaslı değişiklik söz konusu olacaktır. İş sözleşmesi ile işçinin işyeri değişikliğinin yapılabileceğine ilişkin saklı kayıt konulması halinde ise Yargıtay'ın 2005'ten sonra verdiği kararlarında, dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde, işyeri değişikliği olabileceğine ilişkin kayıt iş sözleşmesinde varsa; işyeri değişikliği işverenin yönetim hakkı çerçevesinde gerçekleşebilmektedir⁷⁶.

⁷⁵ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 140-141; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 109-110.

⁷⁶ “İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma şartlarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, *işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklinde sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar.* Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir... Davacı Sivas ilinde yaşamakta ve çalışmaktadır. Davacı ve arkadaşlarının Antalya, İstanbul, İzmir'de görevlendirildiği anlaşılmaktadır. Yeni görev yerinde davacının ekonomik olarak daha ağır bir yük altına gireceği görülmektedir. Bu şehirlerde kişinin kendisinin ve ailesinin geçimini sağlamasının daha zor olduğu herkesçe bilinen bir gerçektir. İşveren işyeri değişikliği hakkını işçi aleyhine değiştirmiştir. Bu durumda olayda işçinin geçerli feshi bulunduğu kabulü gerekirken mahkemece yanılığa düşülerek yazılı gerekçe ile davacının kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y. 22. HD, 07.11.2013, E. 2013/18938, K. 2013/23653; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 110-111; ALPAGUT, Gülsevil,

İşveren, yönetim hakkını kullanırken normlar hiyerarşisine uymalıdır. Yönetim hakkı çerçevesinde verilen emir ve talimat, kanun hükümleri, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olamaz⁷⁷. İşyeri düzenine ilişkin olarak işin normal akışını sağlamak için verilen emir ve talimatlar, işçinin özel hayatına ya da bu amacın dışındaki herhangi bir konuya yönelik olamaz⁷⁸. Ancak işçinin özel hayatındaki davranışları, işletmeye zarar verici nitelikteyse; işverenin yönetim hakkının ve talimat verme yetkisinin hizmet dışı alanı kapsayacağını kabul eden görüş de bulunmaktadır⁷⁹. Bizim de katıldığımız görüşe göre ise işçinin bu gibi davranışlarının sadakat ve özen borcunun ihlalini oluşturduğu takdirde buna ilişkin yaptırımlara tabi olacağı yönündedir⁸⁰.

Buna karşılık, işverenin iş ilişkisi süresince işyerinde düzenin ve güvenliğin sağlanması amacıyla, işçilerin davranışlarını düzenleyici talimatlarda bulunması, işin görülmesi ile doğrudan ilgili olmadığından iş görme borcu kapsamında değildir. Yani işyerinde giriş ve çıkışlarda uyulacak kuralları, giyinme-soyunma odalarının, park yerlerinin, yemekhane, dinlenme ve spor tesislerinin kullanımını, kaza ve yangın durumunda yapılacak işleri, sigara içilmemesi vb. durumlara ilişkin talimatlara aykırılık işçinin itaat borcuna aykırılık olarak değerlendirilir. İşçinin iş görme borcu kapsamında işin görülmesiyle ilgili talimatlar geçerli olurken, bahsettiğimiz talimatlar, işçinin itaat borcu kapsamında bağımsız bir borç olarak kabul edilmelidir. Böylece işçilerin işyerindeki davranışlarını yönlendiren talimatlar yani işin ifasından bağımsız mahiyetteki emir ve talimatlara aykırılık halinde itaat borcuna aykırılık söz konusu olmaktadır⁸¹.

Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, S. 65, 2008, s. 107-108, ayrıca detaylı bilgi için bkz; s. 71-82.

⁷⁷ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 9-10; BAŞBUĞ, Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 10.

⁷⁸ SÜZEK, Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s. 230.

⁷⁹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 93.

⁸⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s.75.

⁸¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.72; SÜZEK, Yönetim Hakkı, s. 226-227; EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 124-125; TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 44-45.

İşveren tarafından verilen talimatlar TBK m. 399'da⁸² belirtildiği gibi genel ve özel talimatlar olarak ayrıma tabi tutulabilir. Ayrıca işin hangi yöntem ve araçlarla yapılacağını gösteren teknik talimatlarda mevcuttur. İşyerinin bir kısmında veya genelinde verilen talimatlar yöneltildiği topluluğu kapsayacak şekilde alenen duyurulur. Kişiye özel talimatlar ise kişiye karşı bildirildikten sonra yürürlüğe girer. Talimatlar, işveren tarafından tek taraflı olarak kısmen veya tamamen karşı tarafa bildirilerek kaldırılabilir. Öte yandan birbiriyle çelişen talimatların olması halinde sonra gelenin öncekini geçersiz kıldığını kabul etmek gerekir⁸³.

Hukuken geçerli emir ve talimatlar İş hukuku kaynaklarının en altında yer almaktadır. Ancak üzerindeki kaynaklara uygun düzenlenmiş emir ve talimatlar, iş görme borcunun kapsamında yer alır ve işçiyi bağlar. Bu nedene, işçinin, işverenin veya işveren vekilinin⁸⁴ verdiği talimatlara uymaması, işin hiç veya gereği ifa edilmediği anlamına gelmektedir⁸⁵. Ayrıca yönetim hakkı, işverene iş sözleşmesini tek taraflı olarak değiştirme hakkı vermeyeceği gibi sözleşmeyle belirlenmeyen ancak yedek hukuk kuralı ile belirlenebilecek olan hususlara aykırı düzenleme yapma yetkisi de vermez. Yedek hukuk kuralı, sözleşme taraflarınca aksi kararlaştırılabilen ancak aksi kararlaştırılmamışsa uygulanacak olan hükümlerdir. Sözleşme kuralı da uygulansa yedek hukuk kuralı da uygulansa işverenin yönetim hakkı söz konusu olmayacaktır⁸⁶.

Bunlarla birlikte işverenin işçiye yönelteceği emir ve talimatlar, TBK m. 27'ye göre emredici hükümlere, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ve konusu imkansız olmamalıdır. Yani işveren, işçiye sadece İş Kanunu hükümlerine göre değil diğer mevzuatlara da aykırı talimat veremez. Ayrıca işveren talimat verirken işçiyi

⁸² TBK m. 399; " İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.",

⁸³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 73, TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 47, 70-72, EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 33.

⁸⁴İşK. m. 2/4; " İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir. İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı işlem ve yükümlülüklerinden doğrudan işveren sorumludur."

⁸⁵ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 44-45; SÜZEK, İş Hukuku, s. 72.

⁸⁶SÜZEK, İş Hukuku, s. 75.

gözetme borcuna uygun davranmalıdır örneğin; gerekli koruyucusu bulunmayan bir makinede çalışmasını isteyemez⁸⁷. İşverenin yönetim hakkını kötüye kullanmaması, yani söz konusu hakkın TMK m.2'ye göre objektif iyi niyet kurallarına uygun kullanılması lazımdır⁸⁸.

İşçi, işin görülmesine yönelik talimatlara uymaması halinde, iş sözleşmesi ile üstlendiği görevlerini yerine getirmeyerek iş görme borcuna aykırı davranmış olur. İşçinin işyerindeki davranışlara ilişkin talimatlara uymaması halinde ise itaat borcuna aykırılık doğar. İş görme veya itaat borçlarına aykırılık durumlarında işçi genel hükümler çerçevesinde, işverene verdiği zarara göre tazminat ödemek zorunda kalabilir. Ayrıca işçiye yasa, toplu iş sözleşmesi, iş akdi veya iç yönetmelik gereğince disiplin cezası verilebilir. Bunlarla birlikte işveren için iş sözleşmesini İşK. m. 25/II'ye göre haklı nedenle fesih hakkı da doğabilir ve bu fesihden ötürü işçi İşK. m. 26/2'ye göre tazminat yaptırımıyla da karşılaşabilir. Ayrıca işveren, çalışma koşullarını değiştirirken yönetim hakkının sınırlarını aşmamalı, sadece iş görme edimini somutlaştırmak için yönetim hakkını kullanmalıdır. İşveren yönetim hakkının sınırlarını aşarak ve hukuka aykırı olarak yönetim hakkını kullandığında, işçi buna uymak zorunda değildir⁸⁹.

II. Çalışma Koşullarında Değişiklik İhtiyacı Ve Esaslı Değişiklik

A. Değişiklik İhtiyacını Doğuran Nedenler

1. İş Sözleşmesinin Sürekli Borç İlişkisi Olma Özelliği

Sürekli borç ilişkilerinde taraflar edimin ifasını sözleşmenin sonunda veya uzun bir süre içerisinde ve tekrarlayarak gerçekleştirirler. Böylece borcun kapsamını, borcun niteliği ya da tarafların iradesi değil, sözleşmenin süresi belirlemektedir. Tarafların zamanla değişecek olan şartlar karşısında aldığı riskler ise ani edimli borç ilişkilerinden daha yüksektir. Çünkü hukuki ilişkinin gerçekleştiği çevre koşulları sürekli

⁸⁷ ERTÜRK, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s.87-92; SÜZEK, İş Hukuku, s. 76; TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 124.

⁸⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 76; TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 118-119.

⁸⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 76-77; TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s.77-79; EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 195; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 107.

değişmektedir ve edimin ifa edileceğinin taahhüt edildiği günden daha farklı yükümlülükler doğabilecektir⁹⁰.

Söz konusu bu durum sürekli borç ilişkisi olan iş ilişkisinde kendini daha fazla göstermektedir⁹¹. Sürekli devam eden iş ilişkisinde, değişen ekonomik, teknik sosyal koşullar, çalışma yaşamının dinamik niteliği, üretim ve verimlilik gerekleri, iş piyasasının gelişimi, farklı coğrafi alanlarda faaliyette bulunma zorunluluğu gibi başlangıçta öngörülemeyen çok farklı gelişmeler ortaya çıkabilmektedir. İşletmeyi kuran işverenin devamlılığı sağlayabilmesi içinse piyasa ve teknolojik değişimlere uyum göstermesi gerekmektedir. İşletmesini, en verimli ve en kazançlı üretimi sağlamaya yönelik olarak değişen piyasa koşullarına göre düzenlemesi gereken işveren, iş sözleşmesini uyarlayıp muhafaza ederek, çalışma koşullarında da değişikliğe gitmek zorundadır⁹².

Çalışma koşullarında değişiklik yapılırken ise ahde vefa ilkesi ve işçinin iş ilişkisindeki menfaati dikkate alınmalıdır ve bir dengenin kurulması zorunludur. Ahde vefa ilkesine göre aksine bir anlaşma yok ise sözleşme kurulduğu zamanki halini korur. İşçinin iş ilişkisindeki menfaati ise iş ilişkisinin sürekli olması ve işçinin işverenin değişiklik taleplerine karşı korunmasıdır. İşverence tek taraflı olarak yapılan çalışma koşullarında değişiklikler, işçinin aleyhine ve esaslı bir değişiklik ise İşK. m.22 uygulama alanı bulmaktadır⁹³.

⁹⁰ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.39-43; BAŞBUĞ, Aydın, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, Beta, İstanbul 2007, s.52-58; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 388.

⁹¹ SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976, s. 4-5.

⁹² DOĞAN YENİSEY, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, İstanbul, s. 104; ALPAGUT, Gülsevil, İş Kanunu 22. Maddesinin Uygulama Alanı – Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.9, 2006, s. 50; EKONOMİ , Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 164 vd.

⁹³ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 23 vd.; DOĞAN YENİSEY, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, İstanbul, s. 104; ALPAGUT, Gülsevil, İş Kanunu 22. Maddesinin Uygulama Alanı – Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.9, 2006, s.50; EKONOMİ , Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 164 vd.

2. Çalışma Koşullarında Esneklik Sağlama Gereği

Çalışma hayatında yapılması gereken değişiklikleri, iş hayatındaki gelişmeler belirlemektedir. İşverenler, işletmelerindeki kazancın devamlılığını sağlamak için değişen piyasa koşullarına uyum göstermek zorundadırlar. Bu durum işverenin iş sözleşmesinin içeriğine bağlı kalması anlamına gelen ahde vefa ilkesiyle de çatışmaya neden olabilmektedir. İş ilişkisi devam ederken teknolojik ve ekonomik koşullar değişebildiğinden, iş ilişkisinin de değişen çevre koşullarına uyarlanması gerekmektedir⁹⁴.

İş sözleşmelerinde ahde vefa ilkesinin sert bir şekilde uygulanıp sadece işlem temelinin çökmesi hallerinde değişiklik yapılması değişen piyasa şartlarında mümkün değildir. Çalışma koşullarının esnekleştirilmesi, işverenin değişen piyasa koşullarına uyum sağlamak, üretim amaçlarını ve işçiliği buna göre organize etmek amacıyla çalışma şartlarında yeterli oranda değişiklik yapmasıdır. Örneğin, işveren, dinamik çalışma hayatına uyum sağlamak için ücretin ya da iş süresinin esnekleştirilmesine gidebilir Böylece işyerindeki ekonomik kriz önlenabilir ya da işçilerin verimliliği artırılabilir ya da işten çıkartma durumlarının önüne geçilebilir. Burada işverenin değişiklik yaparken keyfi ve gereksiz uygulamalarına, işçinin de ahde vefa ilkesi ve içerik güvencesini öne sürerek zorunlu değişikliklerin önlenmesi davranışlarına hukuk sistemi yargısal denetim sağlayarak engel olmalıdır⁹⁵.

3. İş Güvencesinin Değişiklik İhtiyacını Arttırması

İş güvencesi sistemi ile işverenin iş sözleşmesini keyfi sona erdirmesi engellenmek istenmiştir. İş güvencesi sistemi özellikle işçinin korunması bakımından önem taşımaktadır. Bu sistem ile iş güvencesi şartlarının sağlandığı iş ilişkilerinde,

⁹⁴ EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi, s. 157; ONGAN TUNÇCAN Nilgün, Esneklik Yaklaşımının İstihdam Hacmi Açısından Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, İstanbul 2004/3, s. 124.

⁹⁵ ALPAGUT, Gülsevil, AB’de İstihdam Politikaları, Esneklik Arayışları ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler, TİSK İşveren Dergisi Özel Eki, Ankara Eylül 2006, s. 3-27; DOĞAN YENİSEY, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, Mayıs 2002, s. 85.

işverenin sözleşme özgürlüğü içerisinde yer alan fesih özgürlüğü kısıtlanarak iş sözleşmesini feshetmesi zorlaştırılmıştır⁹⁶.

İş güvencesi işçilerin iş sözleşmesinin devamlılığını sağlarken işveren bakımından önemli maliyet getirdiğini belirten görüş de bulunmaktadır. Bu görüşse göre, toplumun çıkarı sadece işçiler için iş güvencesi sağlamak değil iş yerlerinin kalkınması ile de örtüşmektedir. Ancak katı iş güvencesi, değişen ve rekabete dayanan iş dünyasında işletmelerin çıkarlarıyla ters düşmektedir. İş güvencesi sisteminde denge iyi kurulmalıdır, katı iş güvencesi sisteminin uygulandığı hallerde işveren değişen ekonomik gelişmelere göre ya da işyerinin gereklerine göre işten çıkarma hususunda işçilerle ilgili düzenleme yapamamaktadır. Bundan dolayı da bu sistem, değişen ekonomik koşullara ve iş gücü ihtiyacına uyumu engelleyebilmektedir. Ayrıca işverenlerin yatırım için ucuz iş gücü temin eden ülkelere yönelmesi özellikle iş güvencesi sisteminin batı Avrupa ülkelerinde sorgulanmasına neden olmuştur. Türk Hukukunda ise katı bir iş güvencesi sistemi bulunmamaktadır. Bununla birlikte aynı görüş, Türk Hukukunda iş güvencesi sisteminin olumsuz sonuçlarının olduğunu da belirtmektedir. İş güvencesinin Türk Hukukuna girmesiyle birlikte işverenler mümkün olduğunca alt işveren uygulamasına yönelmiş, sendikalara karşı daha hassas davranırken işçi alımında da daha dikkatli davranmaya başlamışlardır⁹⁷.

İş güvencesi sistemiyle fesih yetkisi kısıtlanan tarafa sözleşmede belirli sınırlar çerçevesinde değişiklik yapma hakkı verilmelidir. Değişiklik hakkı, iş dünyasının değişen yapısı gereğince ve işletmelerin varlığını sürdürebilmeleri için değişen yapıya uyum gösterme zorunluluğu dikkate alınarak ve aynı zamanda işçiyi de koruyucu bir şekilde işverene tanınmalıdır⁹⁸. Ayrıca çalışma koşullarında değişiklik hakkının verilmesi halinde işveren fesih yoluna gitmektense iş güvencesinin de mantığıyla örtüşen iş ilişkisinin devamlılığını sağlama amaçlı değişikliğe gidebilmelidir. Tabi burada da değişikliğin tek yanlı olarak dayatılmasını engellemek için işçiyi koruyucu sınırlamalar getirilmelidir. İş ilişkisi devam ederken ekonomik riski, iş sözleşmesi

⁹⁶ ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, Sayı 65, 2008, s. 89; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, s. 176-178.

⁹⁷ ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 90.

⁹⁸ Aynı görüş için bkz; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 45.

feshedildiğinde de fesih riskini işverene yükleyerek işçi korunmaya çalışılmaktadır. Böylece iş güvencesi ve feshin son çare olması ilkesi ile de örtüşerek sözleşmeyi feshetmek yerine çalışma şartlarında değişikliğe gidilmelidir⁹⁹.

B. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik

1. Esaslı Değişiklik

Çalışma koşulları, daha öncede belirttiğimiz gibi iş ilişkisinden doğan ve işin ifasına yönelik olan tüm borçları kapsamaktadır. Bu sebepten ötürü işçinin içinde bulunduğu durum, koşul ve konumda yapılan herhangi bir değişiklik çalışma koşulları değişikliği kapsamındadır. Burada önemli olan nokta çalışma koşullarında gerçekleştirilen değişikliğin, işverenin yönetim hakkı kapsamında olup olmadığı yönündedir. Eğer çalışma koşullarında gerçekleştirilen değişiklik, işverenin yönetim hakkı kapsamına giren bir değişiklikse, esaslı değişiklik söz konusu olmamaktadır¹⁰⁰.

Buna karşılık, işverenin yönetim hakkını aşan her değişiklikte esaslı değişikliklerden sayılmaz. Ancak iş akdinin objektif unsurlarına müdahaleyi oluşturan, ücrette azalma, sosyal statüde değişiklik, işyeri değişikliği ve çalışma sürelerindeki değişiklikler esaslı değişikliklerdendir¹⁰¹. Kaldı ki iş sözleşmesinin objektif unsurlarıyla birlikte yan edimlerinde yapılacak değişiklik, işçinin iş şartlarını işçi aleyhine zorlaştırıyorsa ve işçinin sözleşmeye devamını çekilmez bir hale getiriyorsa, değişiklik esaslı değişiklik olarak değerlendirilmelidir¹⁰².

Çalışma koşullarında esaslı değişikliklerin kesin ve mutlak olarak belirlenme imkânı bulunmamaktadır, her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

⁹⁹ ENGİN, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, s. 322-323; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 46.

¹⁰⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 389; AKYİĞİT, Ercan, İş Güvencesi, s. 160 vd.; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, 22-23, 66-67; ALPAGUT, Gülsevil, İş Kanunu 22. Maddesinin Uygulama Alanı – Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtayın Konuya İlişkin Kararları, s. 55.

¹⁰¹ ALPAGUT, GÜLSEVİL, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündükleri, Karar İncelemesi, s. 56-57.

¹⁰² MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s.214; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 109-110.

Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarına¹⁰³ baktığımızda ise “işçinin durumunu ağırlaştırarak”, işçi aleyhine sonuç doğuran değişiklikler, esaslı değişikliklerdir. İşçinin durumunu ağırlaştırmak ölçütü subjektif bir nitelik taşıdığından somut olayda işçinin kişisel nitelikleri ve becerileri dikkate alınarak, yapılan değişikliğin işçi için iş sözleşmesinin devamını çekilmez bir hale getirip getirmediği değerlendirilmelidir¹⁰⁴.

¹⁰³ “Mahkemece davacıya teklif edilen pozisyonun davacının bilgi, birikimine uygun olup olmadığı bu kapsamda çalışma koşullarını ağırlaştıran bir teklif olup olmadığı hususu değerlendirilmemiştir. Bu konuda değerlendirme yapılması için davacının yaptığı ve teklif edilen işin işleyiş şeklinin uzman bilirkişiler eşliğinde yerinde incelemeyle çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olup olmadığı araştırılmalıdır. Esaslı değişiklik niteliğindeyse davalının davacının bilgi ve birikimine uygun başka bir pozisyonda görev teklif etme imkanı olup olmadığı, ayrıca davacının makul süreli bir eğitimle kazanabileceği özellikleri itibarıyla istihdam edilebileceği açık başka uygun pozisyon ya da pozisyonların bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yetersiz araştırmayla eksik bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi hatalı olup bu husus bozmayı gerektirmiştir.” Y. 22. HD., 17.06.2013, E. 2013/14379, K. 2013/14667.

¹⁰⁴ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 115; SÜZEK, İş Hukuku, s.667; DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal, İstanbul 2007, s. 242-244., “.....İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan sebeplerle sözleşmeyi feshetmek isteyen işverenin fesihten önce fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızasıyla çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri başka işlerde çalıştırmak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi varsa fesihten kaçınma imkanlarını kullanması, kısaca feshe son çare olarak bakması gerekir.

Dosya içeriğine göre, davacının davalı bankada yönetici yardımcısı pozisyonunda çalıştığı ve davalı tarafından Fortisbank'ın devralınması sonrası norm kadro çalışması kapsamında istihdam fazlası olduğu bu sebeple davacıya Bireysel ve İşletme Kredileri Grubu'nda Bireysel Kredi ve Kredi Kartları Erken Dönem Tahsilatları yönetici yardımcısı unvanıyla çalışmasının teklif edildiği, davacının teklif edilen pozisyonu bilgi birikimine ve niteliklerine uygun olmadığı gerekçesiyle kabul etmediği görülmektedir. Bunun üzerine davacının iş sözleşmesi 31.10.2011 günü feshedilmiştir..

Mahkemece davacıya teklif edilen pozisyonun davacının bilgi, birikimine uygun olup olmadığı bu kapsamda çalışma koşullarını ağırlaştıran bir teklif olup olmadığı hususu değerlendirilmemiştir. Bu konuda değerlendirme yapılması için davacının yaptığı ve teklif edilen işin işleyiş şeklinin uzman bilirkişiler eşliğinde yerinde incelemeyle çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olup olmadığı araştırılmalıdır. Esaslı değişiklik niteliğindeyse davalının davacının bilgi ve birikimine uygun başka bir pozisyonda görev teklif etme imkanı olup olmadığı, ayrıca davacının makul süreli bir eğitimle kazanabileceği özellikleri itibarıyla istihdam edilebileceği açık başka uygun pozisyon ya da pozisyonların bulunup bulunmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken

Çalışma koşullarının kaynağı da bizim açımızdan önem taşımaktadır. İşK. m.22'ye göre işverence değişiklik yapılacak çalışma koşulunun iş akdinden, personel yönetmeliğinden veya benzeri bir kaynaktan ya da işyeri uygulamasından doğmuş olması gerekir. Emredici kanun hükümleri ve toplu iş sözleşmesinin normatif kısımlarında düzenlenen çalışma koşulları, işçi ve işverenin anlaşmasıyla değiştirilemez ve İşK. m. 22 kapsamına girmez. Kaldı ki, toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar, SenTİSK m. 2/1-h'de belirtildiği gibi bu sözleşmenin taraflarınca yani sendika üyesi olmayan işveren veya işveren sendikası ve işçi sendikası tarafından gerçekleştirilir. Bu sebeplerden ötürü, kanundaki emredici hükümlerden ya da toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan çalışma koşullarında İşK. m. 22 kapsamında değişiklik yapılamaz, kaynağı kanun ya da toplu iş sözleşmesi olan bir çalışma koşuluna müdahale, çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına gelir¹⁰⁵.

d) İşin Niteliğinin Değiştirilmesi

İşçinin işyerinde yerine getireceği iş görme borcunun kapsamının belirleyeceği işin niteliği, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile gerçekleşir. İşçinin bu nitelendirmeye uygun işlerde çalıştırılması gerekir. İşçinin yapacağı iş, sözleşmeyle belirli bir iş olarak kararlaştırılabileceği gibi bir meslek veya meslek dalı olarak da kararlaştırılabilir¹⁰⁶.

İşveren ancak yönetim hakkına dayanarak iş sözleşmesinde tanımlanan işin niteliğiyle veya işçinin mesleğiyle bağdaşan, benzer veya eşit işler arasında değişiklik yapabilir. İşveren işçiyi sözleşmede belirlenenden farklı ve aleyhe bir değişiklikle yeni

yetersiz araştırmayla eksik bilirkişi raporuna dayanılarak karar verilmesi hatalı olup bu husus bozmayı gerektirmiştir. Y. 22. HD. , 17.06.2013, E. 2013/14379, K. 2013/14667.

¹⁰⁵, MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 388; SÜZEK, İş Hukuku, s. 665; SÜZEK, Sarper, Değişiklik Feshinin Sonuçları, TİSK, C.1, S.1, 2006, s. 9; TUNCAY, A. Can/SAVAŞ KUTSAL, Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta, Ocak 2015 İstanbul, s. 172; DOĞAN YENİSEY, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s. 113.

¹⁰⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 669; MANAV, Eda, İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 217-218.

bir işle görevlendirirse; iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapmış olur ve bu değişiklik, İşK. m. 22 kapsamına girer¹⁰⁷.

İşveren, özel bilgi ve tecrübe istemeyen işlerde çalışan vasıfsız işçiyi, daha ağır, zor veya tehlikeli olmaması şartıyla başka bir işe verebilmektedir. Ancak işçinin hamburger ustalığından hamallığa, makam şoförlüğünden iş makinesi şoförlüğüne verilmesi veya elinden imza yetkisinin alınması gibi halleri, Yargıtay esaslı değişiklik olarak saymaktadır¹⁰⁸. Söz konusu hallerde işçinin konumu aleyhe bir şekilde

¹⁰⁷ Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında; “Dosya içeriğine göre davacının yaptığı iş çekici tipi araçla arkasındaki sehpaları boş olarak üretim hatlarına transferini ve dolu olan sehpaların ilgili birimlere forkliftle taşınmasını sağlamaktır. Önerilen iş ise boş olarak gelen sehpalara prestan çıkmış parçaların istiflenmesidir. **Önerilen işin mevcut işinden ağır olduğu ve çalışma koşullarının esaslı tarzda değiştirilmesi anlamına geldiği açıktır.** ...Davacı sertifikası olmadığı halde uzun süre forklift operatörlüğü işinde çalışmış olup, bu husus işverenin bilgisi dahilindedir. Davacının forklift operatörlüğü görevini gerektiği gibi yerine getirmediği konusunda herhangi bir iddiada bulunmamaktadır. Kaldı ki, davacı operatörlük sertifikasının zor bir iş olmadığını belirtmiştir. **Somut olayın özelliğine göre davacının operatörlük sertifikasının bulunmaması değişiklik için geçerli neden değildir.** Öte yandan, davalı işveren değişikliğin bir başka sebebinin de ekonomik kriz ve yeniden yapılanma olduğunu açıklamıştır. Bilirkişi davacının eğitimi, operatörlük belgeleri, deneyimleri ve ekonomik krizin etkilerini itibarıyla değişikliğin geçerli nedene dayandığını belirtmiş ise de, davacının mevcut pozisyonunun kaldırılıp kaldırılmadığı, pozisyon iptali söz konusu değilse boşluğun nasıl doldurulduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı, davacıya önerilen iş nitelik gerektirmediğine göre başka işçilerle eleman ihtiyacının giderilmesi olanağının bulunup bulunmadığı gibi olgular araştırılarak değişikliğin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturularak sonucuna göre bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalıdır.....” Y. 9. HD. , 14.12.2009, E. 2009/46109, K. 2009/34662.

¹⁰⁸ “Kutulama, lastik, sekman takma ve paketleme işinin yapıldığı bir yerin, sadece makine ile çalışılan CNC operatörlüğüne göre daha kirli ve tozlu bir ortam olması tabidir. *Bu durum iş şartlarının davacı işçi aleyhine esaslı şekilde değiştirilmesidir.* ... Yedi yılı aşkın hizmeti bulunan bayan bir işçinin bu şekilde ihbar ve kıdem tazminatı haklarından mahrum edilerek iş akdinin feshi yoluna gidilmesi doğru değildir. Davacının ihbar ve kıdem tazminatı istekleri, bilirkişi hesap raporu da bir değerlendirmeye tabi tutularak hüküm altına alınması gerekirken mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y. 9. HD. , 21.02.2008, E. 2007/10527, K. 2008/1599., “ Somut olayda; her ne kadar taraflar arasındaki iş sözleşmesi ve görev tanımında davacının temizlik işçisi belirtilmiş ise de; davacı işçinin asıl işverene ait işyerinde çalışma süresinin başlangıcından itibaren büro elemanı olarak çalıştırıldığı tanık beyanları ile sabittir.

değiştirilmektedir. Buradaki değişiklikle birlikte iş görme ediminin karşılığı olan haklarda değişmekte ve iş ilişkisi başlangıçtakinden çok farklı bir nitelik kazanmaktadır. İşçinin gördüğü iş karşılığı verilen ücret, sosyal haklar ve hatta işçinin işyerindeki konumu bile değişmektedir. İşçi üzerinde bu kadar aleyhe farklılıklar yaratan düzenlemelerin, işçinin rızası olmadan gerçekleştirilmesinin önlenmesi için bu tür değişiklikler, esaslı değişiklik olarak değerlendirmektedir¹⁰⁹.

Bununla birlikte işçinin iş sözleşmesi ile belirlenen iş türünün, işletme gereklerinden dolayı ortadan kalkması halinde ise işveren, sözleşmeyi feshetmek yerine işçiye en uygun olacak şekilde başka bir iş verebilmektedir. İşverenin işçinin başka bir işte çalışarak daha verimli olacağını düşünmesi, iş türünde değişiklik için haklı neden oluşturamaz. Buradaki değişiklik işletmenin gereklerinden kaynaklanmalıdır ve işçinin aynı işi görme olanağı ortadan kalkmalıdır. Böyle bir durum gerçekleştiğinde iş türü değişikliğinden dolayı işçinin ücretinin ya da sosyal haklarının değişmesi de muhtemeldir. İşin niteliğinin değişmesine bağlı olarak gerçekleşen diğer değişikliklerin

Davalı Karayolları Genel Müdürlüğü ile değişen alt işverenler arasında imzalanan hizmet alım sözleşmelerinde, sözleşme konusunun hizmet binalarının genel temizliği ile birimler arası evrak ve demirbaş taşıma hizmet alımı işi olarak belirtilmiş olması nedeni ile alt işveren işçisi olarak işe alınan işçilerin iş sözleşmelerinde görevlerinin temizlik işçisi olarak tanımlandığı, ancak fiili olarak temizlik işlerinde çalıştırılmadıkları anlaşılmaktadır.

Toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir. *Kanunda mutlak emredici herhangi bir hüküm bulunmaması şartıyla, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında çatışma olması durumunda, işçinin yararına olan düzenleme ya da uygulamanın, çalışma koşulunu oluşturduğu kabul edilmelidir.*

Somut uyuşmazlık açısından, *tarafklar arasındaki iş sözleşmesinde belirlenmiş olan çalışma şartı ile işyerindeki fiili uygulamadan kaynaklanan çalışma koşulları arasında çatışma bulunduğu ve fiili uygulama ile oluşan çalışma koşullarının işçinin yararına olduğu anlaşıldığından, fiili uygulama ile belirlenen görevin geçerli olduğu kabul edilmelidir. İşyerinde, büro görevlisi olarak çalışan davacı işçinin temizlik işinde görevlendirilmesi üzerine, çalışma koşullarında esaslı nitelikte değişiklik yapıldığı gerekçesi ile gerçekleştirdiği feshin haklı nedene dayandığı sabittir.* Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, kıdem tazminatı istemi yönünden davanın kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Y. 22. HD., 18.03.2014, E. 2014/153, K. 2014/6458.

¹⁰⁹ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 192.

geçerliliği, işin niteliğinin değiştirilmesinin geçerli neden denetimine göre değerlendirilir. Örneğin, işletme gereklerine dayalı olarak işçi teknisyen olarak çalışırken şoför olarak görevlendirilebilir. Geçerli bir nedene bağlı olarak yapılan iş değişikliğinin sonucunda mesai ve işin niteliği değişeceğinden ücrette de değişiklik olabilir¹¹⁰.

e) İşyerinin Değiştirilmesi

İşçinin çalışacağı işyeri, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleri ile belirlenebilir. İş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde işçinin çalışacağı işyeri belirlenmişse, İşK.m. 22'ye göre; işveren, işçinin onayı olmadan, yönetim hakkına dayanarak onu başka bir işyerinde görevlendiremez. Buna karşılık toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile işverene bu konuda yetki tanındıysa; yetkinin kapsamına göre işverence yapılan değişiklik geçerlilik kazanabilecektir¹¹¹.

İşçinin çalışacağı işyeri kesin olarak belirlenmemişse; işyeri değişikliğinin hangi hallerde esaslı sayılacağı unsuru önem arz etmektedir. Burada işçinin işyeri içi ve işyeri dışında çalışma yerinin değiştirilmesi durumlarını değerlendirmeliyiz¹¹².

i. İşçinin çalışma yerinin değiştirilmesi

Sözleşmede herhangi bir kararlaştırma yapılmamışsa, işçinin işi göreceği yer onun çalışma yeridir. Bu durumda, işveren, işçiye yönetim hakkı kapsamında, işçinin mevcut durumunu kötüleştirmeden, işyerinin herhangi başka bir yerinde çalışması

¹¹⁰ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 193. , “Türkiye genelinde zincirleme mağazalara sahip olduğu ve yeni mağazalar açmaya devam ettiği gözetilerek davacının şubesinde veya İstanbul ilinde diğer şubelerde görev tanımına uygun bir kadroda iş şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde olan yer değişikliği olmadan somut olarak değerlendirme imkanının bulunup bulunmadığı, davacının çalışabileceği pozisyon var ise bu pozisyonlar için yeni işçi alınıp alınmadığı, bakım servis şefliği pozisyonunun kaldırılmasının davacının başka bir birimde değerlendirilmesine engel olup olmadığı kısaca feshin son çare olarak uygulanıp uygulanmadığı yönünden yeniden denetime elverişli bilirkişi raporu alınarak oluşacak sonuca göre karar verilmelidir. Bu yönler gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y. 22. HD. , 20.09.2012, E. 2012/15902, K. 2012/18992.

¹¹¹ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 145; SÜZEK, İş Hukuku, s. 669-670; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 14; ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 106.

¹¹² TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 146.

konusunda talimat verebilir¹¹³. Ancak mevcut değişiklik işçinin ücretinde bir azalmaya sebebiyet vermemelidir. Örneğin, işçinin başka bir atölyeye verilmesi halinde ücretinde değişiklik yapılmamalıdır¹¹⁴.

İşyerinin içinde işçinin çalışma yerinin değiştirilmesinde, işyeri tanımı önem kazanmaktadır. İşK. m.2'nin 1-3. fıkralarına göre, “İşveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.”, diyerek işyeri tanımı yapılmıştır. Ancak işverenin yönetim hakkı kapsamında işçinin işyerinde değişiklik yapılması düşünöldüğünde, işyeri kavramı, işçi lehine daha dar yorumlanmalıdır. Aksi takdirde işyerinin birbirinden bağımsız ve uzak yerlerde olması ya da sağlanan imkânların farklılaşması hallerinde, işçinin işyerini değiştirmek esaslı değişikliğe sebep olmamaktadır¹¹⁵.

İşçinin işi göreceği yer mutlaka işyeri olmayabilir. İşçinin göreceği işin niteliğinden dolayı farklı yerlerde çalışması gerekebilir. Örneğin, işçinin, inşaat ve montaj işleri, pazarlama, müşteri temsilciliği, gazete dağıtıcıları, ürün tanıtım elemanları gibi işlerden dolayı geçici veya sürekli olarak işyeri dışında çalışması gerekebilir. Bu gibi hallerde işveren, özel bir anlaşma olmadığı sürece, yönetim hakkına dayanarak işçinin çalışma yerini belirleyebilir. Belirttiğimiz örneklerde işçinin çalışacağı yer bölge

¹¹³ “İşyerinde iş şartlarında değişikliği gerektirmeyen çalıştırılma imkanı, değiştirilmiş iş şartları altında çalıştırılabileceği başka bir çalışma yerine nakilden önce uygulanması gereken tedbirdir. İşçinin iş şartlarının değiştirilmesi gerekmeden çalıştırılabileceği birden fazla çalışma yeri varsa, işveren bunlar arasından birini seçme hakkına sahiptir. İşverenin talimat verme hakkı kapsamında alternatif tedbirler arasında iş şartlarında ve sözleşme değişikliğine neden olmayacak şekilde bir tedbir olanağı var ise ve bu kapsamda bir çalışma yerinde çalıştırabilecekse değişiklik feshine başvurulmaması gerekir.” Y. 9. HD., 06.06.2013, E. 2012/39730, K. 2013/17405.

¹¹⁴ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s.150.

¹¹⁵ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 146-147; işyeri kavramı için detaylı bilgi bkz: SÜZEK, Sarper, İş Hukuku s. 174-180.

olarak açıkça veya zımnen belirlenmiş olabilir. Ancak pazarlama işinde daha çok satım yapılan bir bölgede işçi görevlendirilmişse ve ücretin bir bölümü yapılan satış karşılığı olarak belirlenmişse, işin görüldüğü bölgenin değişikliği, işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak somutlanabilir¹¹⁶.

ii. İşçinin işyerinin değiştirilmesi

İşverenin birden fazla bağımsız işyeri varsa ve işçi bunlardan birinde çalıştırılmak için alınmışsa, işveren tarafından işyeri değişikliği yapılmak istendiğinde, işverene değişiklik yapma hakkını veren mevzuat hükmünün mevcut olup olmadığı önem arz etmektedir. İşveren tarafına iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde işyeri değişikliği yapabilme yetkisi tanınmışsa, dürüstlük ilkelerine uygun olarak hakkın kullanımı ile işyeri değişiklik yapılabilir¹¹⁷.

Öte yandan, doktrinde bir görüş, sözleşmede işverene değişiklik yapma yetkisi tanıyan bir kaydın mevcut olmaması durumunda, işveren işletme gereğinden dolayı geçerli sebebin doğması ve işçiye verilecek aynı türde bir işin bulunmaması halinde, işin niteliğini ve ücretini değiştirmeden işyeri değişikliği yapabileceğini belirtmektedir. Ancak işçinin ücretini değiştirmenin zorunlu olduğu bir durumda ücrette veya diğer çalışma şartlarında makul bir kötüleşme ile de denge sağlanabileceği belirtilmektedir¹¹⁸. İşçinin asıl işyerinde çalışma imkanını ortadan kaldıran haller, işyeri değişikliği için geçerli sebep oluşturabilmektedir. Söz konusu geçerli sebepler; işyerinin veya işçinin çalıştığı işyeri bölümünün kapatılması, işçinin gördüğü işlerin başka

¹¹⁶ MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 219-220; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 357-358.

¹¹⁷ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 147, Y. 22. HD. , E. 2013/18938, K. 2013/23653, 07.11.2013.

¹¹⁸ ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.205-206, aksi görüş; “ Ücret indirimi, işverenin asıl amacı ve işveren kararının kendisi değil sonucudur. Örneğin işçinin eski işinde çalışma olanağı kalmaması üzerine verildiği yeni işin ücreti daha düşükse veya çalışma süresinin kısaltılması gerekli olmuşsa, önemli olan burada ücret indiriminin değil, işçinin gördüğü işin veya çalışma süresinin değiştirilmesinin haklılığıdır. Çünkü ücret fiilen görülen işin karşılığıdır; iş görme edimi ve ücret tam anlamı ile bir karşılıklılık ve bağımlılık içerisindedirler. İşçinin çalışmamasında halinde kural olarak ücret borcu doğmayacak, işçinin daha az çalışması veya daha hafif bir işte çalışması halinde de, çalışma oranında ücret ödenecektir.”

işletmelere veya taşeronu verilmesi, iş gücü tasarrufu sağlayan bir teknoloji veya çalışma modelinin uygulanması sonucu personel fazlası doğması, işyerinin taşınması gibi durumlardır. Geçerli sebeplerin varlığı halinde işyeri değişikliği, ölçülü ve işçinin menfaatleri korunarak gerçekleştirilebilir. İşçinin asıl işyerinde çalışma olanağını, kesin ve sürekli olarak ortadan kaldıran işletme gereği, herhangi bir denetime tabi değildir¹¹⁹. Bu sebepten ötürü, işveren, işin başka bir bölgede daha verimli görüleceğinin düşünerek işçinin gördüğü işin yeni belirlenen yerde görülmesine karar verebilir. Bu durumda işyeri değişikliğinin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir¹²⁰.

İş sözleşmesinde taraflar işçinin çalışacağı işyerini belirlemişlerse, işveren işçinin işyerini değiştirirken işçiden onay almalıdır. Ancak işyerinin belirlenmemiş olması kaydıyla aynı il sınırları içerisinde gerçekleştirilen işyeri değişikliği, kural olarak işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul edilmez. Burada işveren, işçiyi aynı il sınırları içerisinde başka bir işyerinde çalışmak üzere naklederse; işçinin nakilden kaynaklı çalışma zorluklarını gidermesi koşuluyla, işçinin yeni görevlendirdiği işyerinde çalışması gerekmektedir. Eğer yeni işyerinde çalışmak, işçinin çalışma koşullarını ağırlaştırıyorsa, işçinin yol masrafında bulunmasına sebep oluyorsa ya da işverence servis sağlanmış olsa bile fazla zaman harcamasını ve dinlenme süresinin azalmasını sağlıyorsa esaslı değişiklik olarak değerlendirilir. İşverenin işini il sınırları

¹¹⁹ “İşletmesel karar söz konusu olduğunda, kararın yararlı ya da amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz; kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır.” Y. 9. HD. , 22.02.2010, E. 2010/2289, K. 2010/4201.

¹²⁰ MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 221; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 191-192; AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi, Seçkin Yayın, İstanbul 2008, s. 208, aksi görüş; “İşyeri değişikliği ekonomik veya teknik nedenlerden doğabileceği gibi birtakım sosyal olgulara bağlı olarak da yapılabilir. Bunlardan hangisi söz konusu olursa olsun, iş ilişkisi kurulurken işyerinin özellikle göz önünde tutulduğu ve ayrıca çalışılan işyerinin sözleşilen işyeri varsayıldığı da anımsanacak olursa, işyeri değişikliklerinde işçinin onayının alınmasının gerekli olduğu kabul edilmelidir.” Ancak bununla birlikte işyerinin taşınması halinde; “Burada işyerinin çalışmasını bir nedenle kurulu bulunduğu yerden başka bir yere sürdürmesi söz konusu olmaktadır Böyle bir durumda işçinin işini yeni işyerinde görmekle yükümlü tutulup tutulamayacağı sorusuna verilecek yanıt – sözleşmelerde açıklık yoksa- iş koşullarının bununla ne ölçüde değişeceğine bağlıdır. “ diye belirtmiştir. TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 149.

dışında bir yere nakletmesi, iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadıkça; işçinin yeni işyerinde çalışması zorunluluğunu ortaya çıkartmaz. Bu durumda işveren işyeri değişikliğini İşK. m. 22 hükümlerine göre yapabilmektedir¹²¹.

f) Ücrette Değişiklik

Ülkemizde ücrette yapılan indirimle ilgili 4857 sayılı Kanun öncesinde çok fazla bir uyuşmazlık görülmemekteydi. Uyuşmazlık bulunmasının iki nedeni bulunmaktadır. Öncelikle ülkedeki enflasyondan dolayı ücrette enflasyon oranında bir değişiklik yapılmaması, ücrette indirim yapılmasa da reel olarak ücrette indirimle sebep olmaktadır. İkincisi ise 4857 sayılı Kanundan önce iş güvencesinin sağlandığı ve çalışma koşullarının esaslı değiştirilmesi halinde bir yaptırımın uygulandığı sistemin olmamasıdır. Bu sebepten ötürü işveren bir neden göstermeden iş sözleşmesini feshedebiliyordu ya da iş sözleşmesini tek taraflı olarak değiştirebiliyordu. Ancak 4857 sayılı Kanunla birlikte iş sözleşmesindeki ücrette yapılan değişikliklerle ilgili uyuşmazlıklar artmış ve konu İşK. m. 22 kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır¹²².

4857 sayılı Kanun m. 22'nin yürürlüğe girmesiyle birlikte, iş akdinin esaslı unsurlarından olan ücrette, işveren tarafından tek taraflı olarak yapılan, işçi aleyhine her türlü değişiklik çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılmaktadır. Burada asıl ücret ve yan ödemeler gibi nakdi değişikliklerle birlikte sosyal yardım çerçevesinde yapılan aynı ödemelerdeki değişiklikler de esaslı değişiklik olabilmektedir¹²³.

Yargıtay'ın kararlarına baktığımızda da alınan ücrette yapılan değişikliklerle birlikte sağlanan aynı yardımların kesilmesiyle birlikte ücrette meydana gelen değişikliklerde esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Örneğin, öğle yemeğinin ücretsiz verilirken ücret alınmaya başlanmasında ya da ücretsiz servis uygulamasının

¹²¹ MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 221; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 14.

¹²²ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 204-205; MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 221-222.

¹²³ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s.13; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 11.

kaldırılmasında, işçinin yapması gereken ödeme, ücretinde azalmaya sebep olacağından esaslı değişiklik olarak değerlendirilmektedir¹²⁴.

Ayrıca ücretsiz izin uygulamaları da işçinin aldığı ücret açısından değişiklik oluşturacağından, İşK. m. 22 kapsamında değerlendirilmelidir¹²⁵.

Yargıtay ikramiye ödemesinin ücrete eklenerek kaldırılmasını ise esaslı değişiklik olarak değerlendirmemektedir¹²⁶.

İşveren işletme gereklerini gerekçe göstererek ekonomik kötüleşmeden dolayı ücrette indirim yapamaz. Öncelikle İşK m. 18 kapsamında işletme gereğinin kabulü için objektif bir nedenin bulunması gerekir aksi takdirde işveren ücrette indirim yaparak ekonomik krizin külfetini işçiye yüklemiş olur¹²⁷. İşverenin ücret indirimi yapması halinde, indirime yönelik işveren kararı İşK. m. 18 ve m. 22 gereğince denetlenecektir.

¹²⁴ “İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. **Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir** (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E, 2008/28944 K.).Somut olay bu çerçevede irdelendiğinde: davalı işveren tarafından iş yeri koşulu olan ikramiyenin kaldırıldığı ile ilgili şirket yönetim kurulu kararı 31.12.2003 tarihinde iş yerinde ilan edilmiş ise de davacının ikramiye uygulamasının kaldırılması ile ilgili değişikliği altı işgünü içinde yazılı olarak kabul ettiğini gösterir yazılı belge bulunmamaktadır.” YHGK., 19.11.2014, E. 2014/9-1567, K. 2014/936.

¹²⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 668; ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s.106.

¹²⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 668; MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 222-223.

¹²⁷ “...Ayrıca bu hususlar işyerindeki işin akışı ve ifa şekline bağlı çalışma şartlarından değildir. **İşletme risklerini işveren taşımakta olup ücret ve eklerinin indirilmesi girişimi bu riskin belli ölçüde işçilere aktarılması anlamındadır.** Böyle bir sonuç ancak ekonomik kriz gibi dönemlerde ve işyerinin ayakta kalmasını zorunlu kaldığı istisnai hallerde ve geçici bir uygulamaya yönelik ise kabul edilebilir. İş Hukukunun ve İş Kanunun öngördüğü eşit işlem yapma borcu bir kısım işçilerin var olan haklarının işverence ortadan kaldırılarak eşitliğin sağlanmasını değil çalışma koşullarının iyileştirme yoluyla bu haklara sahip olmayanlara aynı imkanların tanınmasını gerektirmektedir.” Y. 9. HD., 19.11.2012, E. 2012/23165, K. 2012/38120.

Aksi takdirde denetimsiz kalan işveren kararı ile daha az ücret karşılığı çalışmayı kabul etmeyen işçinin, iş sözleşmesi feshedilerek yerine başka bir işçi istihdam edilecek ve bu durum işçinin keyfi nedenlere dayalı olarak iş sözleşmesinin feshini engelleyen iş güvencesi düzenlemelerini zedeleyecektir. Yargıtay da daha az ücret karşılığı işçi çalıştırmak için, mevcut işçinin iş sözleşmesinin feshinden sonra daha düşük ücretli işçi alınması halinde, iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilmediğini kabul etmektedir. Kaldı ki nasıl işverenin elde ettiği kazanç kendisine ise, zararı ya da ekonomik kötüleşmesinin sorumluluğu da kendisindedir¹²⁸.

g) Çalışma Süresinde Değişiklik

Çalışma sürelerinde yapılan değişiklik işçinin ücretini de ilgilendirdiği için esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle işveren tarafından çalışma sürelerinde yapılan değişiklikler işçinin onayı alınmadan tek taraflı olarak yapamaz¹²⁹.

İşçinin çalışma sürelerinin değiştirilmesi yasal sınırlar içerisinde farklı durumlarda mümkün olabilmektedir. Bu durumlar;

i. İşletme Gerekleri Kapsamında

İşveren, işletme gerekleri kapsamında, çalışma sürelerini değiştirerek personel ihtiyacının değişmesine neden olabilmektedir. Burada işveren, işçinin aynı koşullarda çalışma olanağını kaldıran bir üretim ve işyeri organizasyonunu, tek taraflı olarak uygulayabilmektedir. İşverenin işletmesel sebebe dayanarak aldığı bu karar denetlenememektedir. Ancak çalışma süresinin veya çalışılan gün ya da saatlerin değiştirilmesinin sebebinin, bu karara uyamayacak olan işçileri feshe zorlamak olup olmadığı denetlenmektedir. Böylece işletmesel kararlar işçiye yapılan değişiklik önerisi, makul olmadığı takdirde; işveren, işçi değişikliği reddetti diye sözleşmeyi feshedemeyecektir¹³⁰.

¹²⁸ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 206-211.

¹²⁹ ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı, s. 15.

¹³⁰ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 15; MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 224; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 194.

ii. Kısa Süreli Çalışma

İşveren, işsizlik Sigortası Kanunu ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik'e göre sigortalı sayılan ve hizmet sözleşmesiyle çalışan işçileri, ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle¹³¹ normal çalışma sürelerinden daha az süreyle çalıştırabilmektedir. Burada işveren işçiye çalıştırdığı kadar ücret ödemektedir. İşçinin kaybı ise işsizlik sigortası fonundan kısa çalışma ödeneği ile karşılanmaya çalışılmaktadır. İşveren ekonomik kriz¹³² veya zorlayıcı sebepler ile kısa çalışma talebini gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirir. Talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmeliğe göre belirlenir¹³³.

İşverenin İşsizlik Sigortası Kanunu ek madde 2'nin uygulanacağı durumda işçinin onayını almasına ya da değişiklik feshine başvurmasına gerek bulunmamaktadır. Bunun dışındaki kısa çalıştırılmalarda işverenin İşK. m. 22'ye uygun olarak işçinin onayını alması gerekmektedir. Örneğin işveren kendi iş durumu kötüye gittiği için kısa çalışmaya başvurduğu takdirde bu durum esaslı değişiklik olarak kabul edilebilecektir. İşK. m. 22'ye uygun olarak kararlaştırılmış bir kısa çalışma için işverenin işçiyle yaptığı anlaşmada uygulamanın süresini belirtmesi gerekmektedir. Ayrıca esaslı değişiklik niteliğinde olan kısa çalışma, kanundaki gibi geçici krizlere yönelik bir önlem olmalıdır.

¹³¹Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, m.3/h; *Zorlayıcı sebep: İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilere ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenleri,* diye belirtilmektedir.

¹³² Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, m. 3/b; *Bölgesel kriz: Ulusal veya uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumları,*

m.3/c; Genel ekonomik kriz: Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisini ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları,

m.3/ğ; Sektörel kriz: Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumları,

¹³³Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, İşsizlik Sigortası Kanunu Ek Madde 2 (Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği)

İşveren, işçiye sunduğu kısa çalışma teklifinin kabul edilmemesi halinde iş sözleşmesini feshedebilir. Ancak kısa çalışmadan kaynaklı değişiklik feshinin geçerli olması için üretimdeki azalmanın ve aynı yoğunlukta çalışmaya gerek kalmadığının işverence ispatlanması gerekmektedir¹³⁴.

iii. Çalışma Süresinin Arttırılması

Çalışma süresinin arttırılması kısmi süreli çalışan işçiler için söz konusu olabilmektedir. İşK. m. 13'e göre kısmi süreli çalıştırdığı işçisine işletme gereklerinden dolayı daha fazla ihtiyaç duyabilir bu durumda çalışma saatlerinde düzenleme yapabilir. Kısmi süreli çalışanın çalışma sürelerinin arttırılmasıyla tam süreliye yaklaşan ya da tam süreli bir çalışma gerçekleştirebilir¹³⁵.

İşK. m. 13'ün gerekçesine baktığımızda Avrupa Birliğinin 97/81 sayılı Yönergesinde bulunan hususlara dikkat çekilmektedir. Gerekçede tam süreli çalışan işçiyle kısmi süreli çalışan işçi arasında ayırım yapılamayacağı belirtilmektedir. Ancak tam süreli çalışmaya bağlı olarak tanınan bazı haklar kısmi süreli çalışanlara tanınmayacaktır. Örneğin sabah gelen işçilere tanınan servis ya da tam gün çalışanlara sağlanan öğle yemeği öğleden sonra gelen bir işçiye sağlanmayacaktır. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma saatlerinin arttırılması esaslı bir değişikliktir. Çalışma şartlarında esaslı değişiklik halinde kısmi süreli çalışan işçinin onayının alınması gerekmektedir. İşveren işletmesel nedenlerden olmadan kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma süresini arttırıyorsa, sözleşmeyi geçerli nedene dayanarak feshedemez. Fakat işveren, işçiden işletme gereklerine dayanarak kısmi süreli çalışmadan tam süreliye çalışmaya geçmesini talep edebilir veya tam tersini. Örneğin, üretimin veya iş yoğunluğunun kalıcı şekilde artması halinde, geçerli bir neden olduğundan, işveren kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiden tam süreliye geçmesini talep edebilir. İşçi bu durumda başka bir kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin alınmasını isteyemez¹³⁶.

¹³⁴ ALP, Mustafa, "İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi", s. 195, SÜZEK, İş Hukuku, s. 795-799.

¹³⁵ ALP, Mustafa, "İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi", s. 196.

¹³⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 196.

iv. Çalışma Saatlerinde Değişiklik

İşveren yönetim hakkı kapsamında çalışma saatlerinde İşK. m. 67'ye¹³⁷ göre düzenleme yapabilmektedir. İşveren çalışma saatlerinin başlama ve bitiş saatlerini değiştirebilir veya daha önemsiz nitelikte değişiklikler yapabilir. Ancak işveren yönetim hakkı kapsamında işçinin yaşamında zorluklar yaratacak ve çalışma şartlarını ağırlaştıracak değişiklikleri ücreti etkilemese de işçinin onayını almadan yapamaz.

Çalışma sürelerindeki değişiklikler sadece azaltma ya da artırma şeklinde değil, çalışma süresinin farklı dağılımlarıyla da mümkündür. Örneğin, işverenin başlangıçta gece vardiyası ve gündüz vardiyası olarak belirlediği çalışma sürelerinde sonradan yapılan değişiklikler ya da daha sonradan vardiyalı çalışma sistemine geçilmesi esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Ancak Yargıtay'ın¹³⁸ vardiyalı sisteme geçmek esaslı değişiklik olsa da işyerinin faaliyeti bakımından zorunluluk olduğunda bir sınırlama getirilemeyeceği yönünde kararları bulunmaktadır¹³⁹. Bununla birlikte

¹³⁷ İş K. m. 67; “Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur. İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenir. İşin niteliğine göre işin başlama ve bitiş saatleri işçiler için farklı şekilde düzenlenebilir.”

¹³⁸ “Mevcut delillere göre davacının saat 14.15'te başlayan vardiyada çalışmak istemediği sonucuna varılmaktadır. Bu durumda vardiya saatleri ve çalışanların vardiyalarının değişim dönemleri ile ilgili işyeri uygulaması önem kazanmaktadır. Vardiya değişikliği yapılmadan işçilerin sürekli ya da uzun bir süre aynı vardiyada çalıştırılmasından sonra, çalışma koşullarında esaslı tarzda bir değişiklik mahiyetinde sadece bir veya bir kaç işçi için vardiya değişikliği 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesinde öngörülen prosedüre tabidir.” Y. 22. HD., 17.09.2013, E. 2012/26182, K. 2013/19137.

¹³⁹ “...İşletme işçi sebeplerden, işverenin, işletme yönetiminin esasını teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için, teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirler anlaşılmalıdır. Bu tedbirler aracılığıyla işveren, işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkını (yönetsel karar alma hakkını) kullanmaktadır. Rasyonalizasyon tedbirleri (örneğin, safi hasıla yaratmayan faaliyetlerin elimine edilmesi için sürekli iyileştirme süreci), üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapmak, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim metotlarının uygulamaya sokulması veya değiştirilmesi, yeni pazarlama sisteminin uygulamaya dönüştürme, işlerin, işyerinin tam gün çalışan yerlerinde mi yoksa kısmi süreli çalışan yerlerinde mi yapılacağı nın karara bağlanması, vardiya usulü çalışma sistemine geçme, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyona giderek, çalışma yoğunluğunun artırılması....gibi organizasyona yönelik değişiklikler, işverenin işçi mevcudunu süresiz azaltma kararı, doktrin ve Alman yargı içtihatlarında işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir. İşletme içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde, işverenin, hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş

işveren, İşK m. 63/2¹⁴⁰ ye göre günde 11 saati aşmamak şartıyla bazı haftalarda daha yoğun çalıştırma saatleri de uygulayabilmektedir. Ancak madde metninde de açıkça görüldüğü üzere; çalışma saatlerinin bu yönde değişikliği esaslı yönde bir değişiklik olduğundan, yasa koyucu bu kararın ancak tarafların anlaşması ile uygulanacağını belirtmiştir. Tarafların anlaşması İşK. m. 63/2’de bir şekil şartına bağlanmamışken Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin 5. maddesinde denkleştirmenin yazılı anlaşma ile mümkün olacağı belirtilmiştir. Ancak yönetmelik hükmü yasaya aykırı olamayacağından ve yasanın amacının da çalışma sürelerinde esneklik sağlamak olduğundan, denkleştirmede yazılı şekil şartının aranmaması uygun olacaktır. Yargıtay¹⁴¹, denkleştirmenin örtülü bir anlaşma ile de gerçekleştirilebileceği görüşündedir¹⁴².

Fransız hukukunda çalışma süresini değiştirmek ücret miktarını etkilediğinden esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Ancak çalışma süresi, ücrette bir değişiklik yapılmayarak işverenin yönetim hakkı kapsamında değiştirilebilir olarak kabul edilmektedir. Çalışma saatlerinde değişikliğin ise işverenin yönetim hakkı kapsamında belirlenebileceği kabul edilse de iş sözleşmesinde sadece sözleşmede belirtildiği gibi uygulanacağı kararlaştırılmışsa, işçinin onayı alınmadan değişiklik yapılamaz. Ayrıca

sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorundadır. İşveren, işletme içi sebeplere dayanarak yapılan fesihlerde, mahkemeler tarafından dikkate alınacak olan husus, işletmesel kararın fülen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve fesih ihbar süresinin geçmesiyle birlikte, işçinin işyerinde çalışma imkanının ortadan kalkıl kalmadığıdır. Bu bağlamda işveren, organizasyona yönelik veya teknik hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirin uygulanmasıyla iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl olumsuz yönde etki ettiğini açıkça ortaya koymalıdır.” Y. 9. HD., E. 2010/14987, K. 2010/10846, 19.04.2010.

¹⁴⁰İşK. m. 63/2 ; “Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabilir.”

¹⁴¹ , “Davacı işçinin 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışması için **örtülü bir denkleştirme** söz konusu olur. Çünkü anılan dönemde davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Her ay 10 gün çalıştığından kalan 20 gün için 4857 sayılı Kanun’un 63. Maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir.” , Y. 9. HD. , 16.06.2005, 31721/26173, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Mart 2006, s. 84-88.

¹⁴² ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 198.

eğer çalışma saatlerinin iş sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekilde uygulanacağı belirtilmişse yani sözleşmesinin subjektif esaslı unsuru haline gelmişse ya da iş sözleşmesinin niteliğini oluşturması halinde, çalışma saatlerinde ancak işçinin onayı alınarak değişiklik yapılabilir¹⁴³.

Alman hukukunda çalışma sürelerindeki değişiklik, değişiklik feshine konu olmaktadır. İşveren ancak yönetim hakkı kapsamında, toplu iş sözleşmesine aykırı olmadığı sürece çalışma süresini kısaltabilir¹⁴⁴.

h) Zorunlu Ücretsiz İzne Çıkarma

İşveren, genel ekonomik kriz zamanında veya satışların durması, stok fazlalığı gibi diğer ekonomik güçlüklerde önlem alma amaçlı, işçinin onayını da alarak işçiyi ücretsiz izne çıkarabilmektedir. Burada taraflar iş sözleşmesinin devamlılığını sağlamak için sözleşmeyi sona erdirmek yerine, iş sözleşmesinden kaynaklı başta ücret ödeme ve iş görme borçları olmak üzere diğer borçları da askıya almaktadırlar. Yargıtay'ın bazı kararlarında ise işçinin zımni veya açık onayının alınmasının ücretsiz izne çıkarmak için yeterli olduğu kabul edilmektedir. Ancak doktrinde ücretsiz izne çıkarmanın iş sözleşmesinde esaslı bir değişiklik olduğu bu sebepten ötürü işçinin yazılı onayının alınması gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁵.

İşveren tarafından işçinin ücretsiz izne çıkarılmasında işletme gereklerinden kaynaklı geçerli neden olması gerekmektedir. Ekonomik kriz, işletme ile sınırlı ekonomik güçlükler gibi hallerde işveren işçileri zorunlu ücretsiz izne çıkarma gereği duyabilmektedir. Ancak burada iş sözleşmesinin devamı sağlansa da işçiye fesihden daha ağır olabilecek bir külfet yüklenmektedir. Zorunlu ücretsiz izin de işçi fesihden kaynaklı kıdem tazminatı gibi haklara sahip olamazken, kısa çalışma ödeneği ya da

¹⁴³ BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 124.

¹⁴⁴ MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 225.

¹⁴⁵ UŞAN Fatih, “İşverenin İşçisini Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sonuçları”, M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1216; MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 223.

işsizlik ödeneğinden de yararlanamamaktadır. Bu sebeplerden ötürü işçi zorunlu ücretsiz izne çıkartılırken İşK. m. 22'deki prosedür uygulanmalıdır¹⁴⁶.

İşveren ile işçi ücretsiz izne çıkma konusunda anlaşmaya varırlarsa söz konusu anlaşmanın İşK. m. 22'de olduğu üzere yazılı olması ve esaslı unsur olan işe dönmenin zamanının belirlenmesi gerekmektedir. İş sözleşmesinin askıya alınmasına sebep olan durumun ne zaman sona ereceği belli değil ise kısa süreli ücretsiz izin sözleşmesi imzalanarak gerekli görüldüğü halde yenilenmelidir. Aksi durumda işverenin ekonomik problemler dolayısıyla yaşadığı istihdam fazlalığı probleminin külfeti, işçiye yükletilmiş olmaktadır. Bu durumda sözleşmeden doğan hak ve borç dengesi, dürüstlük kuralına aykırı, haksız ve geçersiz bir biçimde bozulmuş olmaktadır. İşK. m. 22'ye göre işverenin değişiklik önerisinin geçerli bir nedene dayanması zorunlu değildir. Ayrıca tarafların anlaşması ile sözleşme hükümleri her zaman değiştirilebilmektedir. Bu sebepten ötürü ücretsiz izin uygulaması için işçinin onayı alındığı takdirde, sözleşmesinin askıya alma süresi uzun olsa da veya geçerli bir neden mevcut olmasa da ücretsiz izin hüküm doğuracaktır. Ancak işçinin onay vermiş olduğu ücretsiz izin anlaşması TBK. m. 19 ve 20'ye aykırıysa, geçersiz sayılmaktadır. Sonuçta işveren, burada fesih iradesini gizleyerek kıdem ve ihbar tazminatı gibi yükümlülüklerinden kurtulmak amacıyla ücretsiz izin anlaşması yaptıysa dürüstlük kuralına aykırı olacağından anlaşma geçersiz kabul edilecektir. Eğer işçi ücretsiz izin anlaşmasını kabul etmezse ve işveren sözleşmeyi feshederse; iş güvencesine tabi işlerde, işverenin sözleşmenin geçerli nedenle feshedildiğini ispat etmesi gerekmektedir. Genellikle kısa çalışma hallerinin (genel ekonomik kriz ve zorlayıcı neden) doğduğu hallerde ücretsiz izin uygulaması da geçerli kabul edilmektedir. Ancak işletme gerekleriyle birlikte feshin son çare olup olmadığı da denetlenmelidir¹⁴⁷.

i) İşverenin Değişmesi veya İşyerinin devri

İşveren değişikliği işverenin ölmesi veya işyerinin devri ile gerçekleşmektedir. Böylece iş sözleşmesinin bir tarafı değişerek iş sözleşmesi devam etmektedir. Ancak TBK m. 441/2'ye göre iş sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınarak

¹⁴⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 228-229.

¹⁴⁷ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 229-231, EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku, s.152.

kurulmuşsa işverenin ölümüyle iş sözleşmesi sona erer. Bir sözleşme kural olarak taraflar arasında hüküm ve sonuç doğursa da iş hukukunda sözleşmenin tarafı olan işveren değişse de işçinin durumu sabit kalarak sözleşme devam etmektedir. İşverenin değişmesi halinde işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik ortaya çıktığı takdirde İşK. m. 22 uygulama alanı bulmaktadır¹⁴⁸.

İşK. m. 6/1' e göre işverenin işyerini devretmesi halinde, devir tarihinde iş yerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmesi tüm hak ve borçlarıyla devralan işverene geçmektedir. Devralan işveren ile işçiler arasındaki esaslı çalışma koşullarının düzenlenmesinde İşK. m. 22 hükümleri uygulanacaktır. Bununla birlikte devralan işveren ve işçinin iradesini sakatlayan bir durum olmadığı sürece tarafların karşılıklı anlaşarak devreye soktuğu çalışma koşulları da geçerlidir. Devralan işveren tarafından yapılan esaslı değişiklik işçi tarafında kabul edilmezse sözleşme devralan işveren tarafından feshedilmiş olur ve işverenin İşK. m. 18'deki geçerli nedenlerin varlığını ispatlaması gerekmektedir. Ancak devralınan işyerindeki çalışma şartlarının işçi aleyhine olması ya da aksi durumlarda işçiler, eşit davranma ilkesi gereği çalışma koşullarının denkleştirmesini isteyebilmektedir¹⁴⁹. Ancak İşK m. 6 devralınan işyerinin işçileriyle mevcut işçilerin çalışma koşullarında eşitlik konusunda bir yükümlülük getirmemiştir. Buna rağmen eşitlik ilkesine aykırılık oluşturulmaması için ayrımı haklı kılan objektif nedenler bulunmadığı sürece iş yerinde aynı nitelikteki işçilere aynı çalışma koşullarının uygulanması gerekmektedir. Tabi burada yıllık izni daha çok olan işçilere eşitlik sağlamak amacı altında yıllık izni daha az olan işçilerin yıllık izninin uygun görülmesi yine çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaratır¹⁵⁰.

¹⁴⁸ ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı, Beta, İstanbul 2010, s. 16-18; SÜZEK, İş Hukuku, s. 183-186; MANAV, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 18-24.

¹⁴⁹ ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı, s. 173-174.

¹⁵⁰ ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı, s. 170-174, "Davalı işverence dayanan değişiklik gerekçesi temelde işyeri devrine dayanmaktadır. İş Kanunu'nun 6. Maddesi'ne göre, devir tarihinde yürürlükte olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmekte, akdin aynı koşullarda sürekliliği güvence altına alınmaktadır. Başka bir işyerini devralan işverenin, kendi işyerinde çalışan işçilerle uyumu sağlama gerekçesiyle devraldığı işyerindeki çalışma koşullarını tek yanlı değiştirmek istemesi geçerli neden değildir. Böyle bir değişiklik doğrudan işyeri devrinin sonucu olup 6.

j) Geçici İş İlişkisi

Günümüzde işverenlerin ortak iş yapması halinde birbirlerinin işçilerine ihtiyaç duymaları ya da işverenin işlerinin kötüye gitmesi halinde işçisini geçici olarak başka işverene devretmesi ya da işverenin teknik donanımın faaliyete geçirilmesi için geçici olarak işçiye ihtiyaç duyma halleri gibi durumlarda geçici iş ilişkisi kurulmaktadır. Geçici iş ilişkisinde işçinin onayı alınarak başka bir işverene iş görme ediminde bulunmak için iş sözleşmesinin geçici olarak devri söz konusudur¹⁵¹.

İşK m. 7/1'e göre "İşveren, devir sırasında yazılı 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." Kanuni düzenleme ile işverenin iş mevzuatının kendisine yüklediği yükümlülüklerden kaçınmak üzere geçici iş ilişkisine başvurma yolunu seçmesini engellemek için kriterler getirilmiştir. Bunlar benzer işlerde çalıştırma ancak aynı holding bünyesindeyse benzer iş koşulu aranmaz, devir sırasında işçinin yazılı onayının alınması ve kurulan ilişkinin geçici olmasıdır¹⁵².

İşçinin geçici olarak başka bir işverene devrinde benzer işlerde çalıştırma zorunluluğu olduğundan işyeri değişikliği, holding bünyesinde başka işlerde geçici olarak çalıştırılmasında ise hem işyeri hem de iş türü değişikliği söz konusu olmaktadır. İşveren, İşK. m. 7'ye göre İşK. m. 22'ye de uygun olarak devir sırasında işçinin onayını

Madde'ye aykırıdır. Fesih bildiriminde de dayanılan rasyonel işletmecilik anlayışının, bir işletme devralınırken oradaki iş koşullarının ne olduğunun, devrolunan iş sözleşmelerinin hangi hak ve borçları içerdiğinin de araştırılıp öğrenilmesini gerektirdiği tartışmasızdır. **Aksi halde işyeri devralındıktan sonra çalışma koşullarının değiştirilmesi ve kabul etmeyenlerin sözleşmeleri de değişiklik feshine dayalı olarak sonlandırılabilir şeklindeki değerlendirme iş güvencesinin geçerli neden esasına aykırıdır...** İş Hukuku'nun ve İş Kanunu'nun öngördüğü eşit işlem yapma borcu bir kısım işçilerin var olan haklarının işverence ortadan kaldırılarak eşitliğin sağlanmasını değil, çalışma koşullarının iyileştirme yoluyla bu haklara sahip olmayanlara aynı imkânların tanınmasını gerektirmektedir..." Y. 9. HD., 2012/14062 E., 2012/30936.

¹⁵¹ SÜZEK, İş Hukuku, s.275-276; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 364-368.

¹⁵² SÜZEK, İş Hukuku, s. 277; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s. 368-372.

almak zorundadır. İşveren geçici iş ilişkisine onay vermeyen işçisinin iş sözleşmesini feshederse, işletme gereklerinden dolayı feshin meydana geldiğini ispat etmelidir. İş sözleşmesinin geçerli bir fesih olarak kabul edilmesi için işçinin iş yerinde çalışma olanağı ortadan kalkmalı ve iş ilişkisinin sürdürülmesi için geçici iş ilişkisine başvurulduğu ispatlanmalıdır. İşletme gereği geçici işverenin değil sürekli işverenin işyerinin işletmesinden kaynaklanmalıdır. Ancak holdingin bağlı işletmelerinde gerçekleşen doğal afet ya da ani iş gücü gibi önemli olaylar halinde işçinin geçici devre onay vermesi beklenebilir. İşçi bağlı işletmenin değil, holdingin işçisi ise holding bünyesinde farklı işletmelerde görev alabilmektedir¹⁵³.

2. Esaslı Olmayan Değişiklik

Esaslı olmayan değişiklik üzerine kanunda bir tanımlama yapılmamıştır. Öğretide ise *“iş ilişkisini belirleyen hükümlerde öngörülmemiş bulunan ve normal olarak karşı taraftan istenmeyecek olan”*¹⁵⁴tüm değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilmektedir. Esaslı değişikliklerin belirlenmesinde Yargıtay kararları¹⁵⁵ incelediğinde ise, temel ölçütün *“ işçinin durumunun ağırlaşması”* olduğu görülmektedir. Esaslı olmayan değişiklik ise, *“işverence çalışma koşullarında yapılan değişiklikler onun yönetim hakkı çerçevesinde kalıyorsa esaslı değişiklik sayılmazlar ve İşK. m. 22’nin uygulama alanına girmezler.”*¹⁵⁶olarak değerlendirilmektedir. Öğretide

¹⁵³ EKMEKÇİ Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2, C.1, İstanbul; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 199-200.

¹⁵⁴ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 113.

¹⁵⁵ “İş hukukunun en tartışmalı alanlarından biri çalışma koşullarının tespiti ile bu koşulların uygulanması, değişiklik yapılması, en nihayet işçinin kabulüne bağlı olmayan değişiklik ile işverenin yönetim hakkı arasındaki ince çizginin ortaya konulmasıdır...Çalışma koşullarındaki değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir.... İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur... **İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez.**“ Y. 9. HD., 11.02.2014., 2012/72 E., 2014/3978.

¹⁵⁶ SÜZEK, İş Hukuku, s. 666; ENGİN, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s.316; ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 105-107.

genel olarak esaslı olmayan değişiklik için yönetim hakkından ayrı bir tanımın yapılmadığı görölmektedir.

Esaslı olmayan değişiklik kavramı aslında yönetim hakkı kapsamında yapılan değişikliklerden farklı olarak değerlendirilmelidir. Yönetim hakkı kapsamında yapılan düzenlemeler iş sözleşmesinde bir değişiklik değil, iş sözleşmesine dayanarak iş görme ediminde detayların belirginleştirilmesidir. Bu yüzden değişikliğin niteliği belirlenirken yönetim hakkı kapsamına girip girmediği belirlenmeli, yönetim hakkı kapsamına girmiyorsa esaslı bir değişiklik olup olmadığı incelenmelidir. Esaslı bir değişiklik olup olmadığı incelenirken ise değişiklik nedenine değil yapılan değişikliğe göre değerlendirme yapılmalıdır. Değişikliğin geçerli olup olmadığı ancak feshe ilişkin yapılacak geçerli sebebin varlığı veya kötü niyet tazminatına hak kazanılıp kazanılmadığına ilişkin değerlendirme sürecinde önem taşımaktadır¹⁵⁷.

İşçi lehine olan değişiklikler esaslı değişiklik olarak kabul edilmemektedir. Ancak, işçi lehine yapılmış gibi görünen bir değişiklik işçiye zarar verebilmektedir. Örneğin, işçiye fazla ücret ödenerek daha üst düzey bir görev verildiğinde, görevin işçinin bilgi ve becerilerini aşması halinde ya da aynı zamanda daha çok mesai yapmasını getiriyorsa değişiklik, esaslı bir değişiklik oluşturabilmektedir. İşçi aleyhine olan ancak ikame başka değerler ile dengelenen haller esaslı değişiklik olarak değerlendirilmemektedir. Örneğin, işyerinde yemek verilmesi uygulamasının kaldırılarak yerine ek sosyal yardım olarak ücret verilmesi halinde olduğu gibi. İşçiye şartların oluşmasıyla sağlanan bir avantajın şartların ortadan kalkmasıyla geri alınması durumunda da esaslı değişiklik söz konusu olmamaktadır. Örneğin, belirli bir işten kaynaklanan risk için ödenen iş riski zammının teknolojik gelişmelerle riskin ortadan kaldırılmasından sonra geri alınmasında olduğu gibi. Daha çok muhasebe elemanlarına, kasiyerlere ödenen kasa tazminatının görev değişikliği nedeni ile işçiye ödenmemesi durumunda olduğu gibi¹⁵⁸.

¹⁵⁷ DOĞAN YENİSEY, Kübra, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, Mayıs 2002, s. 71-87.

¹⁵⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 666-667; ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 105-106; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.117.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK YÖNTEMLERİ

I. İş Kanunu m. 22'ye göre Değişiklik Yapılması

A. İş Kanunu m. 22'nin Uygulama Alanı ve Temel Esasları

1. Madde Hükmünün İş Güvencesine Göre Uygulama Alanı

İş Kanunu madde 22'nin uygulama alanının sadece iş güvencesine tabi olan işçilere ilişkin olduğu yoksa tüm işçileri mi kapsadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Düzenleme içerisinde değişiklik prosedürüyle birlikte değişiklik feshi de bulunmaktadır. İşçi değişikliği kabul etmediği takdirde işveren değişikliğin geçerli nedene bir nedene dayandığını ispatlayarak ve usulüne uyarak iş sözleşmesini feshedebilir. İşveren, iş sözleşmesini feshederken geçerli neden gösterme yükümlülüğünde olarak düzenlediğinden, fesihteki güvencenin sadece iş güvencesine tabi işçiler bakımından düzenlendiği kanaati doğmaktadır. İş güvencesine tabi olmayan işçinin iş sözleşmesi feshedilirken, işverence geçerli bir neden gösterme yükümlülüğü bulunmadığından değişiklik için geçerli neden aranması makul görünmemektedir. Doktrinde de bu görüş belirtilerek İş Kanunu madde 22'nin salt iş güvencesine tabi işçiler için uygulanacağı belirtilmektedir¹⁵⁹.

İş Kanunu madde 22'yi iki ana başlık altında incelemek yerinde olacaktır. Hüküm değişiklik prosedürünü düzenlerken değişikliğin kabul edilmemesi halinde izlenecek yolu da belirlemektedir. Eğer iş güvencesine tabi olmayan işçilerin hükmün kapsamında olmadığı kabul edilirse, işveren herhangi bir prosedüre uymadan iş ilişkisinde değişiklik yapabilecektir. Bu durumda işçinin onayı aranmayacak, değişiklik halinde çalışmaya devamı zımni kabul iradesi olarak kabul edilecek ve değişikliği kabul etmeyen işçiyi, işveren feshe zorlayarak bu yolla haklı nedenle feshe zorlanan işçi ihbar tazminatından mahrum kalabilecektir. Belirttiğimiz gerekçede dikkate alınarak maddenin kapsamına tüm işçilerin girdiği kabul edilmelidir. Böylelikle değişiklik bir

¹⁵⁹ ENGİN, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, s.324; AKYİĞİT, Ercan, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, s. 201-203.

prosedüre bağlanarak ve işçinin onayı olmadığı durumlarda iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilerek, işçinin işçilik hakları daha fazla korunmuş olur¹⁶⁰.

İşçinin iş güvencesine tabi olup olmaması konusu fesih aşamasında önem taşımaktadır. İş güvencesine tabi olmayan işçi değişikliğe onay vermezse, iş sözleşmesi işverence feshedilebilir ve fesihte geçerli neden denetimi yapılmaz. İşçi bu durumda ihbar ve şartları gerçekleşmişse kıdem tazminatını alacaktır. Emsal bir durumda işçi işverence gerçekleştirilen fesihte ek olarak koşulların sağlandığı takdirde kötü niyet tazminatı talep edebilir. Kötü niyetin varlığının ispatı işçidedir. Yapılan değişiklik, feshe zorlamak için yapılmışsa kötü niyet tazminatının ispatı bakımından değerlendirilmeye alınabilir¹⁶¹.

2. Hükümün Temel Esasları

İş Kanunu madde 22 iki amaç gözetmektedir. Birinci amaç işveren sözleşmeyi değiştirmek istediğinde işçiyi feshe zorlamasını engellemek ve fesih riskini işverene yüklemektir. İkinci amaç ise işverence değişiklik yapılması istenmesi halinde değişikliğin hangi esas ve usule göre yapılacağını belirlemektir. İş Kanun m. 22'ye göre değişiklik aracı olarak iki unsur belirtilmiştir. Bunlardan ilki işverenin işçiye yazılı olarak bildirdiği değişiklik önerisidir. Bu öneri, icap niteliğindedir. İşçinin yazılı olarak verdiği onay ise sözleşme değişikliğine karar verilmesi yönündeki kabuldür. Böylece taraflar arasında bir değişiklik sözleşmesi kurulmaktadır¹⁶².

İş Kanunu m. 22, değişikliğe konu olabilecek değişiklikleri “...iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik” olarak belirtmektedir. Personel yönetmeliği ya da işyeri uygulamaları iş sözleşmesinin eki

¹⁶⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 662-664; BAŞBUĞ, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 64-65.

¹⁶¹ ALPAGUT, Gülsevil, İş Kanunu 22. Maddesinin Uygulama Alanı – Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları, s.54-55; AKYİĞİT, Ercan, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, s. 201-203.

¹⁶² SÜZEK, İş Hukuku, s. 662-664; BAŞBUĞ, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 64-65.

niteliğindedir¹⁶³.Buradan daha önceki açıklamalarımızı¹⁶⁴ da esas alarak iş sözleşmesi çerçevesinde yapılan değişikliklerin madde kapsamına girdiğini görmekteyiz. Ancak yapılan her değişikliğin değil, sadece esaslı değişikliklerin madde 22/1'e göre değerlendirilmesi söz konusudur¹⁶⁵.

İş Kanunu m. 22 iş ilişkileri için geçerli olurken, İşK. m. 4'te¹⁶⁶ sayılan istisnai hallerde işverenin esaslı değişiklik yaparken usul yönünden madde 22'ye uyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bu durumlarda da esas yönünden İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan esaslardan farklı bir uygulama getirmediğinden madde 22'deki ilkeler geçerlidir. Borçlar hukukunun temel ilkesi olan tek yanlı sözleşme değişikliğinin ahde vefa ilkesine aykırılık oluşturması tüm sözleşmeler için geçerli olduğundan, İş Kanunu'na tabi olmayan iş sözleşmelerinde de geçerlidir ve söz konusu istisnai durumlarda yapılacak olan değişiklikte iki tarafın da onayı gerekmektedir. İşçinin değişikliği kabul etmemesi üzerine devreye değişiklik feshi girer, yani değişiklik feshi tüm iş ilişkilerinde mümkündür. Bu sebepten ötürü İş Kanunu tabi olmayan iş ilişkilerinde işveren değişiklik yapmak istediğinde madde 22'deki usule uymasa da tek taraflı olarak değişiklik yapamayacaktır. Değişiklik feshinin geçerlilik denetiminde ise önemli olan iş ilişkisinin hangi kanuna tabi olduğu değil işçinin iş güvencesine tabi olup olmadığı önemlidir. Çünkü madde metni 17 ve 21'e atıf

¹⁶³SÜZEK, İş Hukuku, s. 61-62, "İşveren tarafından başlangıçta yasal veya akdi bir zorunluluk olmaksızın bir menfaatin tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarda sağlanması halinde, işçilerin de zımni kabulleriyle iş akdi hükmü (iş şartı) haline gelen bir işyeri uygulaması oluşur.", s. "Hukukumuzda iş hukuku öğretisi ve yargıtay tarafında koşullar gerçekleştiği için bağlayıcılık kazanan iç yönetmeliklerin iş akdinin eki olduğu kabul edilmektedir."

¹⁶⁴Bkz; s. 9-16.

¹⁶⁵ SÜZEK, İş Hukuku, s. 662-664, BAŞBUĞ, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 64-65.

¹⁶⁶İşK. m. 4; Aşağıda belirtilen işlerde ve iş ilişkilerinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz;

a) Deniz ve hava taşıma işlerinde,
b) 50'den az işçi çalıştırılan (50 dahil) tarım ve orman işlerinin yapıldığı işyerlerinde veya işletmelerinde,
c) Aile ekonomisi sınırları içinde kalan tarımla ilgili her çeşit yapı işleri,
d) Bir ailenin üyeleri ve 3 üncü dereceye kadar (3 üncü derece dahil) hısımları arasında dışarıdan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde,
e) Ev hizmetlerinde,
f) (...) (1) çıraklar hakkında, (1)
g) Sporcular hakkında,
h) Rehabilit edilenler hakkında,ı) 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 2 nci maddesinin tarifine uygun üç kişinin çalıştığı işyerlerinde.

yapmaktadır. Bu işçiler ise İş Kanunu'na tabi olup madde 18'e göre iş güvencesi kapsamına giren işçilerle, İş Kanunu m. 18-21 hükümlerinin kıyas yoluyla uygulandığı Basın İş Kanunu'na tabi iş ilişkilerindeki işçilerdir. Diğer tüm iş ilişkilerinde işverenin feshi için geçerli neden denetimi yapılmaz¹⁶⁷.

B. Usulü

1. Yazılı Bildirim

İş Kanunu m. 22 değişikliğin prosedürünü belirleyerek, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşullarında esaslı değişiklik önerisinin, işverence yazılı olarak yapılmasını esas almıştır. İşveren, değişiklik için icapta (öneride) bulunurken yazılı olma koşulu geçerlilik şartıdır. İşverenin toplu değişiklik yapmak istediği hallerde de toplu öneri şeklinde değil, tek tek tüm ilgili işçilere yazılı olarak bildirim yapılmalıdır. Yazılı bildirimin esas alınması ayrıca sonradan yapılmak istenen değişikliğin içeriği hakkında çıkabilecek uyuşmazlıkların önlenmesi açısından önem taşımaktadır¹⁶⁸.

İşverenin yazılı bildirimde bulunduğu değişiklik önerisi, icap niteliğindedir ve değişiklik, işçinin icabı kabul etmesiyle gerçekleşir. Söz konusu icap beyanı, iş ilişkisinin hangi yönde değişeceğine yönelik bir tekliftir. İşverenin icap beyanı değişiklik sözleşmesi kurulması için yapıldığından, iş sözleşmesinin kurulmasına yönelik bir icabın geçerli olması için aranan tüm şartlara burada da aranmalıdır. İşverence yapılan icabın geçerli olması için yapılacak değişikliğin esaslı noktaları belirtilmelidir. Değişiklik önerisinin içerik olarak belirlenebilir olmaması, eksik olması veya çelişkili olması halinde, yapılan öneri işçiyi bağlamayacaktır¹⁶⁹.

¹⁶⁷ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.59-60; AKYİĞİT, Türk İş Hukukunda İş Güvencesi, s.159-163.

¹⁶⁸ YENİSEY, Değişiklik, s.128-129; SÜZEK, Değişiklik, s. 22-24; AKYİĞİT, Ercan, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, s. 210-211.

¹⁶⁹ KILIÇOĞLU Mustafa; ŞENOCAK Kemal, İş Güvencesi Hukuku, s. 458-460; AKYİĞİT, Ercan, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, s. 210-211.

İş Kanunu m. 22'ye göre işçiye değişiklik önerisinde bulunduktan sonra 6 günlük bir düşünme süresi verilmiştir. Bu süre işçinin ani alacağı bir kararın doğuracağı yanlışlıkları önlemek için verilmiştir. İş hukukunun çoğu kuralında olduğu gibi altı günlük düşünme süresi nispi emredicidir. İşverenin isteğiyle tek taraflı olarak ya da iş veya toplu iş sözleşmesiyle söz konusu süre uzatılabilir ya da işçi sürenin bitiminden önce kararını bildirebilir. Ancak süre herhangi bir hükümle önceden kısaltılamaz. İş Kanunu ile verilen bu süre, işçi için düşünme süresi olarak işveren açısından da önerilen değişikliğin sürunceme de kalmaması açısından önemlidir. Ancak süre, işçi açısından baktığımızda teklif edilen değişikliği değerlendirmesi açısından daha uzun belirlenebilirdi. Ayrıca değişikliğin kabulünden sonra işçiye uyum sağlaması için süre verilmesiyle ilgili düzenleme yapılması gerekirdi. Örneğin, işçinin başka bir şehre nakli halinde yerleşmesi için süreye ihtiyacı olacaktır. Bu eksiklik, işverenden değişiklikten sonra işçiye ihtiyacı olan sürenin verilmesi hali, Yargıtay kararları ile içtihat haline getirilerek giderilebilir¹⁷⁰.

2. Kabul Beyanı

İşçinin kabul beyanının da madde 22 ile altı günlük süre içerisinde yazılı olacağı belirlenmiştir. İşçinin irade beyanı yazılı alınarak kabul etmediği bir değişiklikten mesul tutulması engellenmektedir. Ayrıca 1475 sayılı İş Kanunu'nu döneminde işverenin icabına cevap vermeyen ya da kabul etmeyen işçi derhal feshi gerçekleştirmezse, değişikliği kabul etmiş sayılmaktaydı¹⁷¹. İşçi aleyhine olacak bu sonuçları önlemek ve hukuk güvenliği yaratmak için de kanun ile bu prosedür getirilmiştir¹⁷².

İşveren tarafından yazılı olarak yapılan değişiklik önerisini işçi süresi içinde yazılı olarak kabul ederse, iş sözleşmesinde değişiklik gerçekleşecektir. İşçi, icabı kabul etmezse ya da susarsa sözleşmede değişiklik gerçekleşemeyecektir. Altı iş günlük süre

¹⁷⁰ ENGİN, Murat, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, s. 322; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 66-67; AKYİĞİT, Ercan, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, s. 213-214.

¹⁷¹ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 68.

¹⁷² YENİSEY, Değişiklik, s.128-129.

niteliği itibariyle hak düşürücü süre olmadığı için işçi, bu süreden sonra da işçi değişikliğe onay verirse, değişiklik gerçekleşir¹⁷³.

II. Sözleşmede Saklı Tutulan Kayıtlar

A. Saklı Tutma Kavramı

Sözleşmede çalışma koşullarında değişiklik hakkını saklı tutma kavramı farklı adlarla anılmaktadır, “genişletilmiş yönetim hakkı”, “özel yönetim hakkı”, “öne alınmış sözleşme değişikliği” gibi. Doktrinde bir görüş¹⁷⁴; İşverenin yönetim hakkı, işçinin görmesi gereken iş ve iş sözleşmesi ile sınırlı iken genişletilmiş yönetim hakkı, sözleşmenin zaman içerisinde içeriğinin değiştirilebilmesi anlamına gelmektedir. Yönetim hakkında iş sözleşmesi hükümleri detaylandırılırken, genişletilmiş yönetim hakkında işverene işçinin çalışma koşullarını esaslı olarak değiştirme, yeni çalışma koşulları belirleme yetkisi verilmektedir. Böylece işverene iş sözleşmesi ile çalışma koşullarını değiştiren ve belirleyen yenilik doğurucu bir hak niteliğinde hak tanınmaktadır diye belirtmektedir. Yargıtay da¹⁷⁵ “İş ilişkisinin taraflarının iş sözleşmesinde, gerektiğinde işverence çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemelere gitmeleri halinde, işverenin **genişletilmiş yönetim hakkından** söz edilir.” ifadesine yer vererek, saklı tutma kayıtlarını genişletilmiş yönetim hakkı olarak kabul etmiştir. Diğer bir görüş¹⁷⁶ ise; İşverence belirlenen saklı tutma kayıtlarının yönetim hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Öncelikle değişiklik kayıtlarının TBK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte içerik denetimi de yapılarak yönetim hakkı kapsamındaki düzenlemelere göre daha sıkı denetlendiğini belirtmektedir. Ayrıca yönetim hakkı iş görme edimini ve işçi davranışlarını somutlaştırmak için kullanılırken, saklı tutma kayıtlarının iş görme edimini değiştirmek amacıyla kullandığını

¹⁷³ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 24; MANAV, İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları; NAZLI, Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, s. 151.

¹⁷⁴ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.15; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 250-253; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 98.

¹⁷⁵ Y. 9. HD. , 29128/37213, 12.11.2012.

¹⁷⁶ BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 189-192.

belirtmektedir. Bu sebeplerden ötürü saklı tutma kayıtlarının yönetim hakkından bağımsız bir yenilik doğuran hak olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir.¹⁷⁷ Yönetim hakkı yenilik doğuran bir hak olarak kabul edilmediğinden, yenilik doğuran bir hak olan saklı tutma kaydının bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekmektedir. Ancak dar anlamda yönetim hakkı ve genişletilmiş yönetim hakkı diye farklı nitelendirmeye pratikte ayrımı yapıldığından, öğretideki bu tartışmanın bir önemi kalmamıştır.

Sözleşmenin esaslı unsurları başta belirlenirken detaylı olarak edim ve ifa ile ilgili unsurları, gelişen ve değişen sosyo ekonomik şartlar altında belirlemek pek de mümkün değildir. Bu yüzden nasıl tarafların sonradan anlaşarak sözleşmede değişiklik yapmaları mümkünse sözleşmenin bir tarafına değişen şartlara uygun olarak değişiklik yapma yetkisi tanınması da mümkün olarak görülmekte hatta sözleşme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. TBK m. 86 (Çeşit Borcu) ve TBK m. 87 (Seçimlik Borç) örnekleri de bir tarafa edim ve ifa belirlemenin hukuki örnekleri olarak gösterilmektedir. Değişen şartlara uyum sağlanabilmesi için işverene iş sözleşmesinde değişiklik yapabilme hakkı sağlanması görüşü de bu sebeplerden ötürü benimsenmektedir. Burada iş sözleşmesi kurulurken bir tarafa bu yetkinin verilmesi gerektiği aksi takdirde hakim m. müdahalesinin gerekebileceği savunulmaktadır. Hakimin müdahalesi yerine iradi olarak çözümün sözleşme çerçevesinde daha uygun olduğu belirtilmektedir.¹⁷⁸

B. Saklı Tutulan Kayıtların Geçerliliği ve Sınırları

İşverence iş sözleşmesine konulan çalışma koşullarında değişikliği saklı tutma kayıtları 1475 sayılı Kanun döneminde geçerli kabul edilirken 4857 sayılı Kanunun 22. maddesinin yürürlüğe girmesiyle doktrinde tartışma konusu olmuştur. Yargıtay ise 2004 tarihinde bir kararında¹⁷⁹ madde 22'yi gerekçe göstererek bu tür kayıtları geçersiz

¹⁷⁷ ÜNSAL, Engin, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İşçinin Korunması, s. 522, ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 107.

¹⁷⁸ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 253-256, ÜNSAL, Engin, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İşçinin Korunması, s. 522.

¹⁷⁹ ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 107.

sayarken, 2005 ve sonraki tarihli kararlarında¹⁸⁰ kural olarak kayıtları geçerli kabul etmiştir¹⁸¹.

İş Kanunu m. 22'nin bilim kurulunca hazırlanan tasarısında “İşverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde ve belirli süreli iş sözleşmelerinde yukarıdaki hükümler uygulanmaz. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinde işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkı saklı tutulmuşsa, işçi rıza göstermedikçe, işveren belirlenen şartları süre sonuna kadar uygulamakla yükümlüdür.” bu şekilde bir düzenleme yer almaktaydı. İş Kanunu m. 22'nin yasalaşması sırasında ise değişikliği saklı tutma ile ilgili fıkra madde metninden çıkartılmıştır. Tasarıdaki madde metninden ilgili fıkranın çıkartılması değişikliği saklı tutma kaydının iş sözleşmesinde olamayacağı anlamına gelmemektedir. Aksi takdirde yasada yer almadığı sürece tüm sözleşme tipleri için saklı tutma kayıtları konulamayacağı anlamı ortaya çıkardı¹⁸². Doktrinde aksi bir görüş ise iş sözleşmesi ile değişikliği saklı tutmanın mümkün olmadığını benimsemektedir¹⁸³.

Belirli süreli iş sözleşmelerinde değişiklik feshi hükümlerinin uygulanmayacağının yasada yer almasının sebebi ise değişiklik feshinin bildirimli bir

¹⁸⁰ “.....sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. **Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar.** Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir (9. HD. 7.7.2008 gün, 2007/24548 E, 2008/19209 K.).”

¹⁸¹ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 107; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s. 391.

¹⁸² SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.15; ALPAGUT, İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı”, s. 58-59; NARMANLIOĞLU Ünal, İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?, Sicil, Eylül 2006, s.14; ERTÜRK, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, s. 111; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.391-392.

¹⁸³NARMANLIOĞLU Ünal, “4857 sayılı İş Kanununun 22/1’inci Maddesi ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Hakkında Düşünceler”, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 4, 2007, s. 154 vd.; GÜZEL, İş Güvencesi, s. 120.

fesih olmasıdır. Belirli süreli iş sözleşmeleri bildirim ile sona ermediğinden değişiklik feshine başvuru imkânı da bulunmamaktadır. Değişiklik feshi açısından belirli süreli iş sözleşmesinin madde metninde yer almasının bir anlamı bulunmamaktadır. Ancak belirli süreli iş sözleşmesinde de işveren, işçinin onayı veya değişikliği saklı tutma kayıtlarıyla, çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabilmektedir. İşveren işçinin onayını almadan esaslı değişiklik yaparsa işçinin İşK. m. 24/II f uyarınca haklı nedenle sözleşmeyi feshetme hakkı doğmaktadır. Ayrıca işçi, TBK m. 408 uyarınca işveren temerrüdüne dayanarak bakiye sözleşme süresine ilişkin ücretini talep edebilir¹⁸⁴.

Değişikliği saklı tutma kayıtlarının geçerliliği değerlendirilirken, saklı tutma kayıtlarının madde 22 kapsamına girmediği tespit edilmelidir. Madde 22 ile kurulmuş bulunan bir sözleşme değiştirilirken, saklı tutma kayıtları ile sözleşmede var olan bir yetki kullanılmaktadır. İş Kanunu m. 22, kurulmuş bir iş sözleşmesinde sözleşmenin esaslı noktalarda tek taraflı olarak değişiklik yapılamayacağı hususundadır. Değişikliği saklı tutma kayıtları ise iş sözleşmesinin başında sözleşme özgürlüğü doğrultusunda işçi ile işveren arasında kararlaştırılıp sözleşmeye konulmaktadır. Yani burada fiili bir değişiklik meydana gelse de işveren esaslı değişiklik yapmış olmamakta ya da sözleşmeyi değiştirmemekte, sözleşme ile verilen değişiklik yetkisini kullanmaktadır. Değişikliği saklı tutma kayıtlarının iş sözleşmesi ve eklerinde yer alması, sözleşmede değişiklik yapılması ile ilgili değil, sözleşmenin kurulması ile ilgilidir. Bu sebeplerden ötürü değişiklik kayıtları İşK. m. 22 kapsamı dışında kalmaktadır¹⁸⁵.

Sözleşme değişikliğinde saklı tutulan kayıtlar kanuna karşı hile olarak da değerlendirilebilir¹⁸⁶. Kanuna karşı hile, kanunun yasakladığı bir sonucu izin verdiği farklı araçlarla elde etmektir. Sözleşmede değişikliği saklı tutulan kayıtlar ile İş Kanunu m. 22'nin yasakladığı bir sonuç gerçekleşmemektedir. Madde ile sözleşme özgürlüğünü kısıtlayıcı bir şekilde sözleşmenin içeriğini düzenlenmemekte, belirlenen sözleşmedeki

¹⁸⁴ ENGİN, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, s. 322; ALPAGUT, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, s. 52, 58.

¹⁸⁵ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.15-16; MANAV, İş Kanununun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 229; CİVAN, Ersun Orhan, Genel İş Koşulları, Beta, İstanbul 2015, s. 117-118; BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 187-188.

¹⁸⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 258.

esaslı unsurlarının tek taraflı değiştirilmesi yasaklanmaktadır. Oysa değişikliği saklı tutulan kayıtlar ile sözleşme kurulurken, sözleşmenin içeriği, tek taraflı değişikliği mümkün kılacak şekilde düzenlenmektedir. Bununla birlikte değişiklik kayıtlarını kanuna karşı hile saydığımızda işçi lehine düzenlenmiş tüm değişiklik kayıtlarını da madde 22'ye aykırı saymış olmaktadır¹⁸⁷.

Değişikliğin işçinin yazılı rıza verdiği bir anlaşma ile gerçekleşmesi hükmü de değişikliği saklı tutan kayıtlara engel teşkil etmemektedir. İşçi sözleşme özgürlüğünden doğan hakkını kullanarak, sözleşme kurulurken değişikliği saklı tutulan kayıtlarla sözleşmeyi imzaladığında baştan değişikliğe onay vermiş olmaktadır. İşçinin ve işverenin verdiği bu onay ile daha sonra yenilik doğuran hak kullanarak iş ilişkisinde fiili olarak değişiklik yapılsa da iş sözleşmesinde değişiklik yapılmamaktadır¹⁸⁸.

İş sözleşmesine değişiklik kaydı konulması açıkladığımız üzere ne madde 22'ye aykırılık ne de kanuna karşı hile oluşturmaktadır. Ancak değişiklik kayıtlarının etkilerinin öneminden ve işçinin sözleşmenin zayıf yanı olmasından dolayı sözleşme serbestisinin sınırlandırılması gerekir. İşçi sözleşme kurulurken, sözleşmenin zayıf tarafı olmasından dolayı gerçek anlamda rızasına dayanmadan değişiklik kayıtlarını kabul etmek zorunda kalmış olabilir. Bu durumda işçinin kötü niyetli uygulamalara maruz kalmaması için değişiklik kayıtlarının somut bir şekilde sınırları belirlenmeli ve işverenin iş sözleşmesinin içeriğini sadece kendi menfaatlerine göre belirlemesi engellenmelidir. İşK. m. 22 değişikliği usulüne göre yapıldığı takdirde geçerli saymaktadır. İçerik denetimine girmemektedir ancak değişiklik işçi tarafından kabul edilmediği takdirde, geçerli bir neden varsa sözleşmenin feshedilebileceği kabul edilmektedir. Bu durumda iş güvencesi ile çalışma koşullarında değişiklik yapılması istenmesi halinde işçi korunurken, hangi şartlarda değişiklik olacağı ve değişikliğin geçerliliği konusunda ise bir denetim yoktur. Değişiklik kayıtları ile herhangi bir usul izlenmeden işçinin başta alınan rızasına dayanılarak sözleşmenin içeriği değiştirilmektedir. Buradaki değişikliğin içerik denetiminin İşK. m. 22 kapsamında yapılma ihtimali bulunmamaktadır. Ancak madde 22'de de atıf yapılan ve iş

¹⁸⁷SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.16; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 257-258; MANAV, İş Kanunu'nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, 230-231.

¹⁸⁸ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.16; MANAV, İş Kanununun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, s. 229-230.

sözleşmesinin işverence feshine neden olan geçerli nedenlerin varlığı halinde çalışma şartlarının değiştirileceği ile ilgili saklı tutma kayıtları geçerli kabul edilmelidir. Örneğin, işçinin verimsizliği veya performans düşüklüğü nedeniyle farklı bir işte görevlendirileceğini belirten değişiklik kayıtları gibi¹⁸⁹.

Değişiklik kayıtları İşK. m 22 ile denetlenemediğinden ve kanuna karşı hile olarak da kabul edilmediğinden, tüm işçiler için içerik güvencesi sağlayacak bir sınırlandırma olmalıdır. Kaldı ki, denetim İşK. m. 22 ile gerçekleşebilseydi, İş Kanunu'na tabi olmayan Basın İş, Deniz İş ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi olan işçiler için de değişiklik kayıtlarıyla ilgili bir denetim getirilmesi gerekmektedir. İş Kanunu'na tabi olmayan işçiler için sözleşmede esaslı değişiklikte İşK. madde 22 uygulanmasa da ahde vefa ilkesinin gereği olarak tek taraflı değişiklik yapılamamaktadır. Aynı güvence içerikte de sağlanmalıdır¹⁹⁰.

İşverene çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi tanıyan kayıtların geçerli olması için öncelikle emredici hukuk kurallarına, işçinin kişilik haklarına, anayasal temel hak ve özgürlüklere, toplu iş sözleşmelerine aykırı olmaması gerekmektedir. Bununla birlikte Yargıtay kararlarını incelediğimizde¹⁹¹ TMK m. 2'ye göre hakkın

¹⁸⁹ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.16-19; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 258-262,

¹⁹⁰ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.18-19; ERTÜRK, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, s. 112; YILDIZ, Gaye Burcu, İş Hukukunda Sözleşmesel Kayıtlar, Yetkin Yayınları 2014, s. 125.

¹⁹¹ “İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. ***Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir.*** (9. HD. 7.7.2008 gün, 2007/24548 E, 2008/19209 K.). 9. HD. , 2014/4238 E. , 2015/15421, 28.04.2015... Somut olayda, güvenlik görevlisi olan davacının Mecidiyeköy'de çalıştığı, işverence Esenyurt'ta görevlendirildiği ancak davacının uzak olduğu ve yol ücreti verilmediği için görevlendirmeyi kabul etmediği anlaşılmaktadır. *Davacının iş şartlarının aleyhe değiştirildiği açıktır. Her ne kadar sözleşmede işverenin İstanbul sınırları içinde çalıştıracağı yeri tayin edeceği belirtilmişse de, işverenin nakil yetkisini yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde*

kullanımının dürüstlük kurallarına aykırı olmaması da değişiklik kayıtlarının geçerliliğinde sınır olarak belirlenmiştir. Söz konusu bu sınırlar dahilinde işçi, iş sözleşmesinde rıza gösterdiği geçerli değişiklik kayıtlarına uymakla yükümlüdür. Örneğin işçinin baştan onay verdiği şehir içi şube değiştirilmesine göre işverenin değişiklik yaptığı hallerde işçi bu değişikliğe uymazsa, işveren tarafından iş sözleşmesi, İşK m. 25/II h, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesini veya İşK m 25/II g, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir nedene dayanmaksızın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içerisinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi uyarında haklı nedenle feshedilebilir. Bu durumda iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilen işçinin ihbar ve kıdem tazminatı talep hakkı bulunmayacağı gibi, işsizlik sigortasından yararlanması da mümkün olmayacaktır¹⁹².

C. Saklı Tutulan Kayıtların Türleri

Saklı tutma kayıtları toplu iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesi ile düzenlenebilir. İş sözleşmesi kapsamında personel yönetmeliklerinde de yer alabilmektedir. İş sözleşmesindeki düzenleniş biçimine göre de “genel iş koşulu” ya da “bireysel sözleşme hükmü” olarak incelenebilmektedir. İşveren ya da işverenin bağlı bulunduğu işveren sendikası ya da meslek kuruluşu tarafından hazırlanmış ve çok sayıda kullanılmak üzere çoğaltılmış iş sözleşmelerinde, işverenin tek taraflı olarak önceden hazırladığı işyeri yönetmeliklerinde, işyeri uygulamalarında veya işverenin genel vaatlerinde yer alan kayıtlar iş hukukundaki genel işlem şartlarının görüntüsüdür ve “genel iş koşulu” olarak değerlendirilir. Genel iş koşulu olarak düzenlenen saklı tutma kayıtlarını aşağıda detaylı olarak inceleyeceğiz. Bireysel sözleşme hükmü olan saklı tutma kayıtları ise somut iş ilişkisine göre tarafların hazırladıkları ve iş sözleşmesinde yer verdikleri kayıtlardır. Bu kayıtların genel iş koşulu olmaması karşılıklı tartışılarak belirlendiği anlamına gelmemektedir. İşveren yine önceden hazırlayarak işçiye imzalatabilmektedir¹⁹³.

tutulduğunda, objektif olarak kullanıldığı söylenemez. Bu nedenle davacının iş akdini feshi haklı olduğundan kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.

¹⁹² SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 18, ALPAGUT, “İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı”, s. 62-64.

¹⁹³ SOYER, İş Koşulları, s. 183-206; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 262-264; CİVAN, Ersun Orhan, Genel İş Koşulları, Beta, İstanbul 2015, s. 47.

Düzenleniş tarzlarına göre saklı tutulan kayıtlar esneklik kayıtları olarak değerlendirildiğinde; yönetim hakkını genişleten kayıtlar, geri alma kaydı, bağlayıcı olmama kaydı, belirli süre ve şarta bağlama kayıtları ve toplu iş sözleşmesine atıf kaydı olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay kararlarına¹⁹⁴ baktığımızda ise saklı tutulan kayıtlardan genişletilmiş yönetim hakkı olarak bahsetmektedir. Yönetim hakkını genişleten kayıtlar işçinin yönetim hakkı kapsamında yapabileceği değişiklikleri arttırması olarak görülmektedir¹⁹⁵. Burada iş görme ediminin, işin türünün, süresinin veya yerinin değiştirilmesiyle işveren yönetim hakkını genişleterek İşK. m. 22'ye başvurmadan önemli bir esnekliğe sahip olmaktadır. Geri alma kaydında ise işverenin işçiye sağladığı bir imkanı gerekli hallerde geri alabileceğini bildirmesiyle gerçekleşir. Örneğin belirlenen ikramiyenin işveren tarafından tek taraflı olarak kaldırılmasında durum böyledir. Bağlayıcı olmama kaydında ise işçinin henüz talep etmediği bir hakkı baştan doğmasını engelleme gayesi vardır. İkramiyenin hiç bağlayıcı olmayacağı kaydı veya ikramiyenin miktarı ve ücretinin değişken olabileceği gibi kayıtlar örnek gösterilebilir. Bağlayıcı olmama kaydında edim hiç sözleşme konusu olmayacağından, gerçek anlamda bir saklı tutma kaydı olmadığı görüşü savunulmaktadır. Belirli süreli ve şarta bağlama kayıtları ise işveren tarafından gerçekleştirilecek edimin belirli bir süreye ve şarta bağlanması halinde söz konusu olur. Örneğin, işçiye prim ödenmesinin işçinin belirli bir performansa bağlanması halinde olduğu gibi. Bu gibi durumlarda da değişikliği ne zaman hangi durumda otomatik olarak gerçekleşeceği belli olduğundan gerçek anlamda değişikliği saklı tutma kaydı niteliği bulunmamaktadır. Toplu iş sözleşmesine atıf kaydı ise çalışma koşullarındaki düzenlemelerin TİS'e atıf yoluyla

¹⁹⁴ İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma şartlarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin **genişletilmiş yönetim hakkından** söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. İşçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. Ayrıca işverenin yönetim yetkisini genişleten bu kayıtların verdiği yetkinin kullanımı, sözleşmede çizilen sınırlara uyularak ve iyiniyetle olmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir. Y. 22. HD. 2015/5100E., 2015/8450K., 02.03.2015.

¹⁹⁵ Detaylı bilgi için bkz; s. 67-68

gerçekleştirileceğinin belirtilmesi halinde olur. İşverenin iradesi olmadığından bu da gerçek anlamda değişikliği saklı tutma kaydı değildir¹⁹⁶.

D. Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları İçerik Denetimi

1. İşçi Ücretinin Değiştirilmesine İlişkin Değişiklik Kayıtları

a) Genel Esaslar

İşverence işçi ücreti ile ilgili olarak geri alma, bağlayıcı olmama, belirli süre ve şart şeklinde sözleşmeye kayıt konulması ücrette değişikliği saklı tutma kayıtları olarak değerlendirilmektedir. Doktrinde¹⁹⁷ ve Yargıtay uygulamasında¹⁹⁸ ücretle ilgili kayıtların geçerli olmadığı belirtilmekle birlikte, ekonomik nedenlerden dolayı işverene bazı yetkilerin verilebileceğini savunan görüş¹⁹⁹ ve Yargıtay kararları²⁰⁰ da

¹⁹⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 262-268; ALPAGUT, Gülsevil, “Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan II, İstanbul 2001, s. 1516.

¹⁹⁷ SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, s. 672; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 20; “Çalışma sürelerine ilişkin değişikliklerin ücrette indirim yol açacak nitelikte olmaları halinde sözleşmede saklı tutulmaları mümkün değildir. Buna karşılık, çalışma saatlerinde değişiklik yapma yetkisini işverene tanıyan kayıtların kural olarak geçerli sayılmaları gerekir.” , BAYCIK, Gaye, İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi, AÜHFD, 2012, S. 2, s. 487-504; DOĞAN YENİSEY, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, İstanbul, s. 103, 122.

¹⁹⁸ Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının işyerinde asgari ücretle sekreter olarak çalıştığı, Pınarbaşı'nın Armutlu 'ya takriben 35 km. uzakta olduğu işverenin ayrıca gidiş-geliş yol ücreti vermediği anlaşılmaktadır. *Taraflar arasında iş sözleşmesinde her ne kadar nakil serbestisi var ise de, davacının önceki işyerinden 35 km. uzakta bir işyerine kendi ücretinden fedakarlık yaparak yol parasını karşılaması beklenemez.* Y. 9. HD. , 17.05.2005, 2004/27850 E., 2005/18819K.

¹⁹⁹ EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 157, 160; ALPAGUT, Gülsevil, İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu, s. 49, 61; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 373.

²⁰⁰“Davacı işe girdiğinden beri her dört ayda bir, bir aylık ücret tutarı ikramiye almakta iken davacının muvafakati alınmadan 2008 yılından sonra ikramiye ödenmesi uygulamasına son verildiği iddiasıyla ikramiye alacağı isteğinde bulunmuş, mahkemece dinlenen davalı tanıkları davacının ikramiye iddiasını doğrulamışlar, davalı tanıkları ise davalı şirketin ekonomik krizden etkilenmesi sebebi ile 2009 yılının başından itibaren ikramiye ödemesinin kaldırıldığını beyan etmişlerdir. İşyerinde davalı işverenin

bulunmaktadır. İşverene ücrette tek taraflı olarak değişiklik yapma yetkisi veren kayıtların tartışılmasında, ekonomik durumdaki gelişmeler göz önünde bulundurulmalıdır. Bu noktada işçilerin ücretsiz izne çıkartılması, kısa çalışma uygulaması ve ücretlerin ertelenmesi gibi önlemlere başvurulduğu, sözleşmelerin feshi ve toplu işten çıkarmaların yaşandığı ekonomik kriz dönemlerinde ücrette değişiklik yapılması işçi lehine olabilir. Ancak işverene ücrette değişikliğin şartlarını tek taraflı olarak önceden veren kayıtların geçerliliği ve sınırları tespit edilmelidir. Her şeyden önce işçinin değişiklik kayıtlarıyla ilgili pazarlık olanağı olmaması olasılığı yüksek olduğundan ücret ile ilgili kayıtlarda sınırlar belirlenmelidir. Ancak bu sınırlar çerçevesinde, başlangıçta öngörülemeyecek durumlar için esnekleştirme gerekli olduğunda ücret ile ilgili değişiklik kayıtları meşru kılınmalıdır²⁰¹.

b) Ücrette değişiklik kayıtlarının sınırları

Değişiklik kaydının sistematik olarak sözleşmede ilgili yerde olup işçi açısından anlaşılabilir ve açık olması gerekmektedir. İşverene konu ve kapsamını belirtmeden, genel ve soyut olarak değişiklik yapma yetkisi de tanınamaz. Böyle bir yetki, madde 22'nin dolandırılması ile kanuna karşı hile olarak değerlendirilebilir. İşveren işçinin ücret sistemini tamamen değiştirerek ücrette yenileme yapamaz bunu ancak işçiyle anlaşarak yapabilir. Örneğin işveren, işçinin aylık ücretini, gördüğü işten komisyon şeklinde almasını ancak işçinin onayı ile kararlaştırabilir. Ayrıca işçinin kazanılmış hakkı söz konusu olduğunda, geçmişe etkili olarak değişiklik kaydı konulamayacağından ücretle ilgili de bu şekilde bir kayıt konulamaz. Bununla birlikte işverene ücrette tek yanlı indirimde gitme yetkisi sınırsız tanınamayacağından, getirilecek sınırlandırmaların başında İşK m. 39'a göre belirlenen asgari ücret gelmektedir. Ayrıca Asgari Ücret

ikramiye ödemesine ilişkin toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi bulunmamaktadır. İşyerindeki ikramiye ödenmesine ilişkin işyeri uygulamasının ise 2008 yılı sonundan itibaren ekonomik kriz sebebi ile davalı işveren tarafından kaldırıldığı anlaşılmaktadır. *Davacı, ikramiye uygulamasının kaldırıldığı 2009 yılının başından iş sözleşmesini feshettiği 24.09.2011 tarihine kadar çalışmasını sürdürmüş ve ikramiyenin kaldırılmasına itiraz etmemiştir. Bu durumda uzun süre ikramiye ödenmemesinin iş koşulu haline geldiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla ikramiye isteğinin reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*" Y. 22. HD. , 11.02.2013, 2012/12745E. , 2013/2608 K.

²⁰¹ ALP, İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri, s. 13-14.

Yönetmeliği'nin 12. maddesinin birinci fıkrasında “İşçilere, komisyonca belirlenen ücretlerden düşük ücret ödenemez. İş sözleşmelerine ve toplu iş sözleşmelerine bunun aksine hükümler konulamaz.” düzenlemesi mevcuttur. Bu yüzden ücretle ilgili değişiklik kayıtlarından ücret indirimine olanak tanıyan hükümlerde asgari ücret kesin sınırdır. İşverenin ücrette indirim yapabileceği son sınır asgari ücrettir. Asgari ücret iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçiler için geçerlidir ve bu ücretin altında bir ücret belirlenemeyeceğinden değişikliği saklı tutma kayıtlarıyla da bu ücretin altına inilemez²⁰².

c) Denetim Ölçütleri

Yapılan değişikliğin işverenin gerçekten tek yanlı ücret değişikliği yetkisi mi yoksa işçi iş görme ediminin sonucuna göre ücretin belirlenmesinin esnekleştirilmesi mi olduğu tespit edilmelidir. İşçinin kazanca olan katkısı ya da üretimdeki katkısına göre işverence işçinin ücretinde bir artış sağlanması, ücretin esnek ve performansa dayalı olarak belirlenmesidir. Bu şekilde performansa dayalı belirlemelerde işçiyi teşvik edecek olan ücret değişiklikleri işçi ve işveren lehinedir. Ancak bu durumlarda da ekonomik risklerin işçiye yükletilmemesi için sınırlandırma olmalıdır. Ayrıca işçinin aldığı ücrete etki edeceğinden yapılacak işe etki etme durumunun yüksek olması gerekmektedir. İşverenin de örneğin yaptığı satış oranına göre kar elde eden bir işçinin müşteri çevresini değiştirmemesi gerekir. Ücret ekleri de işçinin gördüğü edim karşılığında aldığı ücret kapsamındadır. İşverene ücret ve ücret ekleri ile ilgili

²⁰² ALP, İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri, s.14-20. Aksi görüş için bkz; BAYCIK, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 219, “Bu hükmün (İşK. m. 35) amacı, işçi ücretinin %75’lik kısmını Devlete ve işçinin kendi tasarruflarına karşı korumaktadır. Bu hükümden, işverene, işçi ücretinin %25’lik kısmı üzerinde değişiklik yapma hakkının tanınabileceği sonucu, hükmün amacı dikkate alındığında kanımızca çıkarılamaz. Hüküm, tam tersine, ücretin büyük bir kısmını koruma altına almakta, bu bölüme işçinin ailesinin geçimim için gerekli olan miktarın ayrıca ekleneceğini ifade etmekte ve en önemlisi bu korumayı aslından karşı konulması imkansız durumlara karşı yapmaktadır... Zira ekonomik sıkıntıya düşen işverenin, işçilerinin işten çıkarmak istememesi durumunda işçilere İK 22’ye uygun olarak ücretlerde indirim veya ücretsiz izin uygulaması teklifinde bulunabilmesi mümkündür. Bu nedenle işverene, ülkemiz koşullarında kötüye kullanılması oldukça kolay olabilecek işçi ücretleri üzerinde bir geri alma hakkı tanınmanın gerekli olduğunu düşünmemekteyiz. Nitekim aynı sonuca İK 22’nin işletilmesiyle ulaşılabilmektedir.”

değiştirme yetkisi, doktrinde ve Avrupa Sosyal Şartı uygulaması ile Alman hukukunda olduğu gibi belirli bir oranı kapsamamakla birlikte verilebilmektedir. Bu oran Avrupa Sosyal Şartı uygulaması ile Alman hukukunda %68-70'i²⁰³ iken bizim hukukumuzda bir düzenleme olmamakla birlikte, ücretin saklı kısmını belirleyen İşK. m. 35 uyarınca işçinin aylık ücretinin dörtte birinden fazlasının belirlenmeyeceği kıstas olabilir. Ancak burada da ücretle iş görme arasındaki karşılıklılık ilişkisi de dikkate alınmalıdır. Örneğin, işçi iş güclüğü primi alıyorsa ve bu prim ücretin yüzde 10'na bile denk geliyorsa sürdürülen iş devam ettiği sürece prim de devam etmelidir. İşçinin özel sebeplerden dolayı aldığı bu gibi primler de özel durumun ortadan kalkması halinde prim ücretin kaççı oranında olursa olsun kaldırılabilir²⁰⁴.

Ücret eklerinde ise doğrudan iş görme karşılığı olan eklerle, sosyal yardım niteliğinde olan ekler arasındaki değerlendirme farklı yapılmalıdır. Doğrudan iş görme karşılığı olan ve düzenli olarak ödenen eklerde işverenin değişiklik kaydı uygulamasında daha fazla sınırlandırma olmalıdır²⁰⁵. Ayrıca bağlayıcı olmama ile ilgili kayıtlar ise işverenin işçinin edimini görmesi karşılığında ödemesi gereken asıl borçların değil işçilere yapılan ek ödemelerin bağlayıcılığını engellemek için açık ve anlaşılır bir şekilde sözleşmeye konmadır. Örneğin bir ikramiyenin sadece belirli şartlar altında ödeneceğinin belirtilmesi gibi. Burada işverenin bağlayıcı olmama kaydını işyeri uygulaması oluşmasına engellemek için kullanıp kullanmadığına dikkat edilmelidir. Bir edim uzun süre ve üst üste gerçekleşiyorsa işyeri uygulaması doğduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte belirli süre veya şarta bağlı olarak değişiklik kaydı

²⁰³ CİVAN, Ersun Orhan, Genel İş Koşulları, s.106.

²⁰⁴ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 383-384; ALP, İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 177

²⁰⁵ Aksi Görüş; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.178; “Sosyal edimler, ikramiyeler ve primlerin, iş görme karşılığı farklı ad ve şekillerde ödenen ücret olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca farklı adlar altında sağlanan ücret eklerinin birbirlerinden kesin çizgilerle ayırt edilmesi çoğunlukla mümkün olmamakta; hangi edimin iş görmenin karşılığı olduğunu, hangisinin ise karşılıklılık ilişkisi içinde olmadığını belirlemek güçleşmektedir. Ücretin ve diğer edimlerin işçilere hangi adlar altında, kaç bölünerek ve aynı ya da ne şekilde sağlanacağı sonuçta daha çok işverenin ücret politikasıyla ilgili bir konudur....İşçi açısından da haklı olarak asıl olan, hangi ad altında değil, toplam ne kadar ücret aldığı olduğuna göre, asıl ücret ile ücret ekleri arasında bir ayırma gitmek önem arz etmemektedir.”

konulmasında işçi açısından öngörülebilir bir durumun olması ve işverenin keyfiliğinin objektif nedenlerle zorlaştırılması söz konusu olduğundan daha gevşek bir denetim öngörülebilir. Örneğin ikramiyelerin ödenmesinin işçinin belirli oranda satış miktarına ulaşmasına bağlanması ya da bir proje kapsamında ek ücret ödenmesi gibi haller bu şekilde oluşan değişiklik kayıtlarıdır. Söz konusu değişiklik kayıtlarının denetimi daha hafif olmakla birlikte şartların hukuka ve ahlaka uygunluğu ve kötü niyetle kullanılıp kullanılmadığı araştırılmalıdır²⁰⁶.

Değişiklik kayıtlarıyla ilgili denetimlerde genel olarak İşK. m. 18 ve 22'deki gibi geçerli sebepler aranmasa da değişikliğin konusuna işçi ve işveren durumlarına göre yapılan değişiklikte makul bir nedenin olması gerekmektedir. Değişiklik kayıtlarında olduğu gibi ücretle ilgili değişiklik kayıtlarında da genel olarak işçinin durumu değerlendirme ve pazarlık yapma olanağı bulunmamaktadır. Bu yüzden kayda dayalı yetkinin kullanımında değişikliğin konusuna, işçiye verdiği zarara ve işverenin değişiklikten elde ettiği yarara göre bir geçerli neden denetimi yapılmalıdır. İşçinin özellikle temel ücretinde indirimine giden değişiklik kayıtlarında ise daha ağır bir geçerlilik denetimi yapılarak, İşK. m. 18-22 ağırlığında bir sebep aranmalıdır, değişikliğin yapılmaması halinde iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshine gidileceği türden sebep mevcut olmalıdır. Ancak her ücret değişiklikleriyle ilgili kayıtlarda bu ağırlıkta geçerli sebepler aranmamaktadır. Temel ücret dışında ödenen ek ücretlerde daha esnek bir tutum sergilenerek²⁰⁷ işverenin değişiklik hakkını saklı tutup tutmadığı incelenmeli ve değişiklik yetkisinin dürüstlük kuralına, eşit davranma ilkesine ve ölçülülük ilkesine uygun davranması aranmalıdır²⁰⁸.

²⁰⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 383-384; ALP, İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri, s. 24-26.

²⁰⁷ BAYCIK, s.220; “İşveren, iş görme ediminin karşılığı olmayan, tam anlamıyla sosyal yardım amaçlı birtakım ayni veya nakdi ödemelerde bulunabilir. Kanımızca bu tür ödemeleri toplu iş sözleşmesinde, iç yönetmelikte veya iş sözleşmesinde öngören işverenin bu ücret eklerini geri alma hakkını saklı tutması geçerli kabul edilmelidir.”

²⁰⁸ ALP, İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri, s. 27-32.

2. İşçinin gördüğü işin niteliğinin değiştirilmesi

İşveren yönetim hakkı çerçevesinde işçinin gördüğü işe denk, aynı nitelikte ve ücreti değiştirmeden işler verebilmektedir. Bu durum iş sözleşmesindeki hak ve borç dağılımına uygun olarak gerçekleştirildiğinde işçinin kişisel bir zararı olmamakta, ücreti indirilmemekte, edim-karşı edim dengesi bozulmamakta ve bu durum işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak işverenin, işçiye sözleşmede görmesi gereken işle aynı nitelikte olmayan iş verme hakkını saklı tutması da mümkündür²⁰⁹.

İş akdinde işçinin yapacağı iş çok açık ve somut bir biçimde belirlenmişse sözleşmedeki saklı tutulan kayıtlara dayanılarak işin niteliğinin değiştirilmesi güçtür. Sözleşmede yapılacak iş, bir meslek olarak belirlenmiş ise veya vasıfsız bir işçinin yapacağı iş türü değişikliği söz konusu ise saklı tutma kayıtları ile değişiklik daha geniş değerlendirilir. Yargıtay²¹⁰ önceden beri kabul ettiği görüş; saklı tutulan iş türü değişiklikleri kayıtlarında, işçinin işyerinde “niteliklerine uygun” ve “ifası beklenebilir” işlerde görevlendirileceğine ilişkin olanların geçerli kabul edilmesi yönündedir. Bununla birlikte iş türü değişikliğinin saklı tutma kayıtları ile gerçekleşemeyeceğini belirten Yargıtay görüşü de bulunmaktadır²¹¹. Burada önemli olan husus işçinin

²⁰⁹ ERTÜRK, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, s. 110; ALP, İşverene Tek Taraflı Ücret Değişikliği Yetkisi Veren Sözleşme Kayıtlarının Geçerlilik ve Denetim Ölçütleri, s. 27-32; BAYCIK, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 220-221.

²¹⁰ "İşçinin fabrikada çalışmakta olduğu işten alınıp gene fabrikada bir başka işe verilmesi durumunda eğer bu iş değişikliği onu eski tecrübe, görgü ve iş alışkanlıklarından yoksun bırakır, yeni iş koşullarına uyması çabuk ve kolay olmayacağı anlaşılar, giderek, işçinin cezalandırılmasını ve kaygılandırılması gerektirecek durumlar yaratırsa, bu değişiklik iş koşullarının esaslı değiştirilmesi olarak İş K.m.16/II-e gereğince işçiye fesih hakkı verir." Bkz. Yarg. 9.HD., 01.07.1969 T., 3924 E., 7622.

²¹¹ . "...Öte yandan, tarafların imzaladıkları iş sözleşmesinin 3. maddesinde işçinin gerektiğinde üniversiteye bağlı Türkiye'deki diğer kuruluşlar ve işyerlerinde verilecek diğer görevi de yapacağı, görev ve iş değişikliklerini peşinen kabul ettiği belirtilmiştir. **Dairemiz uygulamasına göre sözleşme ile nakil yetkisinin saklı tutulması mümkün ise de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin düzenlemesi karşısında çalışma koşullarında işçi aleyhine yapılacak diğer değişikliklerin sözleşme ile önceden saklı tutulması mümkün değildir.** Somut olayda, yaklaşık 6 yıl davalı üniversitenin hastane işyerinde yardımcı personel olarak çalışan davacı işçi, sürekli olarak üniversite kampüsünde çevre ve ağaçlandırma işlerinde görevlendirilmiştir. Davacı işçi üniversitenin kampüsüne gittiğini, araziye çıkacağını söylediğini, ancak bu konudan anlamadığını, çalışma koşullarında yapılan bu değişikliği kabul etmediğini yazılı olarak bildirmesi üzerine iş sözleşmesi feshedilmiştir. Davalı işverence, davacının hem işyeri hem de görevi

niteliklerine uygun ve denk işlerin tespit edilmesidir. Toplu iş sözleşmeleri ile işçiler gruplara ayrılmadıysa işin denkliği işveren tarafından işçiden görmesi beklenen iş tanımlaması ile belirlenir. İşin özel bilgi ve tecrübe gerektirip gerektirmediği, işin risk durumu ve toplumda nasıl bir statü yaratıp yaratmadığı gibi. İşçinin görmesi gereken iş meslek olarak belirlenmişse, o mesleğe ait teamülle değişiklik kaydı sınırları belirlenir²¹².

a) Ücret değişikliği olmadan iş değişikliği

İşveren, işçiyi, ücreti değiştirmeden başka işlerde çalıştırma yetkisini sözleşmeyle saklı tutabilir. Ancak görülen iş, işçinin onuruna, mesleki ve kişisel itibarına uygun bir iş olmalıdır. Çünkü işçinin sözleşmede görmekle yükümlü olduğu işe uygun işlerde çalışarak, mesleki gelişim sağlamasında ve sosyal statüsünü korumasında menfaati vardır. İşverenin saklı tutma kaydı olsa da işçinin menfaatine ve hakkaniyete uygun olarak değişim yapması gerekmektedir. Özellikle niteliksiz işler bakımından çalışan işçiler için işverenin, değişikliği saklı tutma hakkının sınırları genişleyeceğinden, işverenin bu yetkisi somutlaştırılarak sınırlandırılmalı, en azından işçinin niteliklerine, mesleki ve kişisel itibarına uygun işler verilmesi gerekir. Yani ücret aynı kalsa bile muhasebecinin değişiklik kaydına dayanarak temizlik işine geçirilmesi hukuken uygun kabul edilemez²¹³.

b) İş değişikliği ile birlikte ücret indirimi

Doktrinde iş değişikliği ile birlikte ücret indiriminin geçici durumlarda geçerli kabul edileceği ileri sürülmektedir. İşverenin feshi önlemek amacıyla işletme gerekleri

değiştirilmek istenmiş olup, görev değişikliğinin çalışma koşullarını ağırlaştırdığı dosya içeriği ile sabittir. Davacı çalışma koşullarında yapılan bu değişikliği kabul etmemiştir. Davalı işverence çalışma koşullarında yapılan söz konusu değişikliğin geçerli nedene dayandığı ya da fesih için başka bir geçerli neden bulunduğu kanıtlanmış değildir. Dosyada mevcut delillere göre fesih geçerli nedene dayanmamaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olmuştur” Y.9.HD, 13.12.2010, E: 2009/39668, K: 2010/37397.

²¹² ERTÜRK, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, s. 110; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 171.

²¹³ TAŞKENT, İşverenin Yönetim Hakkı, s. 139-140; ERTÜRK, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, s. 110; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 172.

veya işçiden kaynaklanan geçerli nedenlerle geçici olarak iş değişikliği ve buna bağlı olarak ücret indirimi yapabileceği savunulmaktadır. Ancak yönetici konumunda olan işçilerin bazı durumlarda, işverenin menfaati ölçütünde, faaliyet alanlarının daraltılması buna bağlı olarak ücret indirimine gidilebileceği de belirtilmektedir. Örneğin işveren vekili olarak yönetici konumunda olan bir işçinin, işverenin menfaati ölçütünde daha düşük değerde bir işe geçirildiğinde, ücretinde indirim yapılması mümkündür²¹⁴.

İşçiye yerine getirebileceği düzeyde üst bir görev verilmesiyle birlikte iş yükü ve sorumluluğunun artmasından ötürü ücret artırımına da gidilirse edim-karşı edim dengesi korunmuş olur ve bir sorun ortaya çıkmaz. Ancak işçinin terfi etmesi ile birlikte ücretinde değişiklik yapılmıyorsa ve ücrette artış yapmama hakkı saklı tutulduysa edim karşı edim dengesi aynı ücret karşılığında daha fazla iş beklemekle bozulmuş olur. Burada ücret değiştirme hakkı saklı tutulmuş olur ve işçiden aynı ücret karşılığı daha fazla iş beklendiği için, değişiklik geçerli kabul edilmez²¹⁵.

c) Çalışma süresinin değiştirilmesi

Çalışma sürelerindeki değişiklik kayıtlarını değerlendirirken, süre değişikliği ile birlikte ücret indirimine gidilip gidilmediğine göre inceleme yapmak gerekmektedir. İşveren, işçinin çalışma saatlerini azaltırken ücrette indirim gitmiyorsa bir sorun yaşanmamaktadır. Ancak bu duruma uygulamada pek rastlanmamakla birlikte işverenin çalışma sürelerinde azaltıma gitme sebebi genelde ücret indirimine gitme amaçlıdır. Çalışma sürelerinin artırımında ise genelde ücret artırımını da yapılacağından işçi aleyhine bir durum ortaya çıkmamaktadır. Bu durum kısmi süreli çalışıp ek işleri olan çalışanları etkilemektedir²¹⁶.

Çalışma süresinin tamamen işveren tarafından belirlenmesi ise işçi açısından aleyhe durum doğmasına sebep olabilir. Bu tür kayıtların, ekonomik riskin işverene ait

²¹⁴ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 394; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 173.

²¹⁵ ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 174.

²¹⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 362; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.175.

olması ilkesi ve İşK.m. 63(çalışma süresi)²¹⁷, m. 41 (fazla çalışma)²¹⁸ hükümleri gibi İş Kanunu'nun çalışma sürelerine ilişkin diğer hükümleri ölçüt alınarak, içerik denetimi yapılabilir. İşçi, iş sözleşmesiyle işverene bağımlı olarak çalışmaktadır ve bunun karşılığında ücret almaktadır böylece işletmenin ekonomik risklerini üstlenmeyecektir ancak kazanca da ortak olamayacaktır. Ekonomik riskin işverene ait olması ilkesi gereği, işyerinin ekonomik olarak zarar etmesi ihtimalinde işçinin ücretinde değişikliğe gidilemeyecektir. Bu durumun istisnasını, işverene işçiyi ihtiyacı olduğu kadar çalıştırma hakkı tanıyan m. 13 (kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmesi) ve özellikle m. 14(çağrı üzerine çalışma) oluşturmaktadır. Ancak çalışma sürelerine ilişkin hükümlerde, kanun koyucu, ücrette ve çalışma süresinde en esnek olan çağrı üzerine çalışmaya dayalı iş sözleşmesine ilişkin kanun hükümlerinde olduğu gibi işverene bazı serbestiler tanıırken, inisiyatifini tamamen işverene bırakmayarak işçiyi korumuştur. Yani işveren, emredici hukuk kurallarına aykırı olmayacak şekilde işyerinin ihtiyacına göre çalışma sürelerinde değişiklik yapabilmektedir. Çağrı üzerine çalışmaya veya İşK. m. 63'e göre yoğunlaştırılmış haftalık çalışmalara ilişkin yasal düzenlemeler yasa koyucunun, işyerinin ihtiyaçlarına göre esnekleştirilmeye gidilmesine meşru gördüğünü göstermektedir²¹⁹.

Kanun koyucu tarafından işveren çalışma sürelerini belirleme yetkisi verilirken yukarıda bahsettiğimiz üzere bu yetkiye sınırlandırmalar getirilmiştir. Söz konusu bu sınırlandırmalara aykırı olarak, çalışma sürelerinin ve dolayısıyla ücretin tamamen işveren tarafından belirlendiği iş sözleşmesi hükümleri ise geçersizdir. Bu gibi durumlarda yasal düzenlemeler uygulama olanağı bulabileceği gibi hakimin oluşan

²¹⁷İşK. m. 63/II; “Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.” Böylece işveren iki aylık bir süreç içerisinde işyerinin ihtiyaçlarına göre çalışma yoğunluğunu ayarlayabilir.

²¹⁸İşK. m. 14/II; “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.” denilerek işçiye bir ücret güvencesi sağlanmaktadır.

²¹⁹ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 362-371, ŞEN; İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 175-177.

boşluğu işyeri ve işin türüne uygun olarak doldurması da düşünülebilir. Değişiklik kaydını içeren sözleşme hükmünde yetki tamamen işverene bırakılmamış asgari ve azami bir süre belirlenip, işverene bu süreyi değiştirme yetkisi tanınmış ise değişiklik kaydı geçersiz sayılarak, asgari süre ya da fiilen uygulanmakta olan çalışma süresi dikkate alınmalıdır. Ayrıca zorunlu haller dışında fazla çalışma uygulamasına gidilebilmesi için işverenin işçiden onay alması gerekmektedir. İş sözleşmelerinde başlangıçta onay alınarak fazla çalışma yaptırma hakkı saklı tutuluyor. Fazla Çalışma Yönetmeliği'nin 9. maddesi uyarınca işçinin onayının her yıl başında yazılı olarak alınması gerekmektedir. Öğretide kabul edilen görüşe²²⁰ bu rızanın daha önce sözleşme ile alınması yasaya bir aykırılık oluşturmamaktadır. Aslında her yıl başında alınması gereken onayın başlangıçta alınması söz konusu olur. Burada problem kısmi süreli çalışan işçilerin fazla çalıştırılmasına ilişkin değişiklik kayıtlarının olması halinde ortaya çıkmaktadır. Fazla Çalışma Yönetmeliği'nin 8. maddesinin d fıkrasında kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamayacağı belirtilmektedir. Ancak bu hüküm çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırıdır. Bu sebepten ötürü kısmi çalışan işçilerin onayıyla işverene fazla saatlerde çalışma yaptırma tanıyan kayıtlar geçerli olmalıdır. Diğer tüm kayıtlarda olduğu gibi bu kayıtların da kötüye kullanılıp kullanılmayacağı denetlenmelidir. Çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen İşK. m. 14, işçi ile işverenin çalışma süresi ile çağrının ne kadar süre öncesinde yapılacağı hususunda anlaşılmadığı hallerde madden hükmündeki sürelerin uygulanacağını belirtmiştir. Bu nedenle işverence tek taraflı kayıtlı ile çağrının ne kadar zaman önce yapılacağını veya çalışma süresinin belirlenmesi geçersiz olmalıdır²²¹.

Çalışma sürelerine ilişkin değişikliği saklı tutma kayıtları, emredici hukuk kurallarına aykırı olmayacak ve objektif iyi niyet kurallarına uygun olacak şekilde kullanıldığında geçerli olacaktır. Doktrinde de çalışma süresi ve dolayısıyla ücreti belirlemeyi bu kurallara uymadan tamamen veya kısmen işverene bırakan sözleşme hükümleri geçersiz kabul edilmektedir²²². Bu görüşle birlikte söz konusu sözleşme

²²⁰ BAYCIK, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 224; SOYER, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, LEGAL İSGHD 2004/3, s. 797-800.

²²¹ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 371-373; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.175-177; BAYCIK, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 225-226.

²²² SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 20.

hükümlerinin işyerinin ihtiyacı olduğu durumlarda geçerli olabileceğini savunan görüşte bulunmaktadır. Esneklik ilkesi gereğince, işyeri ihtiyaçlarına göre ortalama haftalık bir çalışma süresi belirlenerek bu süreden işletme gereklerine göre önemsiz sapmalara izin verilebilir denmektedir. Ancak burada yasa koyucunun amacına uygun olarak işçinin kendini ayarlayabilmesi için çalışma süresini ve yoğunluğunu işveren işçiye bildirerek ücret güvencesi sağlamalıdır. İşverence işletme gereklerine göre çalışma sürelerinin artırımına veya azaltımına gidilmesi ücreti de etkileyeceğinden, ücret konusundaki değişiklik kayıtlarına getirilen sınırlandırmalar da uygulama alanı bulacaktır²²³.

3. İşyerinin değiştirilmesine ilişkin kayıtlar

İşverenin işyeri yönetmeliklerinde veya iş sözleşmelerinde ya da bazı toplu iş sözleşmelerinde işçinin çalışma koşullarını değiştirilebileceği ile ilgili saklı tutulan kayıtlardan uygulamada en çok görüleni işçinin işyerinin değiştirilebileceği hususuna ilişkin olanıdır. İşveren, işyerinin ihtiyaçları ölçüsünde işin değişik yerlerde görülmesini önceden açık bir şekilde belirterek talep edebilir. Görülen işin niteliği itibarıyla de işçinin farklı yerlerde görev yapması gerekebilir ancak bu durumda işçinin ikametgâhının değişebilmesi için bunun da sözleşmede açık ve anlaşılır şekilde bulunması gerekir. İş niteliğinden işyeri değişikliğinin mümkün olduğu ve iş sözleşmesinin kabulüyle işyeri değişikliğinin de kabul edildiği haller de mevcuttur. Örneğin bir bankanın veya turizm sektörü çalışanları bu kapsamdadır. İşyeri değişikliği ücret, sosyal statü ve çalışma koşullarında değişikliği beraberinde getirmedikçe geçerli sayılmalıdır. İşyeri değişikliğini saklı tutan kayıtlar tüm bu durumlarla birlikte dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uygun kullanıldığı ölçüde ve hakkın kötüye kullanımı olmadığı sürece kural olarak geçerlidir²²⁴.

Yargıtay da işyerinin değiştirilmesine²²⁵ ilişkin saklı tutulan kayıtlar, işçinin cezalandırılması amacını gütmüyorsa, dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye

²²³ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 365.

²²⁴ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 19; ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 107; BAYCIK, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 226-229.

²²⁵ "...İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin genişletilmiş yönetim hakkından söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında

kullanılmasına aykırı kullanılmadığı takdirde geçerli kabul etmiştir. İş yerinin değiştirilmesine ilişkin saklı tutma kayıtlarının kullanımı hakkaniyet (ölçülülük) ilkesine uygun olması gerekirken hakkın kötüye kullanılması durumu ortaya çıkmamalıdır. Burada işverenin işyeri değişikliğindeki menfaati ile işçinin göreceği zarar arasında bir denge sağlanması gerekmektedir. İşveren değişiklik hakkını kullanırken işçilerinin kıdemi, yaşı ve ailevi durumu gibi durumları gözeterek, uygun olan işçinin işyerini değiştirmelidir. Böylece işveren saklı tutma hakkını kullanırken en az zarar görecektir işçiyi belirleyerek ihtiyaçları doğrultusunda işyeri değişikliğine gitmelidir aksi takdirde hakkın kötüye kullanılması durumu ortaya çıkar. Ayrıca daha önce de belirttiğimiz gibi çalışma koşullarında değişiklik hakkının önceden saklı tutulması hükümlerinde değişikliğin açık bir şekilde belirtilmesi ve işçiye makul sürenin tanınması gerekir²²⁶.

E. Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Kullanım Denetimi

1. Kullanım Denetimi Kavramı

Değişikliği saklı tutma kayıtlarının içerik denetimi, sözleşmedeki kayıtların geçerliliğini sorgularken, kullanım denetimi ise içerik denetiminden geçmiş geçerli kayıtların, işverence hukukun genel sınırları ile iş hukukuna özgü sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığını denetlemektedir. Buradaki amaç kaydın objektif iyi niyet ve dürüstlük kurallarına, işçiyi gözetme borcuna ve işçinin mesleki hayatına uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlemek böylelikle somut olay adaletini sağlamaktır. İşveren işçinin menfaatini gözetip hakkaniyetle bağdaşır şekilde değişikliği yaptığı takdirde somut olay adaleti sağlanır. Hakkın kötüye kullanımı örneğinde işverenin saikinın karşı tarafa zarar vermek olduğu açıkken, dürüstlük kuralına aykırı davranma da zarar verme amacı olmasa da işçinin menfaatlerinin dikkate alınmaması durumu söz

değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. Anılan *hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir.* Y. 7. HD. , 2014/8897 E., 2014/18579 K., 01.10.2014.

²²⁶ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 19-20; ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 107.

konusudur. Bu yüzden dürüstlük kuralı ifadesinde işverenin işçiyi gözetme borcu yani TMK m. 2/1 'e uygun davranmasından bahsedilirken, hakkın kötüye kullanımında TMK m. 2/2 hükmü hakların objektif iyi niyet kurallarına uygun kullanılmasından bahsedilmektedir. İşveren değişiklik kayıtlarını, hakkaniyete uygun, işçinin menfaatlerini gözeterek, eşitlik ilkesine uyarak ve aşırıya kaçan müdahalelerden kaçınarak ölçülü kullanmalıdır. İşçi işverenin bu sınırlara uymaması durumunda, ihtilaf halinde tespit davası açabilir ya da başka bir dava kapsamında hakim işverenin takdir hakkını denetleyerek, hakkaniyete uygun olmayan kayıtları geçersiz sayabilecektir. Böylece işlem yapılmamış sayıldığından işçi eski çalışma koşullarında çalışmaya devam edecektir²²⁷.

2. Eşit Davranma İlkesi

İşveren değişiklik kayıtlarına dayanarak çalışma koşullarındaki düzenlemeyi Anayasa m. 10, İş Kanunu m. 5, 12 ve 13 hükümleri uyarınca eşit davranma ilkesine uygun olarak ayrımcılık yapmadan gerçekleştirmelidir. Çalışma koşullarındaki değişikliği, dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep benzeri sebeplere dayalı olarak ayırım yapmadan gerçekleştirmelidir. Örneğin değişiklik sadece sendikalı işçilere ya da kısmi süreli çalışan işçilere yöneldiğinde, işveren bu ayrımı haklı kılacak objektif bir neden göstermediği sürece eşit davranma ilkesine aykırı davranmış olmakla birlikte hakkın kötüye kullanımı da gerçekleşmiş olur. Bu durumda işçinin söz konusu talimata uymamasından ötürü işine kabul edilmemesi halinde işverence eylemli olarak haksız fesih gerçekleştirilmiş olur²²⁸.

3. Ölçülülük İlkesi

İşçinin çalışma koşullarını değiştirirken işverenin işçinin temel haklarına, Anayasa'ya²²⁹, Türk Medeni Kanunu m. 2/1'e ve işverenin işçiyi gözetme yükümlülüğüne uygun işçinin menfaatlerini gözeterek ölçülü davranması

²²⁷SÜZEK, s. 670-673; TAŞKENT, s. 118-119; AKYİĞİT, s. 186-189; ALPAGUT, Esaslı Değişiklik, s. 60; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.391; BAYCIK, Nakil Yetkisi, s. 491.

²²⁸ TAŞKENT, 83-84, 88-89.; ALP, 406; BAYCIK, Nakil Yetkisi, s.494.

²²⁹ Anayasa madde 20 (özel hayatın gizliliği), madde 21 (konut dokunulmazlığı), madde 23(yerleşme ve seyahat özgürlüğü).

gerekmektedir. Karşılaştırmalı hukukta da ölçülülük ilkesinin özel hukuk dahil tüm hukuk düzenin de geçerli olması gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin, Fransız öğretisi ve yüksek mahkemesi tarafından işçinin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan işyeri naklinde ancak naklin olmazsa olmaz nitelik taşıması, elverişli olması ve başka herhangi bir yolla bu amaca ulaşılamaması şartlarının aranması gerektiği savunulmaktadır²³⁰. Mahkeme kararlarında da iş güvencesi kurumu, feshin son çare olması ilkesi gibi işçi ve işveren menfaati dengesini gözetken kurumlarla birlikte ölçülülük ilkesinin dikkate alındığı görülmektedir. İşveren işçiler arasında değişiklikten en az etkilenecek işçiyi belirlemeli, hedefe ulaşırken işçiler arasında mümkün olan en az zararı vermelidir. Bu noktada işçinin çalışma koşullarının değiştirilmesiyle oluşacak zarar ile işverenin menfaati arasında bir dengenin gözetilmesi gerekmektedir²³¹.

İşverenin sözleşme kayıtlarında yaptığı değişiklik amacına ulaşması için elverişli olmalıdır. Örneğin, işverenin işçinin işyerini değiştirmesinde tecrübeli işçisine ihtiyaç duyması durumunda olduğu gibi. İşverenin çalışma koşullarını değiştirmesindeki amacı elverişli olmakla birlikte gerekli de olmalıdır. İşveren işçiye en az zarar veren değişikliği gerçekleştirerek menfaat dengesini korumalıdır. Örneğin işyeri değişikliği yaparken işçinin ikametgahına en yakın olan seçenekleri değerlendirmelidir ya da iş türü değişikliğinde işçinin niteliklerine en uygun işi seçmelidir. Burada en önemli nokta işverenin değişiklik ihtiyacı ve sağlayacağı yarar ile işçinin göreceği zarar arasındaki dengenin sağlanması noktasındadır. İşveren işçinin gerek iş ilişkisiyle gerekse özel hayatıyla olan durumunu gözeterek işçiye en az zararı vermeli ve başka edimlerle işçinin menfaatlerini korumalıdır. Örneğin fazla mesai uygulayan işveren işçinin geç saatte eve ulaşımını sağlamalıdır ya da ailesi olan ve ona bakmakla yükümlü olan işçinin işyeri değişikliğinde aile hayatı da göz önünde bulundurulmalı, gerekiyorsa aynı işe daha kolay uyum sağlayabilecek yani daha az zarar görecektir farklı bir işçi gönderilerek hakkaniyete uygun ve ölçülü davranılmalıdır. Örneğin, Fransız mahkemesi

²³⁰ , Fransız hukuku açısından bkz; BAYCIK, Nakil Yetkisi, s. 495-496; Alman hukuku açısından bkz; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 406.

²³¹ BAYCIK, Nakil Yetkisi, s. 494-495

aynı işe farklı bir işçi gönderebilecekken, eşi 9 aylık hamile olan bir işçinin işyeri değişikliğini hukuka uygun bulmamıştır²³².

F. Saklı Tutma Kayıtları Genel İş Koşulları İlişkisi

1. Genel İşlem Koşulları Kavramı

Günümüz modern iş hayatında aynı işle ilgili benzer çok fazla sözleşme yapma ihtiyacı doğmaktadır. Müşterilere sunulan hizmet, verilen kredi ya da mal satımı gibi durumlarda şirket politikasına göre her seferinde tekrar aynı şartları içerir sözleşme hazırlamak sözleşmeler arası farklılık ve zaman kaybı yaratabileceğinden standart sözleşme tipi hazırlamaya ihtiyaç duyulmuştur²³³.

Genel işlem şartları, taraflardan birinin diğer tarafın müdahalesi olmaksızın tek yanlı, kendi lehine olarak sözleşmenin içeriğini önceden belirleyerek, birden fazla sözleşmede kullanma amaçlı hazırladığı sözleşme şartlardır. Bu tür şartlar somut bir sözleşme için değil ileride kurulma ihtimali olan birden fazla sözleşme için düzenlenmektedir ve sözleşme içeriğine karşı tarafın müdahale etmesi söz konusu değildir. Genel işlem şartları asli edimlerle birlikte yan edimleri konu edebilir²³⁴.

a) 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'ndan Önce Mevzuatımızda Genel İşlem Koşullarının Düzenlenmesi

Sözleşmeler hukukunda ihtiyaç sebebiyle ortaya çıkan genel işlem şartlarının zaman içerisinde denetlenme gereksinimi duyulmuştur. Gelişmiş tüketim toplumlarında sözleşmenin zayıf tarafı olanı korum ihtiyacı doğmuştur ve bu durumla ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Türk hukukunda bu konuda ilk önemli adım 2003 yılında 4077 sayılı TKHK'na 4822 sayılı Kanunla eklenen "Sözleşmedeki Haksız Şartlar" başlıklı 6. madde ile tüketiciyi koruma amaçlı düzenleme ile atılmıştır. Söz konusu

²³² ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 407-411; BAYCIK, Nakil Yetkisi, s. 495-497.

²³³ EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 214-215; OĞUZMAN Kemal, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1, 11. Bası, İstanbul 2013, s. 164-165.

²³⁴ ATAMER, Y. M., Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayınevi, İstanbul 1999, s. 64-70; ALTOP, Atilla, "Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi", Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Reyegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s.1-2.

maddedeki haksız şart, “satıcı veya sağlayıcının tüketiciyle müzakere etmeden, tek taraflı olarak sözleşmeye koyduğu, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde iyi niyet kurallarına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme koşulları” şeklinde tanımlanmıştır. Tüketici Sözleşmesindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmeliğinde²³⁵ “kapsam” başlıklı 2.maddesinde ise haksız şart, “tüketici sözleşmelerinde satıcı, sağlayıcı veya kredi veren tarafından tek taraflı olarak ve dürüstlük kuralına aykırı biçimde konulmuş her türlü şart” şeklinde tanımlanmıştır. Konu hakkında özel olarak korunan tarafın tüketici olmadığı daha genel düzenleme ise Türk Borçlar Kanunu’nun m. 20-25 hükümleriyle gerçekleştirilmiştir. Bir tüketici, tüketici sözleşmesiyle ilgili genel hüküm olan TBK. m. 20-25 hükümlerin değil de özel hüküm niteliğindeki TKHK m. 6’ya başvurmak zorundadır. Ancak Tüketici Kanununda boşluk olduğunda Borçlar Kanununa başvurabilmektedir. Ayrıca Ticaret Kanununa tabi ticari sözleşmeler için özel düzenleme getirilmiştir ve Borçlar Kanunu hükümleri genel düzenleme niteliğini devam ettirmektedir. 6102 sayılı TTK m. 55/f hükümleri tacirler arasındaki sözleşmelerde dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanmayı sınırlamış ve bazı kriterler dahilince kimi davranışları “haksız rekabet” olarak değerlendirmiştir²³⁶.

b) 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’ndan Sonra Genel İşlem Koşulları

Türk Borçlar Kanunu madde 20’de²³⁷ genel işlem şartlarının koşullarından ve uygulama alanından bahsedilmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nda genel işlem şartlarıyla

²³⁵ Tüketici Sözleşmesindeki Haksız Şartlar Hakkında Yönetmelik için bkz. RG. 13.06.2003 T., 25317 S.

²³⁶ KAYIHAN, Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 138; ATAMER, Y. M., Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55 f.1 ile Karşılaştırılması, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Nisan 2011, s. 9-13.

²³⁷ TBK m. 20; Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. Bu koşulların, sözleşme metninde veya ekinde yer alması, kapsamı, yazı türü ve şekli, nitelendirmede önem taşımaz.

Aynı amaçla düzenlenen sözleşmelerin metinlerinin özdeş olmaması, bu sözleşmelerin içerdiği hükümlerin, genel işlem koşulu sayılmasını engellemez.

ilgili madde 20 f. 3'te "*Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.*" düzenlemesine yer verilmiştir. Ülkemizde genel işlem koşullarını içeren sözleşmelere hükümlerin tek tek okunarak tartışıldığını ve bu şekilde kabul edildiğini belirten ibareler koyulmaktadır. Bu nedene dayalı olarak belirttiğimiz yönde ibareler sözleşmelerde yer alsa da kayıtların genel işlem koşulu oluşturmadığını sözleşmeyi düzenleyen tarafın başka kanıtlarla ispatlaması gerekir²³⁸.

Genel işlem şartlarının geçerli olması için TBK m. 21/1'e²³⁹ göre sözleşmeyi düzenleyen tarafın karşı tarafı açıkça bilgilendirmesi böylece karşı tarafın sözleşme şartlarının içeriğini öğrenmesine imkan verilmelidir. Ayrıca karşı taraf bu şartları kabul etmelidir. Aksi takdirde kayıtlar yazılmamış sayılmaktadır. Bunlar dışında fıkra 2'ye göre sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılma hukuki sonucuna tabi olmaktadır Ancak TBK m. 22'ye göre; "*Sözleşmenin yazılmamış sayılan genel işlem koşulları dışındaki hükümleri geçerliliğini korur. Bu durumda düzenleyen, yazılmamış sayılan koşullar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez.*" Burada kısmi yokluk yaptırımı söz konusudur böylece sözleşmeyi düzenleyen sözleşmenin yazılmamış

Genel işlem koşulları içeren sözleşmeye veya ayrı bir sözleşmeye konulan bu koşulların her birinin tartışılarak kabul edildiğine ilişkin kayıtlar, tek başına, onları genel işlem koşulu olmaktan çıkarmaz.

Genel işlem koşullarıyla ilgili hükümler, sundukları hizmetleri kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütmekte olan kişi ve kuruluşların hazırladıkları sözleşmelere de, niteliklerine bakılmaksızın uygulanır.

²³⁸ OĞUZMAN Kemal, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.164-166; ATAMER, Y. M, Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55 f.1 ile Karşılaştırılması, s. 9-13.

²³⁹ TBK m. 21; Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış ayılır.

sayılan koşullar olmadığında geçersiz olduğunu ileri süremeyecektir²⁴⁰. Doktrinde aksi görüşler mevcut ise de TBK m. 27'ye atıfta bulunarak geçersiz kılınan genel işlem şartı olmadan sözleşmenin yapılamayacağını açıkça anlaşılması halinde sözleşmenin tamamının hükümsüz kabul edilmesi baskın görüş oluşturmaktadır²⁴¹. Ancak TBK m. 20-25 madde gerekçelerine²⁴² baktığımızda genel işlem şartlarını düzenleyen tarafın karşısındaki zayıf olan tarafı korumak için maddelerin düzenlendiği belirtilmektedir. Sözleşme tarafları genel olarak düzenlenen TBK m. 27 kesin hükümsüzlük halindeki gibi eşit olmadığından madde 22'ye göre değerlendirme yapılmalıdır.

TBK m. 23 ise genel işlem koşullarının anlaşılır olmayan şekilde düzenlenmesi durumunda düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorum yapılamayacağını belirtmektedir. TBK m. 24 ile de genel işlem şartlarına değiştirme yasağı getirilmiştir. TBK m. 24; *"Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir*

²⁴⁰EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.220-221; DEMİR, Mehmet, "2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerin (TBK. m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri", TBB Dergisi, Sayı 76, 2008, s.217-221.

²⁴¹EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.220-221; DEMİR, Mehmet, "2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerin (TBK. m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri", s.217-221. Aksi görüş; ERTÜK, Şükran, "Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi", s.87; "Zira TBK. 27 maddesinin 2. fıkrasının birinci cümlesi uyarınca "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden birisinin hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez." Maddenin 2. cümlesinde "Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur" hükmü yer aldığı için 22 maddedeki hüküm saklı kalmak şartıyla, genel işlem koşulları bakımından da, hükümsüz kılınan genel işlem koşulu olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı sonucu çıkarılabilirse, sözleşmenin tamamının kesin olarak hükümsüz olabileceği sonucunun çıkarılabileceği kanaatindeyiz."

²⁴² TBK m. 20 ila 25 gerekçesi; Girişimci karşısında diğer sözleşen, ya karşı tarafın koşulları içinde sözleşmeyi kuracak ya da söz konusu sözleşmenin içerdiği edim ya da hizmetten yararlanmayacaktır. Başka bir ifadeyle, sözleşmenin diğer tarafını oluşturan birey, önüne hazır getirilen metin karşısında "evet" ya da "hayır" diyebilecek, "evet, ama" seçeneğinden yoksun olacaktır. **Hizmet ya da edimden hiç yararlanmama söz konusu olamayacağına göre, "evet, ama" deme imkânının olmaması karşısında, bireyin, bu türden sözleşmeler uygulamasında yasalarla korunması gereği ve zorunluluğu ortadadır.** İşte, Borçlar Kanunumuzun tümüyle değiştirilmesine ilişkin olarak hazırlanan Tasarıda, genel işlem koşullarının tâbi olduğu geçerlilik kuralları ile bunlara aykırılığın yaptırımları ve genel işlem koşullarının yorumlanması gibi konular açıklığa kavuşturulmuş ve tüm sözleşmeleri kapsayacak şekilde, genel hükümler kısmında emredici biçimde düzenlenmiştir.

sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır.” Madde hükmünden de anlaşıldığı üzere karşı taraf aleyhine olan değiştirme ya da yeni düzenleme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılır, başka bir ifadeyle yok hükmündedir. Bu düzenleme ile de kısmi yokluk yaptırımı kabul edilmiştir, bu hükümler dışındaki hükümlerle sözleşme geçerliliğini devam ettirmektedir. Ancak karşı taraf lehine olan değiştirme veya yeni düzenleme getirme kayıtları geçerliliğini devam ettirmektedir. TBK m. 25; “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” hükmüyle TMK m. 2/II’de düzenlenmiş hakkın kötüye kullanılması yasağına genel işlem koşullarında da yer verilmiştir. Böylece dürüstlük kuralına aykırı olarak karşı taraf aleyhine sözleşmeye konulan genel işlem şartları geçersiz sayılmıştır²⁴³.

Sözleşmenin genel işlem koşulları niteliği taşıdığıının ispatı ile yükümlü olan bunu iddia eden taraftır. İddiayı ispat eden taraf TBK m. 20-25 arası hükümlerden yararlanabilecektir. Bu durumda iş ilişkisinde de işverenin çok sayıda sözleşmede kullanılmak üzere önceden hazırladığı hükümlerin varlığını işçi iddia ediyorsa, ispat etmelidir. Ancak burada işçinin ispat güçlüğü dikkat alınarak ispat yükünün hafifletilmesi gerekmektedir. Sözleşme içeriğinin genel işlem koşulları niteliğinde değil de tarafların müzakere ederek oluşturduğu bir sözleşme niteliğinde olduğunu iddia eden taraf bunu ispat ile yükümlüdür. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun madde 5/III de genel işlem şartları niteliğinde olan sözleşmenin, sözleşmeyi düzenleyen tarafça müzakere edilerek hazırlandığı iddia ediliyorsa bu durumu ispatla yükümlü düzenleyen tarafın olduğu belirtilmiştir. Bu maddenin genel işlem koşulları kapsamına giren tüketici sözleşmeleri dışında iş sözleşmelerinde de kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir²⁴⁴. Ayrıca TMK m. 6’daki genel ispat kuralına göre de genel işlem koşullarını içeren bir sözleşmede bu koşulların müzakere edilerek sözleşmenin oluşturulduğunu iddia eden taraf bunu ispat etmelidir. TBK m. 20/III’e göre sözleşmede

²⁴³ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s.221-222; DEMİR, Mehmet, “2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerin (TBK. m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri”, s. 221-224

²⁴⁴ CİVAN, Ersun Orhan, Genel İş Koşulları, s.39-43, ATMER, Genel İşlem Koşulları, s. 24-25.

maddelerin müzakere edilerek belirlendiği gibi ifadelerin yer alması maddelerin onları genel işlem şartı olarak kabulünü engellemeyecektir²⁴⁵.

2. Genel İş Koşulu Kavramı

Gelişen ve değişen ekonomik hayat ile birlikte işçi ve işveren ilişkileri kitlesel bir nitelik kazanmıştır. İşletmelerin giderek büyümesi ile işverenler her işçiyle ayrı ayrı sözleşme yapmak yerine çalışma koşullarını önceden hazırlayıp, genel ve yeknesak kurallar içeren sözleşmeler yapmaya başlamışlardır²⁴⁶.

Genel iş koşulları, işverenin tek yanlı olarak önceden genel ve soyut olarak (iç yönetmelik, personel yönetmeliği vb. isimler altında) hazırladığı tip iş sözleşmelerinde yer alan veya işyeri uygulamasıyla oluşan genel işlem kayıtlarıdır. Genel iş koşulları bir nevi genel işlem şartlarının iş hukukuna yansımasıdır. İş Hukukunda genel iş koşullarıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple genel işlem şartlarına ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan hükümler, TMK. m. 5²⁴⁷ uyarınca da genel iş koşulları açısından da geçerli olacaktır²⁴⁸. Genel iş koşullarında iş sözleşmesinin güçlü yanı olarak belirlenen işveren, sözleşmeye belirsiz sayıda olayı ilgilendiren genel kurallar koymaktadır. Yani genel iş koşulları da genel işlem şartları gibi genel ve soyut nitelikte olmalıdır. Aksi takdirde genel işlem koşullarına ilişkin mevzuat çerçevesinde denetime tabi tutulamayacaklardır. Genel iş koşullarının oluşturduğu tip iş sözleşmeleri tek taraflı özellikle karşı tarafı dikkate almadan hazırlanan ve genel kurallardan oluşan belirsiz sayıdaki sözleşmelerdir²⁴⁹.

Sözleşme kurulmadan önce koşullarının hazırlanması ve işçinin oluşumuna katkıda bulunmaması ile sözleşmenin genel iş koşulu niteliği taşıdığı sonucuna varılır. İşveren standart iş sözleşmesini kendi hazırlayabileceği gibi birkaç işverenle birlikte

²⁴⁵ CİVAN, Ersun Orhan, Genel İş Koşulları, s.39-43, ATMER, Genel İşlem Koşulları, s. 24-25.

²⁴⁶SÜZEK, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, s. 5-6.

²⁴⁷TMK m. 5; Bu Kanun ve Borçlar Kanununun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.

²⁴⁸ BERAT, Gürzumar Osman, Türk Medeni Kanunu'nun 5.inci maddesi ve özel hukuk uygulamasındaki yeri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul , 2006, s. 110-121.

²⁴⁹ ERTÜRK, Şükran, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, s.89-91,

hazırlamış olabilir ya da üyesi bulunduğu sendika tarafından hazırlanan iş sözleşmesini kullanıyor da olabilir. Diğer bir ifade ile, sözleşme her bir işçi ile müzakere edilmeden önceden hazırlanıp işçiye sunuluyorsa bireysel sözleşme değil içeriğinde genel iş koşullarına ilişkin hükümler bulunduran tip sözleşme niteliğinin varlığı durumu söz konusu olur²⁵⁰.

Genel iş koşulları kural olarak, gelecekte çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmak amacıyla düzenlenmelidir diye belirtmiştik. Alman hukukunda çok sayıda benzer sözleşmede kullanılmasının kabulü için belirlenen kıstas, en az üç kez kullanımın hedeflenmesi olmalıdır. Hatta fiili olarak üç kez kullanılmamış olsa dahi, üç kez kullanılmasının amaçlanmasının ilk kullanımdan itibaren sözleşme koşullarının genel işlem koşulları kapsamında değerlendirilmesi için yeterli görülmektedir²⁵¹. Ancak Türk hukukunda sözleşmeyi kullanan ya da hazırlayan kişi veya kişilerin, ileride benzer sözleşmelerde sözleşme metnini kullanma amacı olup olmadığı önemlidir. Hatta işverenin iş sözleşmesi hazırlarken matbu iş sözleşmesi kullanması halinde işverenin amacına değil sözleşmeyi düzenleyenin amacına bakılmalıdır. Bu nedenle bir düzenlemenin kapsamına fiili nedenlerle bir kişinin girmesi ihtimalinde her kişi değiştiğinde aynı sözleşme uygulanıyorsa, genel iş koşulları yine söz konusu olabilir²⁵².

İşveren düzenlendiği sözleşme hükümlerini işçi ile müzakere etmeden dayatması gerekir. İşveren asli edimleri işçi ile müzakere ederek düzenlemesine rağmen yan edimleri daha sonra işçiye sunduysa bu hükümler de genel iş koşulu niteliğindedir. Burada önemli olan nokta müzakere edilmeden işverence işçiye sunulan hükümlerin TBK hükümleri gereğince de genel iş koşulu niteliğinde olabileceğidir. Ancak işveren genel iş koşulları niteliğindeki sözleşme hükümlerinin müzakereye açıtıysa ve bu koşulları değiştirmeye hazır olduğunu belirttiyse, hükümlerde bir değişiklik olmasa bile bireysel sözleşme gerçekleşmiş olur²⁵³.

²⁵⁰ SOYER, s. 35-37; KARAGÖZ, Veli, Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S.1-2, 2004, S.596

²⁵¹ CİVAN, Genel İş Koşulları, s. 52.

²⁵² CİVAN, Genel İş Koşulları, s. 52-53; SOYER, s. 30-33; ATMER, s. 66-67.

²⁵³ SOYER, s. 86, CİVAN, s. 53-56.

3. Genel İş Koşullarının Uygulama Alanları

İş ilişkilerinde söz konusu olan genel iş koşulları tip iş sözleşmelerinde, iç yönetmeliklerde ve işyeri uygulamalarında görülmektedir.

a) Tip İş Sözleşmeleri

Gelişen ve değişen sanayi ile gelişmiş bir iş bölümü ihtiyacı doğmuş ve uzlaşmaya dayanan üretim süreci başlamıştır. Bu gelişmelere uyum sağlamak için iş yerlerinde bireysel sözleşme yerine, çalışma koşullarında düzen ve yeknesaklık sağlayacak, işverenin önceden hazırladığı genel ve soyut iş sözleşmesi olarak kabul edilen tip iş sözleşmeleri ortaya çıkmıştır. Daha öncede belirttiğimiz gibi yaşanan sanayileşme ve teknolojik gelişmeler her işçi ile bireysel planlama yapmak yerine genel ve yeknesak iş koşullarının belirlenmesine sebep olmuştur²⁵⁴.

Tip iş sözleşmeleri, genel işlem şartlarıyla hazırlanan sözleşmeler gibi iş sözleşmesinin şartlarını belirlemek için genel olarak belirsiz sayıdaki işçiye hitaben ve müzakere yapılmadan hazırlanmaktadır. İşçinin bu sözleşmeye onay vermesi ile iş ilişkisi kurulmaktadır. Böylece işçiler iş ilişkisini başlatmak için iş sözleşmelerini imzaladığında kendileri için hazırlanmış iş koşullarını da tartışmadan kabul etmektedir. İş sözleşmesi hükümlerinin tartışmaya açık olmaması halinde işçi işsiz kalmak istemeyeceğinden ötürü gerçek iradesini koymadan bu hükümleri kabul edecektir. Tip iş sözleşmeleri, işveren tarafından önceden tek yanlı olarak hazırlandığı, çok sayıda benzer sözleşmede kullanılma amacı taşıdığı, sözleşmenin kuruluş aşamasında işveren tarafından işçiye sunulduğu, bireysel sözleşme konusu yapılmadığı için genel işlem koşullarını içerdiği kabul edilir ve TBK m. 20-25 hükümleri kapsamında kabul edilmektedir. Ancak tip iş sözleşmesi niteliği taşımayan iş sözleşmeleri, işçinin iş bulma kaygısı gibi nedenlerle iradesini gösterememiş olsa bile Türk Borçlar Kanunu hükümlerinden yararlanamayacaktır²⁵⁵.

²⁵⁴ ERTÜRK, Şükran, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, s. 90.

²⁵⁵ ERTÜRK, Şükran, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, s.91; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 268-269; BAYCIK, Gaye, s. 196-197.

b) İç Yönetmelikler

İç yönetmelikler, genel ve soyut bir biçimde, iş sözleşmesinin tarafı olan somut bir işçiyi dikkate almadan, iş yerinin tamamını veya bir bölümünü kapsayıcı biçimde ve işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanır. İşverenin genel işlem koşullarındaki gibi karşı tarafla müzakere etmeden, genel olarak önceden hazırladığı iç yönetmeliklerde yer alan çalışma koşullarının geçerli olması için işçi tarafından onaylanması gerekmektedir²⁵⁶.

İç yönetmelikler genel işlem koşulu niteliği taşıdığından dolayı TBK. m. 20-25 hükümleri kapsamında değerlendirilmelidir. İşveren, TBK m. 21'e²⁵⁷ göre iç yönetmelikle hazırladığı genel iş koşulları hakkında işçiye açıkça bilgi vermeli, içeriği öğrenme olanağı sağlamalı ve işçinin onayına sunmalıdır, aksi takdirde düzenlemeler kesin hükümsüz olarak kabul edilecektir. TBK m. 21 açıkça bilgilendirme şartı koyduğundan işverenin iç yönetmeliğin içeriğini herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklaması gerekir. Bu sebepten ötürü iç yönetmeliğin işyerinin herhangi bir yerine asılı olması yetmemektedir. İşverenin bilgilendirmeyi yapmasının en sağlıklı yolu işçiye sözleşmenin kurulması sırasında yönetmelik metnini basılı şekilde vermesidir. İşveren daha sonradan işçi aleyhine hazırladığı bir iç yönetmeliği işçinin onayına sunmak isterse bu çalışma koşullarında değişiklik olarak kabul edilir ve İşK. madde 22 hükümleri uygulama olanağı bulur²⁵⁸.

TBK m. 21/1'e göre iç yönetmeliğin geçerli olması için işçi tarafından kabul edilmiş olması gerekir. İşçinin onayının alınıp alınmadığının ispat yükü işverende olduğundan, çıkabilecek uyuşmazlıkları önlemek için onayın yazılı alınmasında yarar vardır. Aksi takdirde TBK m. 21/1 uyarınca iç yönetmelik hükümleri yazılmamış sayılır

²⁵⁶ SÜZEK, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, s.183-184; SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 5.

²⁵⁷TBK m. 21; Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmamış sayılır.

Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır.

²⁵⁸SÜZEK, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, s. 7.

yani kesin hükümsüzdür. İç yönetmeliğin sadece bazı hükümleri yasaya uygunsa TBK m. 22'ye göre yasaya uygun hükümler geçerliliğini korurken diğer hükümler yapılmamış sayılır. Aynı maddenin ikinci fıkrası ise düzenleyenin yapılmamış sayılan maddeler olmasaydı sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremeyeceğini belirtmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 24. maddesine göre "Genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yapılmamış sayılır."bu durum belirlenmiştir²⁵⁹.

Daha önceki açıklamamızda da belirttiğimiz gibi iç yönetmelikler, iş sözleşmesinin eki sayılır ve kanunlar hiyerarşisinde iş sözleşmesi ile eş düzeydedir. Personel yönetmelikleri ile İş Kanunu'nun ve toplu iş sözleşmesinin emredici hükümlerine aykırı düzenleme yapılamaz. İş Kanunu'nun da yer alan nispi emredici hükümler için iç yönetmelikler ile işçi lehine düzenleme yapılabilir. Ancak iç yönetmeliklerin genel ve yeknesak özelliği iş sözleşmesinin iç yönetmeliğin aksine düzenlenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bu durumda iç yönetmeliğin ilgili hükmü uygulama alanını kaybeder. Bireysel sözleşmede yer alan ve iç yönetmelikten sapan bu hususlar genel iş koşulu olma özelliğini de yitirebilir²⁶⁰.

c) İşyeri Uygulamaları

İşveren tarafından bazı fiili davranışlar genel ve yeknesak, devamlı, aynı koşullarla sağlanması halinde o fiil, işyeri uygulaması haline gelmiş olmaktadır. İşyeri uygulamaları, iş sözleşmesinin belirtilen şartlar altında hükmü haline geldiğinde bağlayıcıdır. İşyeri uygulamaları, işveren tarafından tüm işçilere veya işçilerin bir bölümüne aynı çalışma düzenini sağlamak için oluşturulur. İşyeri uygulamasının oluşması için işverenin fiili davranışlarının bağlayıcı olmasını istemesi koşulu aranmaz. İşverenin yasal ve akdi zorunluluk olmadan bir menfaati tek taraflı olarak devamlı şekilde ve aynı koşullarda sağlamasıyla uygulama iş şartı haline gelir. Böylece işyeri

²⁵⁹ SÜZEK, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, s. 184-185; SÜZEK, Genel İş Koşulları, s. 6-8.

²⁶⁰SÜZEK, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, s.185- 188; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 79-81; KOÇ, Sedef, Personel Yönetmeliği Değişikliği, Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, C.1, S.4, 2004, s.1400; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 18.

uygulamasıyla hak tanınan işçi işyerinden ayrıldığında yerine gelen işçi de aynı şartlarda çalışmaya devam eder. Ancak uygulama iş şartı haline gelmeden önce işçinin işyerinde ayrılması halinde yeni gelen işçi bunu talep edemeyecektir²⁶¹. İşveren, işyeri uygulamalarından daha sonra vazgeçme hakkını saklı tuttuysa, vazgeçtiği takdirde hukukten sorumlu tutulmayacaktır²⁶².

İşyeri uygulamalarının genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı ise tartışmalıdır. TBK m.20'nin 1. fıkrasında, “bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir” diye genel işlem şartlarının tanımı yapılmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre; işyeri uygulamaları ise başlangıçta iş ilişkisi açısından bir borç niteliğinde olmadığından bu tanım ile uyuşmamaktadır²⁶³.

Aksi görüşe göre ise işyeri uygulamaları işverenin icabı ve işçinin kabulü ile iş sözleşmesi şartı haline geldiğinden genel işlem şartlarını taşıması halinde TBK hükümlerinin kapsamına girebileceği belirtilmektedir. İşyeri uygulamaları işyerindeki işçilerin tamamını veya bir kısmını ilgilendirerek genel ve soyut bir nitelik taşımaktadır. Genel işlem koşulları için yazılılık şartı bulunmadığında işyeri uygulamalarının yazılı olmama durumu da engel değildir. İşyeri uygulamaları işçi ile müzakere edilmeden işveren tarafından tek taraflı olarak düzenlenip işçilere sunulmaktadır. Bu sebeplerden ötürü isabetli olan görüşe göre işyeri uygulamaları genel işlem şartları kapsamında değerlendirilmelidir. Aksi takdirde işyeri uygulamalarının denetim dışı tutulması ile işçinin korunması da engellenmektedir²⁶⁴.

²⁶¹Bkz; s. 21-23.

²⁶² SOYER, M. Polat, “Genel İş Koşulları”, Banka-Sigorta İşçileri Sendikası, 1987, s. 43-44; SÜZEK, İşyeri Uygulamaları s. 9; ERTÜRK, Şükran, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi,, 94-97.

²⁶³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.85.

²⁶⁴ SÜZEK, Sarper, İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, s.152; CİVAN, Genel İş Koşulları, s. 73-77.

4. Genel İş Koşullarına Değişiklik Kayıtları Koyma

İş hukukunda değişiklik kayıtlarına sık sık iş sözleşmelerinde ya da iç yönetmeliklerde yer verilmektedir. İş sözleşmesi gibi sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde haklı sebeplerin varlığı halinde uyarlanma ihtiyacı doğmaktadır. Değişiklik kayıtlarına iş sözleşmesinde yer verilerek iş sözleşmesinde yer alan genel iş koşulları hızlı ve kolay şekilde değiştirilebilmektedir. Böylece işyerinin değişen koşullara adapte olması sağlanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu maddesi 24 ile genel işlem şartlarına değiştirme yasağı getirilirken, 25. maddesi ile içerik denetimi getirilmektedir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel işlem şartlarının iş hukukundaki genel iş koşulları niteliğindeki değişiklik kayıtlarına uyarlanması ile ilgili çekinceler bulunmaktadır ve bunlara detaylı olarak değineceğiz.

İşçinin onayıyla gerçekleşen değişiklik kayıtlarının iş sözleşmesinde bulunmasında sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bir engel bulunmamakla birlikte bu tip kayıtlar denetime tabi tutulmalıdır. Kaldı ki, hiçbir şekilde değişiklik kayıtlarına yer verilemeyeceğinin ileri sürülmesi anayasal sözleşme özgürlüğüne de aykırıdır. Yargıtay, Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel işlem koşulları hükümleri yürürlüğe girmeden önce değişiklik kayıtlarını, genel iş koşulu ya da bireysel sözleşme niteliğinden bağımsız, ilke olarak geçerli kabul etmiş²⁶⁵, ancak değişiklik kayıtları için objektif iyi niyete ve dürüstlük kuralına uygun kullanılıp kullanılmadığının denetimini yapmıştır. TBK yürürlüğe girdikten sonra ise Yargıtay değişiklik kayıtlarının TBK kapsamına girip girmediği ile ilgili bir değerlendirme yine yapmamıştır. Yargıtay 9. Hukuk dairesi çeşitli kararlarında değişiklik kayıtlarının bulunması halinde işverenin genişletilmiş yönetim hakkı söz konusu olur diyerek, hukuki nitelendirme yapmıştır. İşverenin genişletilmiş yönetim hakkı kapsamını ve kullanımının hakkın kötüye kullanımı olmaması gerektiği belirtmiştir. Böylece değişiklik kayıtlarıyla ilgili TBK'nın genel işlem koşullarına

²⁶⁵ Davalı işverenin yukarıdaki *35. madde gereği davacı tayin etme yetkisi mevcut olup davacı bu yetkinin kullanılmasında işverenin kötü niyetli davrandığını iddia edip kanıtlamamıştır*. Bu sebeple yeni görevine gitmeyip burada işe başlanamakta ısrar eden davacının hizmet aktinin feshinde geçerli bir neden mevcuttur. Bunun sonucu davacının işe iade isteğinin reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde kabulü yerinde görülmediğinden 4857 sayılı yasanın 20/3. maddesi gereğince aşağıdaki kararın verilmesi gerekmiştir. Y. 9. HD. , 2004/20848 E., 2004/29329 K., 27.12.2004.

ilişkin hükümleri yürürlüğe girmeden önceki uygulamasını devam ettirmiştir²⁶⁶. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi²⁶⁷ bir kararında Türk Borçlar Kanunu'ndaki genel işlem şartları yürürlüğe girmeden önce dava açılmış olduğundan değişiklik kayıtlarını geçerli sayılmıştır. Bu noktadan hareketle Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri yürürlüğe girdikten sonra söz konusu kayıtların geçersiz sayılması gerektiği düşüncesi ortaya çıkmaktadır. Değişiklik kayıtlarına uygulanacak hükümlerle ilgili yaklaşım çeşitlidir; bu konuyla ilgili doktrin görüşlerini²⁶⁸ ise detaylı olarak aşağıda belirteceğiz.

²⁶⁶ İş sözleşmesinde, gerektiğinde çalışma koşullarında değişiklik yapabileceğine dair düzenlemeler bulunması halinde, işverenin **genişletilmiş yönetim hakkından** söz edilir. Bu halde işveren, yönetim hakkını kötüye kullanmamak ve sözleşmedeki sınırlara uymak kaydıyla işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkını sürekli olarak kazanmış olmaktadır. Örneğin, işçinin gerektiğinde işverene ait diğer işyerlerinde de görevlendirilebileceği şeklindeki sözleşme hükümleri, işverenin bu konuda değişiklik yapma hakkını saklı tutar. **Anılan hak objektif olarak kullanılmalıdır. İşçinin iş sözleşmesinin feshini sağlamak için sözleşme hükmünün uygulamaya konulması, işverenin yönetim hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir**(9. HD. 7.7.2008 gün, 2007/24548 E, 2008/19209 K.). Y. 9. HD. 2011/38778 E., 2013/28244 K., 05.11.2013.

²⁶⁷Dosya içeriğine göre, davalı işverenin 09.06.2008 tarih ve 107 sayılı kararıyla özelleştirme sebebiyle işyeri değişikliği yapılması konusunda işçilerden tercih formu topladığı, beş tane tercih hakkı tanındığı, formun en altında nakil talebinde bulunan olarak işçilerin imzasının yer aldığı ve ayrıca idarenin ihtiyaçlarına göre tercih dışı nakilin ve nakil edilecek yerde işçinin emeğine ihtiyaç duyulan iş ünvanı ve sınıfı çerçevesinde nakledilme ve çalışmanın kabul edildiğinin yazılı olduğu görülmektedir. Davacının da bu kapsamda sınıf ve unvanın düşürülerek yeni işyerinde çalıştırıldığı, bu değişikliğin ücretin miktarında da düşmeye sebep olduğu anlaşılmaktadır. Y. 22. HD., 2013/1704 E., 2013/2825 K., 12.02.2013.

Dava tarihinde henüz 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun da yürürlüğe girmemiş olduğu dikkate alındığında, işverene iş sözleşmesinde değişiklik yapmak yetkisi veren söz konusu kayıtlar geçerli olup bu kayıtlar neticesinde işverenin yönetim hakkı kapsamı genişlemektedir. Bu durumda işverence işçi tarafından verilen değişiklik yapma yetkisine dayanılarak iş sözleşmesinde değişiklik yapılması 4857 sayılı Kanun'un 22. maddesine aykırı olacak şekilde çalışma koşullarının değiştirildiği şeklinde değerlendirilemez.

²⁶⁸ATAMER, Genel İşlem Koşulları, s. 59-61; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 244; CİVAN, Genel İş Koşulları, s. 116-120.

a) Ücret ile ilgili değişiklik kayıtları

İşveren eğer bağlayıcı olmama kaydı ile çalışma koşullarında değişiklik yapmışsa bu değişikliklerin genel iş koşulu sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre; bağlayıcı olmama kaydı taraflar bir anlaşma niteliğinde değildir, sadece işveren işçiye sağladığı menfaatlara bağlı olmadığını belirtmektedir. Bu yüzden ihlali mevcut olabilecek bir anlaşma olmadığından dolayı bu kayıtların değişikliği saklı tutma kaydı olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmektedir²⁶⁹.

Doktrinde isabetli olan diğer görüşe göre ise bağlayıcı olmama kayıtları, genel işlem koşulları için öngörülmuş denetimlere tabi tutulmalıdır. Bağlayıcı olmama kayıtları da işçi ve işverenin anlaşması sonucu sözleşme hükmü niteliği haline gelmektedir. Bu tip hükümlerinde dürüstlük kuralına uygun kullanılıp kullanılmadığı denetlenmeli ve işçinin korunması gereği nedeniyle, bağlayıcı olmama kayıtlarının genel iş koşulu niteliğinde olmaları nedeniyle TBK hükümlerine göre de denetime tabi tutulmalıdırlar²⁷⁰.

Geri alma kayıtları ise işverene işçiye sağladığı aynı ve nakdi ödemeleri belirli şartlar gerçekleşirse ödememe hakkı vermektedir. İş görme edimiyle doğrudan ilişkili bulunan ücret, bağlayıcı olmama kaydına da, geri alma kayıtlarına da konu edilemez. Ancak çıplak ücret dışında işçilere işverence ücretin dışında sağlanan servis ya da yıl sonu ikramiyesi gibi ek ödemeler bu kayıtların konusu olabilir. Bu kayıtların ise genel iş koşulları niteliğinde düzenlenebileceğine dair doktrinde tartışma bulunmamaktadır. Geri alma kayıtları genel iş koşulları niteliğinde düzenlendiğinde genel işlem şartları olarak değerlendirilebilecek ve TBK hükümlerinden hareketle denetime tabi tutulabileceklerdir²⁷¹.

b) İşin niteliğini ve işyerini değiştiren değişiklik kayıtları

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem şartlarına ilişkin hükümleri yürürlüğe girmeden önce işçinin görmekte olduğu işe, mesleki ve kişisel itibarına uygun ve işçiden ifası beklenebilir işlerde görevlendirileceğine yönelik sözleşmesel kayıtlara

²⁶⁹ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 266.

²⁷⁰ CİVAN, Genel İş Koşulları, s. 109-110.

²⁷¹ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 266; CİVAN, Genel İş Koşulları, s.111.

genel iş koşulu niteliğinde de olsa yer verilebileceği kabul edilmekteydi²⁷². Ancak TBK m. 24 ile getirilen değiştirme yasağında karşı taraf aleyhine genel işlem koşullarında değiştirme kayıtlarının yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu hükmün varlığına rağmen iş hukukunda değişiklik kayıtlarının genel iş koşullarında düzenlenebileceği kabul edilirse, işin niteliğine ilişkin değişiklik kayıtları da belirttiğimiz şartları sağlarsa geçerliliğini korur²⁷³.

İşyeri değişikliği ile ilgili kayıtlar da aynı şekilde TBK hükümleri yürürlüğe girmeden önce doktrinde ve Yargıtay tarafından kabul edildiği üzere genel iş koşulları niteliğinde düzenlenebilmektedir. Bu kayıtların geçerliliği ise daha önce belirttiğimiz kıstaslara göre belirlenmektedir²⁷⁴.

c) Çalışma Sürelerinde Değişiklik

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ve işçinin ücretini etkilemeyen çalışma saatlerindeki değişiklikler genel iş koşulları niteliğinde düzenlenebilir ve hem TBK m. 20-24 kapsamındaki denetimlere hem de kullanım denetimine tabi olurlar. Ancak çalışma sürelerinde değişiklik ile birlikte temel ücrette de indirimde giden kayıtlara genel iş koşullarında yer verilemez. Çalışma sürelerindeki değişikliğin ücreti olumsuz etkilediği durumlara özgü değişiklik kayıtlarına yer verilemeyeceği

²⁷² Dosya içeriğine göre, davalı işverenin 09.06.2008 tarih ve 107 sayılı kararıyla özelleştirme sebebiyle işyeri değişikliği yapılması konusunda işçilerden tercih formu topladığı, beş tane tercih hakkı tanındığı, formun en altında nakil talebinde bulunan olarak işçilerin imzasının yer aldığı ve ayrıca idarenin ihtiyaçlarına göre tercih dışı nakilin ve nakil edilecek yerde işçinin emeğine ihtiyaç duyulan iş ünvanı ve sınıfı çerçevesinde nakledilme ve çalışmanın kabul edildiğinin yazılı olduğu görülmektedir. Davacının da bu kapsamda sınıf ve unvanın düşürülerek yeni işyerinde çalıştırıldığı, bu değişikliğin ücretin miktarında da düşmeye sebep olduğu anlaşılmaktadır.

Dava tarihinde henüz **6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun da yürürlüğe girmemiş olduğu dikkate alındığında, işverene iş sözleşmesinde değişiklik yapmak yetkisi veren söz konusu kayıtlar geçerli olup bu kayıtlar neticesinde işverenin yönetim hakkı kapsamı genişlemektedir.** Bu durumda işverence işçi tarafından verilen değişiklik yapma yetkisine dayanılarak iş sözleşmesinde değişiklik yapılması 4857 sayılı Kanun'un [22](#). maddesine aykırı olacak şekilde çalışma koşullarının değiştirildiği şeklinde değerlendirilemez. Y22HD., 2013/1704 E., 2013/2825 K., 12.02.2013.

²⁷³ CİVAN, Genel İş Koşulları, s.112, BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 221.

²⁷⁴ BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 226, ŞEN, s. 173.

görüşünden dolayı bu tip kayıtlara genel iş koşullarında da yer verilemez. İşveren, işçinin çalışma sürelerini değiştirerek ücrette indirimde gitmek istiyorsa ya işçiyle değişiklik sözleşmesi yapacak ya da değişiklik feshi yoluyla işçiye değişikliği kabul ettirmeyi deneyecektir. Çalışma süreleri artarken işçinin ücreti artıyorsa daha esnek bir değerlendirme yapılır. Eğer bu durum işçinin ekonomik kaybına neden olmayacaksa değişiklik kaydı olarak düzenlenip genel iş koşullarında da yer alabilir²⁷⁵.

5. Genel İş Koşullarının Denetlenmesi Yolu

İşveren, tip iş sözleşmeleri, iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları ile menfaatlerini düşünerek genel iş koşulları ile iş sözleşmesi hazırlama imkânına sahiptir. İşverenin belirlediği genel iş koşullarını, daha zayıf olan işçi değerlendirmeden, değerlendirse bile iş sözleşmesinin akdedilemeyeceği korkusu ile kabul etmektedir. İşçi, iş sözleşmesi kurulurken, ücret ve iş türü ile ilgilenir ancak iş sözleşmesinin yan sözleşme hükümleri ve değişiklik kayıtları gibi detaylarını günümüz ekonomik şartları ve işçinin bağımlılık unsurunu düşündüğümüzde hayatın normal akışına uygun olarak değerlendirip müzakere edememektedir. Bu şekilde işverenin bilgi ve ekonomik üstünlüğünü en ileri şekilde kullanarak kendi menfaatine uygun hazırladığı genel iş koşulları şeklinde düzenlenen tüm sözleşme koşulları gibi değişiklik kayıtları da işçi ile müzakere edilmeden hazırlandığı için içerik denetimine tabi tutulmaları gerekir. Burada sözleşmenin zayıf tarafı olan ve sözleşme içeriğine etki etme olanağı sınırlı olan işçinin, işverenin önceden tek taraflı ve çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak için kendi menfaatlerini dikkate alarak hazırladığı sözleşmeyi dayatmasına karşı korunması gerekmektedir²⁷⁶.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun kabulünden önce genel iş koşullarının içerik denetimine tabi olması gerektiğini ilk kez SOYER belirtmiştir. SOYER, işverenlerin iş sözleşmelerinde genel iş koşullarını belirleyebileceğini ancak bu koşulların hakkaniyete uygun olması gerektiğini belirtmiştir²⁷⁷. ATAMER, 818 sayılı

²⁷⁵ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 362; ŞEN, s.175, CİVAN, Genel İş Koşulları, s. 114.

²⁷⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 276-280.

²⁷⁷ SOYER, Genel İş Koşulları, s. 159-161.

BK m. 19/2²⁷⁸ kamu düzenine aykırılık hükmüyle içerik denetimini yapılabileceğini ancak burada hakimın kamu düzenine aykırılığı tespiti ile hukukun genel ilkelerinden, anayasal hükümlerden, somut olaya uygulanabilecek yedek hukuk kurallarından doğrudan veya kıyasen yararlanarak boşluk doldurması gerektiği görüşündedir²⁷⁹. Yargıtay'ın da genel işlem şartlarındaki içerik denetiminin madde 19/2 ile gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde görüşleri mevcuttur²⁸⁰. ALP ise bu görüşü iş hukuku düzenlemeleri çerçevesinde iş sözleşmesindeki değişiklik kayıtlarının içerik denetiminin 818 sayılı BK m. 19/2 çerçevesinde kamu düzenine aykırılık yönü ile gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁸¹.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle genel işlem şartlarıyla ilgili hükümlerin kabulü gerçekleşmiştir. Doktrinde genel işlem şartları niteliğinde olan genel iş koşullarının bulunduğu tip iş sözleşmelerinin veya iç yönetmeliklerin içerik denetiminin TBK. m. 24 ve 25 ile gerçekleştirilebileceğini belirten görüşler ortaya çıkmıştır²⁸². Genel iş koşullarının Türk Borçlar Kanunu ile içerik denetime tutulabilmesi, genel işlem şartları şeklindeki düzenlemeler olmalarından

²⁷⁸ 818 sayılı Borçlar Kanunu madde 19/2; Kanunun kat'i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.

²⁷⁹ ATAMER, s. 146-202.

²⁸⁰ "Kural olarak ekonomik bakımdan zayıf, güçsüz kişilerin karşı tarafça önceden hazırlanan **genel işlem şartına katılma yolu ile girdikleri sözleşme ilişkilerinde edimler arasında dengesizlik bulunduğu takdirde; sözleşmenin aynen ifası borçlunun ekonomik varlığını önemli ölçüde etkilemekte ise, hakim özel hukuk düzeninin çerçeve hükümleri yoluyla sözleşmeye müdahale edebilir**. Nitekim Anayasa, Borçlar Hukuku yönünden de temel üst normdur ve Anayasa ile öngörülen ekonomik bakımdan güçsüz olanların korunması lüzumu, özel hukuk ilişkilerinde de gözetilmen, hakim TMK'nın 1. maddesinin kendisine tanıdığı kanun koyucu gibi hareket etme yetkisine dayanarak; özellikle hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde objektif iyi niyet kurallarına uyulmasını emreden TMK 2/1; ekonomik varlığın yitirilmesinin kişilik hakları ile ilgisi itibariyle, kişiliğin korunmasını düzenleyen TMK'nın 24 ve **TBK'nın 19/2 gibi genel kurallara dayanarak sözleşmeye müdahale etmelidir.**", Yargıtay 3. HD., 07.04.2008, 5324/5974.

²⁸¹ SOYER, Genel İş Koşulları, s.159-161; ATAMER, s. 146-202.

²⁸² ERTÜRK, Şükran, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi,, 94-97; CİVAN, Genel İş Koşulları, s. 141.

kaynaklandığı da belirtilmektedir.İş ilişkisiyle ilgili değişiklik kayıtlarının denetimi, ancak tip iş sözleşmesi veya işyeri yönetmeliklerinde genel iş koşul şeklinde düzenlenmeleri halinde, TBK madde 24 (değiştirme yasağı) ve TBK madde 25 (içerik denetimi) hükümleriyle gerçekleşebilmektedir, tip sözleşmesi niteliğinde olmayan bireysel iş sözleşmesinin içerik denetiminin ise TBK hükümleriyle mümkün olmadığı belirtilmektedir²⁸³.

Doktrindeki aynı doğrultuda diğer bir görüş ise, genel iş koşullarının 6098 sayılı Kanunun 25. maddesinin yürürlüğe girmesi ile mümkün hale geldiğini ve geniş anlamda içerik denetimi ile birlikte dar anlamda içerik denetiminin de mümkün olduğunu belirtmektedir²⁸⁴. Geniş anlamda içerik denetimi, sözleşme özgürlüğünü sınırlayan TBK madde 27'ye göre; sözleşme hükümlerinin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olup olmadığının denetimidir. Burada sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran emredici normların başında anayasal normlardan sonra mutlak emredici normlar gelmektedir. Dar anlamda içerik denetimi ise, TBK m. 27'ye uygun olmakla birlikte bir tarafın aleyhine dürüstlük kurallarına aykırı menfaat dengesini bozan sözleşme hükümlerinin TBK m. 25' e göre değerlendirilmesidir. Ancak buradaki yaptırım TBK m. 21/2'ye göre yazılmamış sayılma ve m. 22'ye göre kısmi geçersizliktir. Hukukumuzda haksız şartlar ve 24 ile 25 gibi maddelerin yer almasının nedeni ise sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde bazı kayıtlara yer verilmesinin en başta önlenerek hukuki açıklığın ve güvenliğin sağlanmasıdır. Madde 24'teki değiştirme yasağı ile genel işlem koşullarını kullanan tarafa sözleşmede karşı taraf aleyhine, tek taraflı değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtların yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte TBK m. 24 hükmünün, işverenin işçiye karşı bilgi ve gücünü olumsuz kullanma olasılığını engellediğinden dolayı, iş hukukunun genel amaç ve ilkelerine uygun bir düzenleme olduğunu savunmaktadır. Genel iş koşullarının yer aldığı işyeri yönetmelikleri ve tip iş sözleşmelerinde, işverene işçi aleyhine tek taraflı olarak çalışma koşullarında değişiklik yetkisi veren hükümler de bu yüzden yazılmamış sayılmalıdır denmektedir. Ancak genel iş koşulu niteliğinde olmayan değişiklik kayıtlarının iyi niyet ve dürüstlük kuralına uygun bir biçimde bireysel iş akitlerinde yer

²⁸³ ERTÜRK, Şükran, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi,, 94-97.

²⁸⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.672; SÜZEK, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2011, Kazancı.

alabileceğini belirtmektedir. Bu şekildeki değişiklik kayıtlarından da herhangi bir şekilde işçinin ücretinde indirim neden olacak olanlarının geçerli sayılmayacağı belirtilmektedir²⁸⁵.

SÜZEK, daha TBK yürürlüğe girmeden önceki bir makalesinde sözleşmelerde değişikliği tek taraflı saklı tutma kayıtlarının dar anlamda içerik denetiminin, genel iş koşulları gibi BK taslağındaki genel işlem koşulları ile gerçekleştiremeyeceğini belirtmiştir. Gerekçe olarak *“Borçlar Kanunu taslağında, genel işlem koşullarının yer aldığı bir sözleşmede, düzenleyene sözleşmenin genel işlem koşullarına ilişkin hükümlerini tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine değiştirme veya bu konuda yeni bir düzenleme yapma yetkisi veren kayıtların geçersiz olduğu öngörülmüştür (m.24). Ne var ki, satış sözleşmesi gibi ani edimli sözleşmeler düşünüldükçe hazırlanmış olan bu hüküm yasalassa bile iş ilişkileri bakımından sorun çözülmüş olmayacaktır. Çünkü her şeyden önce taslakta sadece genel iş koşulları ile ilgili bir düzenleme getirilmiş olup sözleşmelerdeki tek taraflı değişikliği saklı tutma kayıtları göz önünde tutulmamıştır. Bunun gibi, anılan taslak hüküm iş ilişkisinin özelliklerine uygun düşmemektedir.”* ifadelerine yer verilmiştir²⁸⁶.

Diğer bir görüş ise, genel iş koşullarında işçinin müdahale etme zorluğundan dolayı işverenin menfaatlerine göre tek taraflı olarak hazırlanan sözleşmeler de içerik denetiminin gerekli olduğunu belirtmiştir. Ancak bu içerik denetimine ilişkin yaptırımların ve geçersizlik olarak iki grupta değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. *“Bir sözleşme kaydının “gerekli” olmamasının yaptırımı geçersizlik, “ölçülü” olmamasının yaptırımı ise sınırlandırma olmalı; müdahale edilen hak ve menfaatin niteliğine göre de yaptırım farklılaşabilmelidir.”*²⁸⁷Hâkimin sözleşmeye müdahale ederek, menfaat dengesini gözetip söz konusu kaydı sınırlandırması ancak sınırlandırarak dengeyi sağlayamıyorsa geçersiz kılması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Sözleşme özgürlüğünü geniş olarak sınırlandıran TBK m. 26 ve 27 yeterli görülmemiş, TBK m. 444’teki rekabet yasağında olduğu gibi tamamen geçersiz saymak yerine

²⁸⁵SÜZEK, İş Hukuku, s.672; SÜZEK, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2011, Kazancı.

²⁸⁶ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 21.

²⁸⁷ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 302-314.

ölçülülüğüm sağlanması için içerik denetiminin gerekli olduğu belirtilmiştir. Yasa koyucunun TBK m.444 ile ilgili düzenlemesi yeterli görülmemiş ve sözleşme özgürlüğünün sağlamadığı durumlarda mahkemelerin örtülü bir içerik denetimi uygulaması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte Borçlar Kanun'unun genel işlem şartlarıyla ilgili maddelerinin, genel iş koşulu şeklinde düzenlenen iş ilişkilerinde içerik denetimi sağlayacağı belirtilmektedir. Ancak genel iş koşulu şeklinde düzenlenmeyen tek yanlı ve bireysel sözleşme kayıtlarının denetimi ile ilgili boşluk görülmektedir²⁸⁸.

Aynı doğrultuda diğer bir görüş ise TBK m. 24'ün uygulanması ile değişiklik kayıtları sadece tip sözleşme niteliğinde olmayan bireysel sözleşmelere konu olabilecektir. Bu durumda iş hayatındaki esneklik ihtiyacı karşılanamazken, üretim ve verimlilikte olumsuz etkilenmektedir. Bu sebeplerden ötürü madde 24 uygulanmamalıyken, TBK m. 25'in iç yönetmelikler ve tip iş sözleşmelerinde içerik denetimini gerçekleştirmesi gerektiği belirtilmektedir²⁸⁹.

Diğer bir görüş ise; iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi de olsa tip iş sözleşmesi de olsa işverene peşinen esaslı değişiklik yapma yetkisi veren hükümler, İş Kanunu m. 22'ye aykırıdır. Bu durum iş hayatının gerekliliği olan esneklik ihtiyacı ile uyuşmasa da teknik hukuk açısından aksinin savunulması mümkün olarak görülmemiştir²⁹⁰.

Tüm bu değerlendirmelere baktığımızda genel iş koşullarıyla ilgili içerik denetimi geniş anlamda yapıldıktan sonra dar anlam da içerik denetiminin de Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem şartları hükümleri ile gerçekleştirilebileceği kanaatindeyiz. Genel iş koşulları da nitelikleri gereği genel işlem şartları şeklinde düzenlenen sözleşme hükümleridir ve İş Kanunu'nda bu yönde bir düzenleme olmadığından daha genel bir düzenleme olan Türk Borçlar Kanunu ile denetimin yapılması mümkündür. Burada önemli olan husus dar anlamda içerik denetimiyle edimin belirlenmesinde ister kamu düzenine, ister dürüstlük kuralına uygunluk aransın, sonuçta karşı tarafın menfaati de düşünülerek edimin belirlenip belirlenmediğini tespit etmektedir. Sözleşmenin genel iş koşulları içeren bir sözleşme olması halinde hakim

²⁸⁸ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 302-314.

²⁸⁹ BAYCIK, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 214; CİVAN, Genel İş Koşulları, s.133-134.

²⁹⁰ NARMANLIOĞLU Ünal, İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?, Sicil, Eylül 2006, s.15-17.

içerik denetiminde bulunabilecektir ancak bu nitelikte hükümler içermeyen bireysel iş sözleşmelerine Türk Borçlar Kanunu'nun genel işlem şartlarına ilişkin hükümleriyle müdahale gerçekleştirilemez. İç yönetmelik ve iş sözleşmesindeki değişiklik kaydı genel iş koşulu niteliğinde ise içerik denetimi mümkün olacaktır. Bununla birlikte TBK'da yer alan genel işlem şartlarının iş hukukunda uygulanmasında doktrinde bazı yazarların²⁹¹ belirttiği ve Alman Hukuku'nda olduğu gibi ve TMK m. 5'e göre de iş hukukunun kendine özgü yapısı dikkate alınmalıdır. İşverenin değişen iş hayatına adapte olabilmesi ve işyerini ayakta tutabilmesi için değişiklik kayıtlarını düzenlemeleri gerekmektedir. İşveren dürüstlük kuralına aykırı olarak işçi aleyhine olmayan veya işçinin durumunu ağırlaştırmayan değişiklik kayıtlarını düzenleyebilmelidir. Bu sebepten ötürü her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır. İşverenin çalışma koşullarını değiştirmesindeki menfaat ile işçinin gördüğü zarar arasında denge olduğu durumlarda ya da işverence denkleştirme sağlandığında, işçi aleyhine bir değişiklik olduğu değerlendirilmesi yapılmamalıdır. Ancak TBK m. 24'e göre genel iş koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alan ve işverene tek yanlı olarak işçi aleyhine genel işlem koşullar içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtlar yazılmamış sayılmalıdır.

Değişiklik kayıtları işveren tarafından müzakere edilmeden birçok sözleşmede kullanılmak için kararlaştırılmışsa genel iş koşulları söz konusudur ve denetimi TBK genel işlem şartlarına ilişkin hükümleriyle gerçekleştirilmektedir. İşverenin genel iş koşulu niteliğinde hazırladığı değişiklik kayıtları da aynı denetimine tabidir ve işverenin TBK m. 21'e göre iş sözleşmesine bu tarz kayıtlar koyması halinde işçiyi açıkça bilgilendirmesi ve içeriklerini öğrenme olanağı sağlaması gerekmektedir. Belirtilen usule uyulmaması halinde ise ilgili hükümler yazılmamış sayılmaktadır. Bu durumda yazılmamış sayılan hükümler haricinde sözleşme geçerliliğini korumaktadır. Ancak burada TBK m. 22'de belirtildiği üzere genel işlem şartlarını düzenleyen, sözleşmenin geçersiz kılınan hükümleri olmasaydı sözleşmeyi yapmayacağını öne süremez. Değişikliği saklı tutma kayıtlarının Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulandığında geçersiz olduğu sonucuna varılırsa kısmi butlan yaptırımı uygulanması gerekmektedir. Eğer geçersiz kılınan hüküm nedeniyle sözleşmede boşluk oluşuyorsa değiştirilmiş

²⁹¹ ERTÜRK, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, s. 102-105; BAYCIK, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 215-216; CİVAN, Genel İş Koşulları, s. 133-135.

kısmi butlan uygulanmalıdır, aksi takdirde basit kısmi butlan yaptırımı uygulanır. TBK m. 445/2’de *“Hakim, aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımında sınırlayabilir”* ifadesiyle değiştirilmiş kısmi butlan uygulanması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak hâkimin, değişiklik kaydını hukuka uygun şekilde sınırlandırması söz konusu değilse basit kısmi butlan yaptırımı uygulanmalıdır²⁹².

III. Tarafların Anlaşması ile Değişiklik Sözleşmesi Yapılması

İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarda yer alan ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında karşılıklı anlaşarak esaslı veya esaslı olmayan değişiklikler meydana getirebilirler. Tarafların karşılıklı anlaşarak meydana getirdikleri çalışma koşullarını değiştirmek için yaptıkları sözleşmeye değişiklik sözleşmesi denir. Bu durumda asıl iş ilişkisi değiştirilerek devam ettiğinden var olan hukuki ilişki korunur ancak iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan değişiklik sözleşmesi bir veya birden fazla çalışma koşulunu değiştirmiş olur. Ortaya çıkan sonuç, değişiklik sözleşmesiyle emredici yasa hükümlerine ve toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, iş sözleşmesi veya ekleri ile oluşan her türlü çalışma koşulunun taraflarca karşılıklı anlaşarak değiştirilebilmesidir²⁹³.

²⁹² ERTÜRK, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, s. 102-105; BAYCIK, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, s. 215-216, aksi görüş; *“Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse, değişiklik feshinin tamamının geçersizliğine hükmedilmelidir. Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar veremez.”*, KILIÇOĞLU Mustafa, ŞENOCAK Kemal, İş Güvencesi Hukuku, s. 470, aksi Yargıtay Kararı; İş sözleşmesinin içeriği birkaç unsur açısından değiştirilmesi teklif edilmişse, işçi tarafından kabul etmesinin beklenebilir olup olmadığının denetimi her bir unsur açısından ayrı ayrı gerçekleştirilmelidir. *Değiştirilmesi teklif edilen birkaç unsurdan sadece birisinin kabulünün işçi açısından beklenemez olduğuna karar verilirse, değişiklik feshinin tamamının geçersizliğine hükmedilmelidir.* Mahkeme, sözleşme değişikliğinin kısmen geçerli kısmen geçersiz olduğuna karar veremez. Y. 9. HD., 2011/38778E., 2013/28244 K., 05.11.2013.

²⁹³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.72; BAŞBUĞ, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.63-66; ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında

İş Kanunu m. 22 bir ve ikinci fıkralarında düzenlenen değişiklik sözleşmeleri arasında fark bulunmaktadır. Madde 22'nin 2.fıkrası; *“Taraflar aralarında anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir. Çalışma koşullarında değişiklik geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz”* düzenlemesini içermektedir. Böylece tarafların anlaşarak değişiklik sözleşmesi gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Maddenin ilk fıkrasında ise değişiklik feshi tehdidi altında yapılan değişiklik sözleşmesinden ve sözleşme yapılmadığı takdirde olası feshin usulünden bahsedilmektedir. Bu nedenle aslında madde 22'nin geneline bakıldığında tarafların anlaşarak gerçekleştirdiği değişiklik sözleşmesinden bahsedilmektedir²⁹⁴.

Sözleşmede değişiklik yapmak üzere işveren icapta bulunursa ve işçide bunu kabul ederse değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. Sözleşmede değişiklik tarafların karşılıklı anlaşması ile kabul iradesi verildiği andan itibaren geçerli olur. Sözleşmenin değiştirilmesi, iki taraflı hukuki işlem olan değişiklik sözleşmesi ile gerçekleştiğinden bir hukuki işlemin kurulması içi gerekli olan genel hükümlerin öngördüğü kurallara tabidir. Değişiklik sözleşmesi kural olarak herhangi bir şekle tabi değildir ancak değişikliğin gerçekleşeceği sözleşme yazılı olarak yapıldıysa, TBK m. 13/1 e göre değişiklik sözleşmesi de yazılı şekle tabi olmalıdır. Yargıtay bu kararı yumuşatarak devamlı şekilde olan işyeri uygulamasının yazılı bir sözleşmeyi değiştirebileceğini kabul etmiştir. Ancak değişiklik önerisinin işverenden gelmesi ve değişikliğin çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği içermesi halinde madde 22'nin ilk fıkrasındaki usule uygun gerçekleştirilmesi gerekir. Bu yüzden esaslı değişiklikler için yazılı icap ve süreye bağlı yazılı kabulün gerçekleşmesi, sözleşmenin geçerli olması için gerekir. Aksi halde işverenin yaptığı esaslı değişiklik sonucunda işçinin bunu sözlü olarak hatta zımnen kabul edebileceği durumlar doğar bu da birinci fıkradaki değişiklik feshi ile çelişip onu anlamsız kılar²⁹⁵

Değişiklik, s.88-89; DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Çalışma ve Toplum Der., 2010, S. 26, s. 99.

²⁹⁴ ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 92; BAŞBUĞ, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 63; DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, s. 99.

²⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.72; BAŞBUĞ, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 63-66.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK ÖNERİSİNE BAĞLI HUKUKİ SONUÇLAR

I. Genel Olarak

İşverenin çalışma koşullarını değiştirmek istemesinin sebebi işçinin yapacağı işi ortadan kaldırması ya da çalışma koşullarını kendi lehine değiştirmek istemesi olabilmektedir. İşçinin yapacağı işin ortadan kalkması işletme gerekleri veya işçinin yeterliliği ve davranışı sonucu gerçekleşmektedir. Burada işveren ya işçinin işine son verecek ya da çalışma koşullarını değiştirerek iş ilişkisini sürdürebilecektir. İşveren, işçinin çalışma koşullarının ortadan kalkması halinde feshin son çare olma ilkesi gereği ve feshin geçersizliği itirazı ile karşılaşmamak için işçiye uygun farklı bir iş veya işyeri bularak sözleşmenin devamlılığını sağlamaya çalışmalıdır. İşveren geçerli nedenlerin varlığı halinde işçinin değişiklik teklifini kabul etmemesi üzerine sözleşmenin feshine gidebilmektedir. İşverenin çalışma koşullarını kendi lehine değiştirmek istemesi halinde fesih için geçerli nedenin doğması daha zor gerçekleşmektedir. Bu nedenle işçi ile anlaşarak çalışma koşullarını değiştirmesi gerekmektedir²⁹⁶.

II. Sözleşmenin Eski Şartlarla Devam Etmesi

İş sözleşmesi değişikliğinin işçi tarafından kabul edilmemesi halinde işveren eski koşullarla iş sözleşmesini yürütebilir. Bu durumda işverenin icabı reddedildiği için değişiklik sözleşmesi kurulmamış olur²⁹⁷.

Değişiklik önerisi işçi tarafından reddedilirse daha önce belirttiğimiz gibi işveren, değişiklik yapmaktan vazgeçmiyorsa, iş sözleşmesini geçerli nedenle, gerekçesini yazılı olarak belirterek ve bildirim sürelerine uyarak fesheder. İşverenin

²⁹⁶ ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 179-180; AYDIN Ufuk, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi, 2011, s. 2, www.kazancı.com.tr

²⁹⁷ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 388-389.

sözleşmeyi feshetmesi halinde ise işçi, İşK. m. 18 hükümleri gereğince işe iade davası açabilmektedir. İşveren bu durumda sözleşmenin feshinin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ya da işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklandığını ispat etmesi gerekir. İşveren feshin geçerli bir nedene dayandığını ispatlayamazsa İşK m. 21'e göre işveren ya işçiyi bir ay içinde işe başlatmak ya da en az dört ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında bir iş güvencesi tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır. Ayrıca mahkemece feshin geçersizliğine karar verilmesi halinde işçiye işe başlatılsın veya başlatılmasın kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer hakları ödenir. İşe başlatılmayan işçinin koşulları varsa ihbar ve kıdem tazminatı hakları da ödenecektir. İşverence işçi işe başlatılırsa değiştirilmemiş eski çalışma koşullarında çalışmaya devam edecektir²⁹⁸.

III. Sözleşmeye Değişikliğin Uygulanması

İşverenin yönetim hakkına dayanarak yaptığı esaslı nitelikte olmayan çalışma koşullarını değişikliklerine iş sözleşmesinin bağımlılık unsuru gereği işçinin uyması gerekmektedir. İşçinin bu hallerde değişikliğe uymaması halinde işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir. İşverenin usulüne uygun gerçekleştirdiği esaslı değişiklik önerisini işçinin kabul etmesiyle çalışma koşullarında değişiklik gerçekleşir. Böylece taraflar arasında değişiklik sözleşmesi meydana gelmektedir²⁹⁹.

İşverenin çalışma koşullarında esaslı değişiklik teklifini işçinin kabul etmemesine rağmen ya da usulüne uygun bir değişiklik yapılmamasına rağmen çalışma koşullarını değiştirerek uygulamaya koyması halinde ise yukarıda da bahsettiğimiz gibi işçi sözleşmeyi “çalışma şartlarının uygulanmaması” nedeniyle haklı nedenle feshedebilir. İşçi ayrıca TBK m. 408'e göre işveren temerrüdü hükümleri kapsamında iş görme borcunu yerine getirmeksizin ücreti almaya hak kazanır. TBK m. 408'e göre; *“İşveren, iş görme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle*

²⁹⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 678-679; ENGİN, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunun Tasarısı, s. 318.

²⁹⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 678; ŞEN, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 208-210.

yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir.” İşveren, kendi kusuruyla işçinin çalışmasını engellerse ve borçlarını yerine getirmezse, işi kabulden kaçınma durumu oluşmaktadır. İşçinin çalışma koşullarının değiştirilmemiş olması halinde çalışmayı, dürüstlük kuralına uygun bir şekilde işverene teklif etmesi ve işverenin bunu kabul etmemesi halinde, sözleşmeye uygun olarak fiilen yapılan ve hukuken mümkün bir ifa teklifinin işveren tarafından haksız olarak kabul edilmemesi durumu işveren temerrüdünü oluşturmaktadır. Bu durumda işçi işi yapmaksızın ücreti talep edebilecektir³⁰⁰. Temel sorun sözleşmenin hangi süreye kadar devam ettiği ile ilgilidir. Aradan uzun süre geçtikten sonra işçinin işveren temerrüdüne dayanması ile işverenden dava zamanaşımı süresinin dolmasına kadar ücretlerini talep etmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. İşverenin çalışma koşullarında değişiklik teklifini işçinin kabul etmemesine rağmen çalışma koşullarını değiştirerek uygulamaya koyması halinde işçi çalışmaktan kaçınsa da haklı nedenle fesih yoluna gitmezse, işverenin temerrüdü mü söz konusu olacak yoksa işçi tarafından iş sözleşmesi feshedilmiş mi kabul edilecek?

Belirttiğimiz hukuki sorunla ilgili olarak doktrinde bir görüş³⁰¹ bu durumda işverence iş sözleşmesinin geçerli nedene dayanmadan feshedildiğini savunmaktadır. Diğer bir görüş³⁰² ise bu durumda işverenin alacaklı veya borçlu temerrüdüne düşeceğini savunmaktadır. Örneğin, işyerinin mali durumu gösterilerek bazı primlerin ödenmemesi teklif edildiğinde işçi bunu kabul etmezse işverenin prim ödememesi borçlu temerrüdü olarak değerlendirilirken, işverenin işi bir hafta tatil etme önerisi reddedildiğinde yine de tatil edilmesi halinde alacaklı temerrüdünün varlığından söz edilmelidir görüşü savunulmaktadır. Yargıtay’ın ise bir kararında³⁰³ değişiklik

³⁰⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 678; ŞEN, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 208-210; YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş 12. Baskı, Beta, İstanbul 2013, s.473; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s. 450-452.

³⁰¹ŞEN, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 210,

³⁰² MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, İş Hukuku, s. 398.

³⁰³ “4857 sayılı İş Kanunu’nun 22. maddesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi, aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden aynı yasanın 24/II- f bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar

önerisinin işçi tarafından kabul edilmemesine rağmen işverence ısrar edilmesinin çalışma koşullarının uygulanmaması anlamına geleceğinden işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği kabul edilmiştir.

IV. Değişiklik Feshi

İşverenin çalışma koşullarında yapmak istediği değişikliği işçi kabul etmediği takdirde, işveren, değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya geçerli başka bir nedeninin bulunduğunu yazılı ve İşK. m. 17'deki sürelerle uyararak ve kıdem tazminatını ödeyerek işçinin iş sözleşmesini feshedebilir. Buradaki fesih, değişiklik feshidir ve özü itibarıyla bir süreli fesih işlemidir. Bu nedenle feshin tabi olduğu bütün usule tabidir. İşverenin süreli fesih hakkı, işçiye verdiği altı işgünü veya daha fazla olan düşünme süresinden sonra doğar. İşçi, red beyanını düşünme süresi dolmadan önce bildirirse dahi düşünme süresinin bitiminden itibaren fesih hakkının başlaması yasanın amacına daha uygundur. Böylece işçi düşünme süresi içerisinde verdiği red beyanından vazgeçebilecektir³⁰⁴.

A. Değişiklik Feshi Kavramı

Değişiklik teklifi, sözleşmeyi sona erdirmek için değil, işçi ve işveren tarafından çalışma koşullarını değiştirmek amacıyla kullanılmaktadır. Alman hukukunda işveren değişiklik teklifiyle birlikte fesih bildiriminde bulunur. Yani işveren, iş sözleşmesinin feshi tehdidi altında karşı tarafa sözleşme değişikliğini kabul ettirmektir. Bu yüzden Alman hukukunda sözleşmeyi doğrudan sona erdirmek için yapılan feshi “sona erme feshi” denilirken, diğeri değişiklik feshi olarak adlandırılmaktadır³⁰⁵. Değişiklik feshi öncelikle çalışma koşullarını değiştirmeyi amaçlamaktadır. İşveren fesih durumu altında işçiye yeni çalışma koşullarını bildiren bir icapta bulunmaktadır. Burada fesih

tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir.” Y.9.HD., 2008/16900, 2010/2865, 08.02.2010

³⁰⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 679; ENGİN, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunun Tasarısı, s. 318; ŞEN, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 210-211; DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.145-146.

³⁰⁵ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 123-124.

bildirimine bir değişiklik önerisi bağlanmaktadır. İşçi bu icaba olumlu cevap vermediği takdirde, işverenin iş sözleşmesini sona erdirmesiyle sona erme feshi için geçerli olan tüm hukuki durumlar devreye girecektir. Tek başına değişiklik önerisi sadece icap iken, değişiklik feshi, değişiklik önelinden bağımsız gerçekleştiğinde de iş sözleşmesini sona erdirmeye amacı güden sona erdirmeye feshi olmaktadır. Yani bir değişiklik feshinin varlığından söz edebilmek için, değişiklik önerisi ve fesih bildirimi unsurlarının birlikte ve birbirleriyle bağlantılı biçimde bulunması gerekir. Değişiklik feshinde fesih beyanı, işçiye yapılan önerinin kabul edilmemesine bağlanmaktadır. Alman hukukundaki söz konusu bu değişiklik feshinde değişiklik teklifi reddedildiğinde, bildirim önellerinin sonunda sözleşme feshedilmiş olmaktadır³⁰⁶.

Türk hukuk sisteminde düzenlenen değişiklik feshi, Alman ve İsviçre hukukundan farklı düzenlenmiş yani tipik değişiklik feshinden farklılık göstermektedir. Bunun sebebi ise değişiklik feshindeki gibi işçiye yöneltilen beyanda hem değişiklik önerisinin hem de fesih beyanının bulunmaması, değişiklik icabı ile fesih bildiriminin ayrı ayrı iki işlem olmasından kaynaklanmaktadır. Yani değişiklik icabına 6 iş günü içinde ret gelmesi veya cevap gelmemesiyle icap sona ermektedir. Burada işveren isterse değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedeninin bulunduğunu yazılı olarak açıklayarak ve bildirim süresine uyarak iş sözleşmesini feshedebilmektedir. İşveren İşK m. 22’de işçiye değişiklik olasılığı ile baskı yapmaktadır. Ancak bizde de Alman hukukundaki³⁰⁷ gibi işveren, işçiye esaslı değişiklik teklifinin nedenini açıklayabilir ve 6 işgünü içinde kabul edilmemesi halinde fesih önellerinin işlemeye başlayacağını bildirebilir. İşveren bu şekilde bir bağlama yapmasa bile, değişiklik önerisinin kabul edilmemesi halinde sözleşmenin feshedileceğine dair ciddi bir uyarıda bulunmak zorunda olmalıdır. Çünkü, madde 22 gerekçesine baktığımızda da “*Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında*

³⁰⁶ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.7-8; KILIÇOĞLU, ŞENOCAK, İş Güvencesi Hukuku, s. 448; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 124-128; ENGİN, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 321.

³⁰⁷ Alman İşçileri Feshe Karşı Korunması Kanun’un 2’ni paragrafında yer alan hükümde; “*İşveren iş ilişkisini fesheder ve işçiye fesihle bağlantılı olarak değiştirilmiş çalışma koşulları altında iş ilişkisinin devam ettirilmesini teklif ederse....*”denilerek fesih ile değişiklik önerisinin birbiriyle bağlantılı olması gerektiği belirtilmiştir. KILIÇOĞLU, ŞENOCAK Kemal, İş Güvencesi Hukuku, s. 449.

belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır.”işveren çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaparak feshi engelleyebilmektedir başka bir deyişle iş akdinin geçerli bir nedenle feshi mümkün olduğu halde feshin son çare olması ilkesi gereğince de çalışma koşullarını değiştirilme yoluna gidilmektedir³⁰⁸.

B. Değişiklik Feshinin Unsurları

1. Değişiklik Önerisi

İşveren değişikliği gerçekleştirmek için değişiklik önerisinde bulunmalıdır bu öneri borçlar hukukundaki icap niteliğindedir ve bir icabın taşınması gereken tüm nitelikleri taşınmalıdır. İşveren, işçiye bulunduğu icapta açık ve anlaşılır olmalıdır. Değişikliğin işçiye getireceği hak ve yükümlülükler belirtilmeli ve değişikliğin boyutunu gerektiğinde süresini ve karşılığını işçi anlamalıdır. İşçiye “*daha düşük ücretle*” gibi bir ifade ile gidilirse, değişiklik teklifi belirlenebilir olmadığından, icap da söz konusu olmamaktadır. İşçi, işverenin kendisine bir değişiklikte bulunduğunu, değişikliğin niteliğini, süresini ve bu teklifin mevcut iş ilişkisindeki hak ve yükümlülüklerini nasıl etkileyeceğini bilerek kabul beyanında bulunduğu değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. Örneğin, işveren işyeri değişikliği yapıyorsa yeni işyerinin nerede olacağını belirtmelidir. Aksi takdirde geçerli bir değişikliğin gerçekleştiği söylenemez³⁰⁹.

İşveren icabı İşK m. 109³¹⁰ dikkate alarak yaparken işçi de kabulü yazılı olarak yapmalıdır. İşK. m. 22 iş güvencesine tabi olmayan işçiler açısından da bir sınırlama getirdiğinden, işverenin bu işçilere de esaslı değişiklik önerisini yazılı olarak yapması gerekir. Ayrıca toplu değişiklik feshinde de, işverenin her bir işçiye yazılı önerisini tek

³⁰⁸ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s.7-8; KILIÇOĞLU, ŞENOC AK, İş Güvencesi Hukuku, s. 448; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 123-128; ENGIN, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 321; CİVAN, Genel İş Koşulları, s. 96.

³⁰⁹ ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 191-193; KILIÇOĞLU, ŞENOC AK, İş Güvencesi Hukuku, s. 457-461.

³¹⁰ İşK madde 109; Bu Kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılması gerekir. Bildirim yapılan kişi bunu imzalamazsa, durum o yerde tutanakla tespit edilir. Ancak, 7201 sayılı Kanun kapsamına giren tebligat anılan Kanun hükümlerine göre yapılır.

tek yapması gerekir³¹¹. Madde 22'ye göre işçiye kabul beyanı için 6 günlük süre tanınması TBK. m. 3'teki³¹² süre anlamındadır. İşçinin değişiklik önerisinin kabulü ise değişiklik icabına uygun olmalıdır, eğer değişiklik yapılarak kabul beyanında bulunulduysa bu yeni bir icap anlamındadır. Değişiklik önerisi tüm bunlarla birlikte sözleşme özgürlüğünün genel sınırlarına yani emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olmamalıdır. Böyle bir değişiklik, geçersiz olacağından geçersiz teklif sonucunda yapılan fesihte geçersiz kabul edilmektedir. Bununla birlikte toplu iş sözleşmesine aykırı olarak yapılan değişiklik önerisi de geçersiz olacaktır ve işçiye bağlamayacaktır. İşçi burada değişiklik önerisini kabul etse bile değişiklik sözleşmesi geçersiz olacaktır. İşveren toplu sözleşmeye aykırı bir değişikliği gerçekleştiremediğinden dolayı iş sözleşmesini feshederse, fesih geçersiz ve kötü niyetli kabul edilecektir. Örneğin, toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ücretin indirilmesi teklifini kabul eden işçi için yeni ücret bağlayıcı olmayacak ve işçi toplu iş sözleşmesindeki ücretini talep edebilecektir³¹³.

2. Fesih Bildirimi

Değişiklik feshi, sözleşmenin feshinde olduğu gibi sözleşmenin tüm hükümlerinin sona erdirilmesidir. Değişiklik feshindeki amacın sözleşmeyi değiştirmek olması feshin gerçek bir fesih olmasına engel değildir. İşveren çalışma koşulları değişmediği takdirde sözleşmeyi feshetmek istemektedir. Bu yüzden değişiklik feshinde iş sözleşmesinin feshedilmesine dair tüm hususlara uyulmalıdır. İşveren feshi bildirimini İşK. m. 19'a göre belirli ve açık yapmalı ayrıca ihbar önellerine uyularak yazılı olmalıdır³¹⁴.

³¹¹ EKMEKÇİ, Ömer, 26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatımızda Yeni Bir Dönem, Marmaris, Eylül 2002, s. 70.

³¹² TBK madde 3; Kabul için süre belirleyerek bir sözleşme yapılmasını öneren, bu sürenin sona ermesine kadar önerisiyle bağlıdır. Kabul bu süre içinde kendisine ulaşmazsa; öneren, önerisiyle bağlılıktan kurtulur.

³¹³ ŞEN, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 191-193; KILIÇOĞLU, ŞENOCAK, İş Güvencesi Hukuku, s. 457-461.

³¹⁴ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 132.

Yenilik doğurucu bir hak olan fesih bildiriminin şarta bağlı olarak yapılması, feshin muhatabının zarar görmemesi ile sınırlı olmalıdır. Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradi şart ile yapılan fesih bildirimi oluşturur. Ancak feshin gelecekte belirsiz bir şarta bağlanması, muhatap açısından açık olmayan bir durum yaratacağından kabul edilemez. Örneğin, işletme kara geçmediği takdirde iş sözleşmesinin feshedileceğinin belirtilmesinde olduğu gibi. Buna karşılık belirlenebilen bir şart varsa özellikle de şartın gerçekleşmesi doğrudan muhatabın iradesine bağlı ise iradi bir şart var ise şarta bağlı gerçekleşen fesih geçerlidir. İradi şartın tipik örneği ise değişiklik feshidir, burada değişikliğin muhatap tarafından kabulüne göre sözleşme feshedilmektedir. İşçinin kararıyla fesih hüküm ve sonuçlarını doğuruyorsa, değişiklik feshi erteleyici şarta bağlı olarak gerçekleşir. Örneğin, işçinin işyeri değişikliğini kabul etmemesi halinde feshin gerçekleşeceğini belirten bir ifade de işçi karar verene kadar iş sözleşme yürürlüktedir. Ancak işçinin kabul etmemesi halinde fesih gerçekleşmiş olur. Değişiklik feshi, bozucu şarta bağlı ise işçinin teklifi kabul etmesiyle fesih ortadan kalkacaktır. Bununla birlikte fesih işleminin taraflarca yok sayılması veya iptal edilmesi mümkün olmadığından, bildirim süresi dolmamış, henüz sonuçlanmamış bir fesih olduğunda ancak fesih beyanı tarafların anlaşması ile ortadan kalkar. Eğer teklif, fesih bildirim süresi dolduktan sonra gerçekleşiyorsa yeni bir icap niteliğindedir. Değişiklik önerisinin fesih bildirimi ile birlikte açıklanması halinde fesih bildirimi, belirttiğimiz üzere şarta bağlı olma durumu mümkündür. Şarta bağlı olmayan fesih bildiriminde ise işçiye salt değişiklikle ilgili olan kısmın önerisi sunulur ve işçinin kabul etmesi halinde değişen hükümlerle birlikte iş sözleşmesi devam eder. Değişiklik konusunda anlaşılan taraflar için bu noktadan sonra fesih bildiriminin bir önemi kalmamaktadır³¹⁵.

Değişiklik önerisinin fesih bildirimi ile değil de sonrada açıklandığı durumlarda ise bildirim önelinde bulunulurken, düşünme süresini kısaltılmadığı takdirde geçerli bir değişiklik öneli söz konusu olur. Yargıtay³¹⁶her iki şarta bağlı fesih türünde de madde

³¹⁵ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 137-141; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI /BAYSAL, İş Hukuku, s. 396; YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Fesih, s.100, DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat, İstanbul 2007, s. 67-68, 77-78.

³¹⁶ Fesih bildiriminin şarta bağlanamayacağı kuralının istisnasını, **gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılan iradi şart** oluşturur. İradi şartın tipik örneğini, fesih bildirimin sonuç

22'deki altı işgünlük sürenin asgari düşünme süresi olarak belirlenebileceğini ve şarta bağlı feshin, işçiye bildirimin tebliği ile geçerli olduğunu, bildirim süreleri geçtikten sonra da iş ilişkisinin sona ereceğini belirtmektedir³¹⁷.

C. Değişiklik Feshinde Usul

1. Esaslı Çalışma Koşulunun Bulunması

İş Kanunu madde 22'ye göre değişiklik feshine başvurabilmek için öncelikle işverence yapılmak istenen değişiklik, esaslı nitelikte olmalıdır. Esaslı çalışma koşulu ise işverenin yönetim hakkı kapsamında kalmayan, işçinin yararına olmayan, iş akdinin objektif esaslı unsurlarına müdahale oluşturan, bu sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisini belirli ölçüde bozan değişiklikler olarak kabul edilebilir. İşverenin çalışma koşullarında yaptığı değişikliğin esaslı olup olmaması kesin ve mutlak ölçütlerle

doğurmasının değişiklik önerisinin kabulü veya reddi şartına bağlanmasıdır. Bu anlamda, *fesih bildiriminin geciktirici veya bozucu şarta bağlanması mümkündür*.

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

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

İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş sözleşmesinin feshinin, geçersiz olacağını açıklandığı durumlarda, *bozucu şarta bağlı değişiklik feshi söz konusudur*. Belirtilen uygulama biçiminde, işveren işçinin sözleşmesinin bildirim süresine uygun olarak feshedildiğini bildirmekle birlikte, çalışma koşullarında değişiklik önerisini getirmekte ve değişikliğin kabul edilmesi durumunda feshin geçersiz olacağını açıklamaktadır. *Bu durumda da işçiye en az altı iş günü süre tanınmalı ve bozucu şarta bağlı bildirim yazılı olarak yapılmalıdır*. İşçinin değişiklik teklifini kabul etmesi halinde, fesih geçersiz olur ve iş ilişkisi yeni çalışma koşullarında çalışma şeklinde devam eder. *Aksi halde fesih, bildirimin işçiye tebliği ile birlikte geçerli olur ve bildirim önelinin geçmesiyle iş ilişkisi sona erer*. Y9HD, 2008/13026 E., 2008/33685 K., 23.12.2008.

³¹⁷ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 137-141; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI /BAYSAL, İş Hukuku, s. 396; YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Fesih, s. 100.

belirlenemez her somut olayda incelemek gerekir ve esaslı değişikliğin tespitinden sonra madde 22 uygulama alanı bulur³¹⁸.

2. Çalışma Koşulunu Değiştirme Önerisi için Düşünme Süresi ve Önerinin Yazılı Olarak Yapılması

İş Kanunu m. 22’de düzenlenen değişiklik feshinde değişiklik önerisinin ve fesih bildiriminin aynı anda yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak gerçek değişiklik feshinde fesih bildirimi ile değişiklik önerisi bağlantılı bir şekilde açıklanmalıdır. Madde 22’de çalışma koşullarında değişiklik yapma yöntemleri belirtilmiş ve değişiklik yapılmazsa işverenin başvurabileceği yöntem açıklanmıştır. İşveren madde 22’deki değişiklik önerisinde bulunmadan da iş sözleşmesini feshedebilmektedir ve bununla ilgili bir yaptırım bulunmamaktadır. Ancak söz konusu durumda işveren, iş güvencesi ve feshin son çare olması ilkesi gereği öncelikle çalışma koşullarında esaslı değişiklik gerçekleştirmelidir. Aksi takdirde, iş güvencesi hükümlerine göre işçinin açtığı davada feshin geçersizliğine hükmedilebilir. İşverenin değişiklik önerisiyle birlikte fesih bildiriminde aynı anda bulunmasında da İşK. açısından bir sakınca yoktur kaldı ki, işçinin karşılaşıacağı sonuçları önceden bilmesi açısından lehine bir durumdur³¹⁹.

Değişiklik sözleşmesinin şekle tabi olup olmadığı iş sözleşmesinde belirtilmemiştir. Bu durumda TBK m. 12’ye gidileceği ve sözleşmenin kurulması için öngörülen bir şekil şartı varsa, sözleşme değişikliği için de aynı şekil şartının geçerli olduğu ileri sürülmektedir³²⁰. Bu görüşe göre yazılı şekil şartına tabi iş sözleşmelerinde değişiklik yapılması da yazılı şekle bağlıdır. Bu durumda işçinin çalışma koşullarının değişmesini istememesine rağmen değiştirilmiş halinde çalışmaya devam etmesi hali zımni kabul olarak değerlendirilerek iş sözleşmesinin değiştirildiği sonucu ileri sürülebilir. Yargıtay, geçmiş dönemde işçinin çalışmaya devam etmesini zımni kabul

³¹⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s. 666-667.

³¹⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 673; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 135; KILIÇOĞLU, ŞENOCAK, İş Güvencesi Hukuku, s. 461.

³²⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, İş Hukuku, s.72; BAŞBUĞ, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 63-66.

olarak görürken, doktrinde bu kabule karşı çıkan görüşler olmuştur³²¹. İşK. m. 22'nin kabulü ile iş sözleşmesini türüne bakılmaksızın tüm çalışma koşullarının değiştirilmesinde m. 22'deki usul uygulanmalıdır. Aksi takdirde m. 22'nin bir anlamı kalmayacaktır. İşverenin çalışma koşullarında sözlü değişiklik yapması halinde işçi buna uysa bile değişiklik sözleşmesinin kurulduğu anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte bazı durumlarda şekil şartından ayrılmak yerinde olabilir. Madde 22'ye göre işçiye değişiklik önelini kabul süresi olarak daha önce de belirttiğimiz gibi 6 iş günlük süreye her şeyden önce katı yaklaşmamak gerekir. Bu süre nispi emredici olduğundan, işveren tarafından herhangi bir bildirimle veya iş sözleşmesine hüküm konarak azaltılamaz. İşçi 6 iş günlük süre içerisinde değişikliği yazılı olarak kabul etmezse, değişiklik reddedilmiş sayılmaktadır. İşverenin değişiklik teklifiyle fesih bildirimini aynı anda yaptığı durumlarda ise fesih ihbar süresi bu 6 iş günün başından itibaren başlamalıdır. Aksi takdirde, ihbar süresi işveren aleyhine uzatılmış olmaktadır ve bu durum eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Ayrıca bu durumda doğrudan feshe maruz kalan işçiler daha ağır bir yaptırımla karşılaşırken diğer işçilerin daha uzun fesih öneline tabi tutulması da eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır³²².

İş Kanunu m. 22'ye göre *“işçi tarafından altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz”* denilerek işçiye değişikliği kabul etmek içinde süre verilmiştir. Bu sürenin verilmesindeki amaç işçinin düşünmek için zamanı olmadan acele bir değişikliğe zorlanmasını önlemektir. Tabi ki işçi süre dolmadan da karar verebilmektedir. İşveren bu süreyi vermeden, değişiklik yapmak için işçiyi hemen karar vermeye zorlarsa değişiklik önerisi, geçersiz kabul edilmelidir. Bu süre aynı zamanda tarafların karara varmak için görüşme süresidir. Örneğin, işçi işverene değişiklikle ilgili farklı önerilerde bulunabilir³²³.

³²¹ DOĞAN YENİSEY, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, Mayıs 2002, s. 75 vd. ; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 23-24.

³²² SÜZEK, İş Hukuku, s. 674; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 23-24; KILIÇOĞLU, ŞENOCAK, İş Güvencesi Hukuku, s. 462-463; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 71-73.

³²³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 674; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 24-25; KILIÇOĞLU, ŞENOCAK, İş Güvencesi Hukuku, s. 461.

3. Değişiklik Önerisinin İşçinin Altı İşgünü İçerisinde Yazılı Olarak Kabul Etmesi

İşverenin yazılı değişiklik önerisini, işçi altı işgünü içerisinde yazılı olarak kabul ederse, çalışma koşullarında değişiklik gerçekleşmiş olur. Yazılı icap ve kabul, değişiklik sözleşmesini geçerlilik koşuludur. Kabul beyanı, işçinin değişiklik önerisine onay verdiğine tereddüt bırakmayacak şekilde açık olmalıdır, aksi takdirde değişiklik önerisi kabul edilmemiş sayılır. İşçinin bu süre içerisinde sessiz kalması kabul beyanı anlamına gelmezken, süre aşımıyla yazılı olarak kabul etmesi de işverenin gecikmiş kabule itiraz etmemesi halinde geçerlidir. İşveren gecikmiş kabul ile bağlı olmadığını öne sürerse, işçi tarafından yapılmış yeni bir icap olduğu kabul edilir³²⁴.

İşçinin şekle aykırılıktan dolayı değişikliğin kendisini bağlamayacağı hususundaki beyanı, hakkın kötüye kullanımı oluşturmamalıdır. Örneğin işçi, hiç itiraz etmeden yeni işyerinde uzun süre çalışmışsa, şekle aykırılıktan dolayı değişikliğin kendisini bağlamayacağını ve eski işyerine döneceğini belirtmesi hakkın kötüye kullanımı oluşturmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre tarafların şekle aykırı bir sözleşmeye rağmen, sözleşme koşullarını bilerek ve isteyerek ve her türlü hatadan uzak uygulamaya başlamasının üzerinden uzun süre geçtikten sonra şekle aykırılığa dayanarak sözleşme geçersizliğini öne sürmesi, “*çelişkili davranma yasağına*” aykırılık teşkil eder. Doktrinde bu durumda ücretle ilgili hallerin istisna olduğu ileri sürülmektedir³²⁵. İşçinin değişiklik yapılmış bordroları kabul etmesi ücret değişikliği anlamına gelmemektedir. Bunun gerekçesi, eski dönemde işçinin değişikliği kabul etme ya da işte ayrılmadan başka seçeneğinin olmamasıdır. Yeni dönemde ise İşK. m. 22'ye aykırı bir değişiklik gerçekleştirmedikçe, işçinin değişiklik sözleşmesinin geçersizliğini savunması hakkın kötüye kullanımı değildir. Ancak yeni dönemde de işçi açısından değişiklik önerisinin içeriği ve sonuçları net bir şekilde anlaşılıyorsa, işçi, değişikliğin geçici olduğu gibi bir hataya düşmemişse ve zımni kabul iradesini davranışlarıyla

³²⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s. 674; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 24-25; KILIÇOĞLU, ŞENOC AK, İş Güvencesi Hukuku, s. 464; AYDIN. Ufuk, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi, s. 15.

³²⁵ SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 24; DOĞAN YENİSEY, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s.129-130; ALTAŞ, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara, 1998, s.154; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 74

açıkça ortaya koyuyorsa, sonradan bir uyuşmazlık çıktığında işçinin değişikliğin geçersiz olduğunu öne sürmesi dürüstlük kuralına aykırı olabilir. Örneğin, işyerinin kapatılması halinde işçinin diğer işyerine naklinde olduğu gibi³²⁶.

İş Kanunu m. 22/2 isabetli olarak yapılan değişikliğin geçmişe etkili olmayacağı, esaslı değişikliğin ancak usulüne uygun olarak yaptıkları değişiklik sözleşmesi veya daha sonraki bir tarihte yürürlüğe gireceğini belirtmektedir. Bununla birlikte *“ taraflar anlaşarak çalışma koşullarını her zaman değiştirebilir ”* ifadesi işverenin değişiklik önerisinin sözle yapabileceği ve işçinin de bunu sözlü olarak hatta zımnen kabul etmesi ile değişikliğin gerçekleşeceği anlamına gelmemektedir. Aksi takdirde madde 22/1 e uyulmaksızın tarafların anlaşmasıyla değişiklik gerçekleştirilebilir³²⁷.

4. Değişiklik Önerisini İşçinin Kabul Etmemesi

İşçi belirlenen sürede çalışma koşullarında önerilen değişikliği kabul etmediğinde ya da suskun kaldığında çalışma koşulları eski haliyle devam eder ve sözleşme değişikliği yapılmamış olur. Böylece 1475 s. İş Kanunu döneminde kabul edilen işçinin susma halinin, teklifin zımnen kabulü olgusu terk edilmiş olmaktadır. İşK. m. 22’nin ikinci cümlesi iş güvencesine tabi olmayan işçiler için uygulanmamaktadır. İşveren, değişiklik önerisini işçinin yazılı olarak kabul etmemesi halinde ya iş sözleşmesini eski haliyle devam ettirir ya da iş sözleşmesini geçerli bir neden olduğunu yazılı olarak açıklayarak ve bildirim sürelerine uyarak fesheder. Ancak işçinin sırf değişiklik teklifini reddetmesi iş sözleşmesinin feshi için yeterli değildir. İşçi değişiklik teklifini madde 22’nin kendisine verdiği hakkı kullanarak reddetmektedir.³²⁸ İşK. m.

³²⁶SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 24; DOĞAN YENİSEY, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum, s.129-130; KILIÇOĞLU, ŞENOCAK, İş Güvencesi Hukuku, s. 464; ALTAŞ, Hüseyin, Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, s.154, ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 74.

³²⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s. 676; KILIÇOĞLU, ŞENOCAK, İş Güvencesi Hukuku, s. 464.

³²⁸“ Değişiklik feshi, işyerinde geçerli nedenin ortaya çıktığı bir süreçte işverenin 22. maddeye uygun son çare olarak feshi önleyecek esaslı değişikliğe başvurması, buna karşılık işçinin bu değişikliği kabul etmemesine bağlı olarak gerçekleşen feshi ifade etmektedir. Değişiklik teklifinin reddi tek başına geçerli neden değildir. Davalı işverence, işçiye yapılan kreş ve çocuk yardımı ile fazla çalışma ücretine yönelik değişikliklerin nasıl bir işletmesel nedenle fesih sonucu doğuracağı ve bundan kaçınmak için fesihten

18/c’de işçinin mevzuattan gelen haklarını kullanmasının iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturmayacağı hüküm altına alınmıştır. İş güvencesine tabi olmayan bir işçinin söz konusu hakkı kullanması halinde iş sözleşmesi feshedilirse, fesih kötü niyetli bir fesih olur³²⁹.

İşveren uygulamada çalışma koşullarını, işçinin yazılı onay vermemesine rağmen değiştirerek uygulayabilmektedir. Bu durumda işçi iş sözleşmesini somut olaya göre haklı nedenle feshedebilir. Örneğin ücretinde indirimle gidildiyse işçi İşK m. 24/II e “İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse” hükmüne dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir ya da İşK. m. 34’e göre iş görme borcundan kaçınabilir. İşçinin başka bir işyerine naklinden dolayı eski işine alınmaması gibi bir durumda ise iş sözleşmesinin haksız feshi gerçekleşmiş olur. İşçi bu durumda İşK. m. 17-21 hükümlerine göre dava açabilir. İşveren işçiye işyerine kabul etmiş ama işin niteliğini değiştirdiğinde ise TBK m. 408 e göre işveren temerrüdü söz konusu olur. Tüm bu durumlarda işçinin yazılı onayı olmadan işverenin sözleşme değişikliğini gerçekleştirmesi, iş sözleşmesindeki çalışma koşullarının uygulanmayacağı anlamına geleceğinden, işçiye iş sözleşmesini madde 24 e göre haklı nedenle fesih hakkı verir.³³⁰

önce söz konusu değişikliklere başvurduğu açıklanmamıştır.” Y9HD, 2012/23165 E., 2012/38120 K., 19.11.2012

³²⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 676; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 25; DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, s.144; AYDIN Ufuk, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi, s. 15-17.

³³⁰ “4857 sayılı Kanunun 22 nci maddesinde, çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden, aynı **Yasanın 24 üncü maddesinin (II-f) bendinde belirtilen hal, işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır.** Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar.

Somut olayda, güvenlik görevlisi olan davacının Mecidiyeköy’de çalıştığı, işverence Esenyurt’ta görevlendirildiği ancak davacının uzak olduğu ve yol ücreti verilmediği için görevlendirmeyi kabul etmediği anlaşılmaktadır. Davacının iş şartlarının aleyhe değiştirildiği açıktır. Her ne kadar sözleşmede işverenin İstanbul sınırları içinde çalıştıracağı yeri tayin edeceği belirtilmişse de, işverenin nakil yetkisini yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, objektif olarak

İşçi bu durumda kıdem tazminatını hak eder ancak ihbar tazminatını talep edemez ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanamaz. Bu yüzden uygulamada bu durumun bir önemi bulunmamaktadır ve İşK. m. 22’de yer alan işverence gerçekleştirilen değişiklik feshi daha işçi yararındır³³¹.

5. Değişiklik Feshinde Geçerli Neden Denetimi

Değişiklik feshinde geçerli nedenle feshin gerçekleşme durumunu geniş yorumlayan görüşe göre, işverenin sözleşmenin sona ermesine neden olan geçerli neden ağırlığında bir nedeni olmasa da işverence yapılan feshin geçerli(makul) olması şeklindedir³³². Bu görüşün kabulü, İşK. m. 18’deki geçerli nedenler ağırlığında olmasa da işverenin değişiklik önerisinin gerekli olması halinde işverence yapılacak feshin geçerli olmasını gerektirir. Çalışma koşullarının değiştirilmesinin denetiminin fesih denetimi ağırlığında olmaması gerektiği savunulmaktadır³³³.

Diğer bir görüş³³⁴ ise bu anlayışın geçerli fesih nedenlerinin genişletilmesi ve feshe karşı korumanın zayıflatılması sonucunu doğuracağını belirtmektedir. Ayrıca

kullanıldığı söylenemez. Bu nedenle davacının iş akdini feshi haklı olduğundan kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.” Y. 9. HD., 2014/4238 E., 2015/15421 K., 28.04.2015, aynı yönde yargı kararı için bkz.; Y. 22. HD., 2013/34150 E., 2015/8689 K., 03.03.2015.

³³¹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 676-678, SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 26.

³³² Alman Hukukunda bu görüşü savunan yazarlar ve gerekçeleri için bkz; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 148-151.

³³³ Alman Hukukunda bu görüşü savunan yazarlar ve gerekçeleri için bkz; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 148-151.

³³⁴ SÜZEK, İş Hukuku, s.678; SÜZEK, Değişiklik Feshi, s. 27; ALPAGUT, İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu, s.56-57; DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005, s.131.

değişiklik feshi de sona erme feshi³³⁵ gibi sözleşmeyi sona erdiren bir fesih olduğundan aynı ağırlıkta denetiminin yapılması gerektiği savunulmaktadır³³⁶.

Alman hukuku ile Türk hukukundaki değişiklik feshi sistemleri farklıdır bu sebeple Alman hukukunda benimsenen düşüncüyü Türk hukuk sistemi için de kabul etmek için madde 22’yi gerekçesi ve sistematığı ile incelemek gerekir. Bu sebeple Türk hukukundaki değişiklik feshinde geçerli neden denetiminin kanunun lafzı dikkate alınarak İŞK m. 18’e göre geçerli neden olup olmadığının tespitiyle gerçekleştirilmelidir³³⁷. İş Kanunu madde 22 lafzında “*değişikliğin geçerli bir nedene dayandığı*” ibaresinin, geçerli neden için kanundaki nedenler dışında makul olan nedenlerin feshe sebep olabileceği anlamına gelmemektedir. Aksi takdirde yeni bir geçerli nedenle fesih kavramı üretilmiş olur³³⁸.

Madde 22’nin yasaya konulma amacı, işyerinde fesih için geçerli bir nedenin ortaya çıkması halinde, feshin son çare olması ilkesi gereği çalışma koşullarında değişiklik yoluna giderek iş ilişkisinin sürdürülmesidir. Madde 22’nin gerekçesi de bu durumu açıklayacak niteliktedir; “*Madde ile amaçlanan, belirli olumsuz koşulların varlığında, işçinin sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır.*”

³³⁵ Alman hukukunda değişiklik feshi ile sözleşmeyi değişikliğe başvurulmadan doğrudan sona erdirmek amacına yönelik fesihten ayırmak için ikinci feshe sona erme feshi denmiştir. Detaylı bilgi için bkz, ALP, s. 123-124.

³³⁶ Alman Hukukunda bu görüşü savunan yazarlar ve gerekçeleri için bkz; ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 148-151.

³³⁷ “Değişiklik feshinin yargısal denetimi ayrı bir işleyişe tabi tutulmamış konu iş güvencesi hükümlerine atıfla düzenlenmiştir. Bu durumda yasada 22. madde ile yeni bir geçerli neden olgusu ihdas edildiğinden söz edilemez. İspat yükü işverende olmak üzere 18. maddede sıralanan geçerli nedenler burada da geçerli feshin bir unsuru olarak araştırılacaktır. Somut olayda davalı yanın değişiklik gerekçesinde; devir, yeniden yapılanma, iş organizasyonu gerekleri olarak açıklandığından fesihte geçerli nedeninin bulunup bulunmadığının bu nedenlerle sınırlı olarak incelenmesi gerekir.” Y. 9. HD., 2012/23165 E., 2012/38120 K., 19.11.2012.

³³⁸ SÜZEK, İş Hukuku, s.680; ALPAGUT, İş Kanunu’nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu, s. 57.

Buradaki belirli olumsuz koşullardan iş akdinin feshini geçerli kılan koşullar anlaşılmalıdır³³⁹.

İşçi iş güvencesine tabi olsun veya olmasın, işverence yapılan değişiklik önerisinin geçerli bir nedenle yapılması gerekmemektedir³⁴⁰. İşçi işverenin değişiklik teklifini kabul etmişse bu değişikliğin uygulamaya girmesi için geçerli bir nedene dayanması şart değildir. Aksi takdirde iş güvencesine tabi bir iş ilişkisinde sözleşmenin feshini sağlayacak ağırlıkta bir geçerli neden olmadıkça sözleşme değiştirilemez. Yargı kararlarına baktığımızda da ikinci bir denetimden bahsedilmektedir ve bu denetimin yapılması istenen değişiklik üzerinden gerçekleşeceği belirtilmektedir³⁴¹. İşveren geçerli bir nedene dayanarak değişiklik önerisinde bulunuyorsa, işçinin bu değişikliği kabul

³³⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s.680; ALPAGUT, İş Kanunu'nun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu, s. 57.

³⁴⁰ Aksi görüş için bkz. , ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 173-174.

³⁴¹ “Değişiklik feshinde geçerli neden denetimi iki aşamalı olarak yapılmalıdır. İlk olarak, iş sözleşmesinin muhtevasında değişikliği gerekli kılan geçerli bir neden bulunmalıdır. Dolayısıyla, 4857 sayılı Kanun'un 18. maddesinde fesih için aranan geçerli nedenler, değişiklik feshinde de aynen bulunmalıdır. Bir başka anlatımla, değişiklik feshine gidebilmek için işçinin yeterliliğinden, davranışından veya işletme gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedenin bulunması gereklidir. Belirtilen geçerli nedenlere ilişkin denetim burada da aynen yapılmalıdır. Denetimin ağırlığı ve ölçüsü farklılık arz etmez. Yapılacak denetimde, değinilen 18. madde anlamında geçerli bir nedenin varlığı tespit edilmezse, ikinci aşamaya geçmeden değişiklik feshi geçersiz kabul edilmelidir.

İş sözleşmesinin değiştirilmesini gerektiren bir geçerli nedenin varlığının tespiti halinde, ikinci aşamada fiilen teklif edilen sözleşme değişikliğinin kanuna, toplu iş sözleşmesine ve ölçülülük ilkesine uygun olup, olmadığı ve işçiden bu teklifi kabul etmesinin haklı olarak beklenebilir, beklenemeyeceği, bir başka anlatımla, kendisine yapılan değişiklik teklifini kabullenmek zorunda olup olmadığı denetiminin yapılması gerekir. Diğer bir anlatımla ikinci aşamada değişiklik teklifinin denetimi söz konusudur. Bu bağlamda esas itibarıyla somut olayın özelliklerine göre ölçülülük denetimi yapılmalıdır. Değişiklik feshi, ancak çalışma şartlarının değiştirilmesi için uygun ve daha hafif çare olarak gerekli ve takip edilen amaca göre orantılı ise (ultima-ratio) gündeme gelebilir. Çalışma şartlarının değiştirilmesini gerektirmeyecek veya daha hafif çalışma şartlarının önerilmesinin gerektirecek ve aynı amaca ulaşılmasını mümkün kılacak organizasyona yönelik veya teknik ya da ekonomik alana ilişkin başka bir tedbirin mevcut olmaması gerekir. İşveren ayrıca, mümkünse, sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin daha makul bir teklifte bulunmalıdır. Değişiklik teklifi, iş hukukuna ilişkin eşit davranma ilkesini ihlal ediyorsa, işçi bu teklife katlanmak zorunda olmadığından, değişiklik feshi geçersiz sayılır.” Y. 7. HD., 2013/3494 E., 2013/9601 K., 23.05.2013

etmemesi halinde değişiklik feshinin nedeni ile değişiklik önerisinin nedeni örtüşmektedir. Söz konusu durumda ortada bir geçerli neden de olsa işveren feshin son çare olma ilkesine de uyarak sözleşmenin devamlılığını sağlamıştır. Ancak madde 22’de de belirtildiği üzere feshin gerisinde başka bir neden de yatabilir³⁴².

İşveren, sona erme feshindeki geçerli nedenler ölçüsünde olmasa da çalışma koşullarını kendi lehine değiştirme gereksinimi duyabilir. Bu durum da yasa koyucunun iş güvencesi kapsamında yaptığı düzenlemeleri ihlal etmeyecek bu amaca aykırı olmayacak önemli ve hassas bir çözüme gidilmesi gerekmektedir. Çalışma koşullarının değiştirilmesi araç değil de amaç olduğu unutulmamalıdır. Bu durumlarda değişiklik feshinin kolaylaştırılması iş güvencesi düzenlemelerine dolaylı müdahale niteliği taşır. Madde 22’nin konuluş amacına da aykırı biçimde işçilerin iradesini etkileyerek çalışma koşullarının kolayca değiştirilmesi sağlanabilir. Bu durumla birlikte madde 22’nin konulma amacı çalışma koşullarında değişikliğin, gelişen ve değişen çalışma hayatına uyum sağlanabilmesi için çalışma koşullarının kontrollü bir şekilde değiştirilmesini sağlamaktır. Bu amacı sağlama yolu ise fesih için geçerli bir nedenin olduğu durumlarda feshe başvurmadan, önceden çalışma koşullarını değiştirerek iş sözleşmesinin devamının sağlanmasıdır. Böylece feshin son çare olması ilkesi somutlaştırılmış ve işverenin bu ilkeye uyulmadığı itirazı ile karşılaşmaması için madde 22’deki prosedüre uyması gerekmektedir. Yasa koyucu çalışma koşullarının değiştirilmesini kolaylaştırmak gibi bir amaç gütmendiğinden, değişiklik feshi ile asıl olarak feshi önleme amacı gözetilmektedir. Bu nedenle değişiklik feshinde geçerli bir neden denetimi ya da değişikliğin geçerli nedene dayanmasındaki denetim İşK. m. 18’deki geçerli nedenlerin gözetilmesi ile sağlanmalıdır³⁴³.

Tüm bunlarla birlikte hukukumuzda daha hafif bir denetime tabi olan değişiklik feshi söz konusu olmamaktadır. Hukukumuzdaki değişiklik feshinin değişiklik aracı olmadaki tek işlevi, işverenin sözleşmeyi feshetmesi olasılığından dolayı işçinin teklif edilen değişikliği bu olasılığı düşünerek değerlendirmeye almasıdır. Aynı zamanda feshin son çare olma ilkesi ile de uyumlu olarak değişikliği kabul eden işçiye feshi

³⁴² DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişikliğin İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi ve Sonuçları, III. Çalışma Yaşamı Kongresi, Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları ve İş Mevzuatı, 3-4 Nisan 2010, s. 142-143.

³⁴³ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 142-179.

bertaraf etme imkanı verilmektedir. Bu haliyle işverene çalışma koşullarını değiştirmeyi kolaylaştırma gibi bir imkan verilmemektedir. Madde 22'deki düzenlemeye göre de değişiklik önerisinden sonra fesih bildiriminde bulunuluyor ise yapılan önerinin aslında hukuki bir niteliği kalmamaktadır. Bundan sonra gerçekleştirilecek fesih ise sona erme feshi gibi incelenmelidir. Geçerli neden denetiminde kanunda ikili bir uygulama olmadığı için ya da madde 22'de geçerli nedenle feshe ilişkin özel bir düzenleme olmadığından, iş güvencesine tabi olmayan işçiler için değişiklik feshi gerçekleştiğinde de geçerli neden denetimi yapılamamaktadır.

a) İşletmenin İşyerinin ve İşin Gerekleri İle Değişiklik Feshi

i. Ekonomik, Yapısal, Teknolojik Nedenlerin Feshi Zorunlu Kılması

İşveren, işletmenin gelişimi ve devamlılığı için işletme ve işyerinin idaresiyle ilgili karar verme hakkına sahiptir. Bu hakkın kaynağı ise yönetim hakkında olduğu gibi girişim özgürlüğündedir ve Anayasal güvence altındadır. Bu nedenle işveren, devletin müdahalesi ve yargının denetimi olmaksızın işletmesiyle ilgili ekonomik faaliyete yönelik olarak yönetim ve organizasyonu kendi doğru gördüğü şekilde yapacaktır³⁴⁴.

Hukuk sistemimiz, işletme kararlarının yargı denetimine tabi olmamasına bir istisna getirerek, iş güvencesine tabi işlerde işletmesel kararlar fesih nedeni olduğu takdirde yargı denetiminin yapılacağı belirtilmektedir. Bu noktada işveren sözleşmeyi feshetmek için gösterdiği işletmesel nedenin “feshi objektif olarak zorunlu” kıldığını ispat etmek zorundadır. Buradaki objektif neden işverenin kendi hakimiyet alanından kaynaklanan nedenlerle işçiye göreceği işi sağlayamayacak olmasıdır. Ayrıca bu nedenin iş gücü fazlası yaratması ve feshin son çare olma ilkesine uyulması gerekmektedir. Çalışma koşullarının değiştirilmesi teklifi kabul edilmeyen işveren, iş güvencesine tabi işçi için fesih yoluna başvurduğunda da fesih için geçerli neden

³⁴⁴ ULUCAN, Devrim, Ekonomik ve Teknolojik Nedenlerle Fesihlerde Geçerlilik Denetimi, İş Güvencesi ve İşe İade Kararları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2010; ENGİN, İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi, İstanbul 2003, s. 48 vd.; TAŞKENT, Yönetim Hakkı, s.29.

göstermelidir. Bir başka ifade ile işveren çalışma koşullarını değiştirmek için geçerli işletme gerekleri olduğunu ispat etmelidir³⁴⁵.

İşletmenin faaliyetinde önemli ve devamlı düşüş, ciroda ve siparişlerde sürekli azalma, finansman ve bütçe veya üretim açığı, müşteri çevresi kaybı, ücret ödeme sıkıntısının ortaya çıkması vb. gibi sebepler ekonomik nedenlerden kaynaklı işletme gerekleri ile iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için neden olabileceği gibi ayrıca bu nedenlerin yanında işgücü fazlası da ortaya çıkmış olmalıdır. Ekonomik nedenlerin işverenin aşamayacağı ölçüde olması dolayısıyla fesih zorunluluk arz ettiğinde, geçerli nedenle fesih gerçekleşir. İşveren, sadece ekonomik güçlüklerin gerçekliğini değil, feshi zorunlu kıldığını da ispat etmekle yükümlüdür. Yerleşmiş Yargıtay içtihatları³⁴⁶ da bu yöndedir. İşverenin, ekonomik güçlüklerin istihdam fazlalığı yarattığını ve bu nedenle de feshin kaçınılmaz olduğunu ispat etmesi beklenir. Bununla birlikte Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere genel veya sektörel kriz tek başına işçi çıkarmak için yeterli değildir, ayrıca krizin işletmeyi doğrudan etkilediği ispat edilmelidir. İşyerinin kapatılması halinde ise hakkın kötüye kullanılması söz konusu değilse geçerli fesih nedeni ortaya çıkar. İşveren, AY m. 48'deki sözleşme ve özel girişim özgürlüğüne dayanarak işletmeyi kapatabilmektedir. İşveren fesih anında geçerli nedenlerin varlığının ispatına girecektir³⁴⁷.

İşveren ayrıca gelişen ve değişen teknolojiye uyum sağlayarak daha verimli çalışma ve rekabet gücünü arttırmak için işyerini yeniden yapılandırma ihtiyacı duyabilir. İşverenin sadece işleri kötüye gittiği için değil, yeniden yapılandırma gereği

³⁴⁵ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.181-182; DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s.146.

³⁴⁶Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında işgörme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, *işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir.* (06.10.2008 gün ve 2008/30274 Esas, 2008/25209 Karar, 11.09.2008 gün ve 2008/25324 Esas, 2008/23401 Karar sayılı ilamlarımız). Y. 9. HD. , 2009/25281, 15.02.2010

³⁴⁷ SÜZEK, İş Hukuku, s. 589-593, DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 147-148.

iş gücü fazlalığı ortaya çıkartabilir. Bu durumda da işveren işçinin iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak feshedebilmektedir. Ayrıca İşK m. 29'da da belirtildiği üzere işveren, işletme gerekleri ile toplu işçi çıkarımına gidebilmektedir. İşyerinin devri halinde de İşK. m. 6/5'e göre de "... ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır." İşyeri devrinde de devralan veya devreden işveren yeniden yapılanma sürecinde, ekonomik ve teknolojik gelişmeler veya iş organizasyonu değişikliği nedeniyle süreli fesih hakkı kullanabilmektedir. İşveren kaliteyi, verimliliği ve rekabet gücünü arttırmak için, üretim yöntemlerini değiştirebilir, işletmesinin küçültebilir, bazı bölümleri kapatarak birleştirebilir, üretim çeşitliliğini azaltarak belirli mal veya hizmetlerin üretimine yoğunlaşabilir. İşverence alınan bu ve benzeri yöntemlerle işgücü fazlası ortaya çıktığında iş akitleri süreli fesih yoluyla sona erdirilir. Ancak tüm bu işyeri yeniden yapılandırmasının işverenin kağıt üzerinde aldığı bir karar olmaması gerekli olup, karar ciddi bir şekilde uygulamaya konulmalıdır. Yargıtay³⁴⁸ işyerinin bir bölümünün alt işverene verilmesi halinde yasaya uygun ve muvazaaya dayanmayan alt işveren ilişkisinde ekonomik ve teknolojik nedenler veya yeniden yapılandırma halinde iş gücü fazlalığı çıktıysa geçerli nedenle feshe gidilebileceğini belirtmiştir. Ayrıca işveren teknolojik gelişmelere ve tüketici taleplerine uyum sağlamak için işletmede yenilikler uygulayabilir. İşverenin modern makine ve üretim araçlarını devreye sokması, robot sistemleri kullanması gibi hallerde vasıfsız işçi yerine vasıflı işçiye ihtiyacı doğabilir veya işçilerin çalışma olanağının kalmaması

³⁴⁸ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen unsurları taşımayan alt işveren uygulaması, fesih için geçerli neden kabul edilemez. *İş Kanunun 'da yardımcı işlerin alt işverene verilmesinin herhangi bir koşula bağlanmaması nedeniyle, bu nevi işlerin muvazaa olmaması kaydıyla alt işverene devri sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde, feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilebilir.* Buna karşılık, 6'ncı fıkra gereğince, asıl işin bir bölümünde işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene devredilebilecektir. Anılan düzenlemede baskın öge, "teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren" işlerdir. Başka bir anlatımla işletmenin ve işin gereği ancak teknolojik nedenler var ise göz önünde tutulur. Y. 9. HD., 2010/9831 E., 2010/11115, 19.04.2010.

durumu doğabilir bu durumda da işveren işçilerin iş sözleşmelerini geçerli nedenle feshedebilecektir³⁴⁹.

ii. İşveren Kararı ve İşçinin Çalışma Olanasının Ortadan Kalkması

Ekonomik güçlükler veya işverenin işyerinde uygulamaya koyduğu yapısal kararlar ya da teknolojik değişimler sonucunda işçinin işi ortadan kalkabilir, istihdam fazlası doğabilir veya işe daha vasıflı bir işçi alma gereksinimi artabilir. Bu hallerde işveren öncelikle mevcut işçinin çalışma koşullarını değiştirerek iş sözleşmesini devam ettirmeye çalışmalıdır. Ancak işçi değişikliği kabul etmez ise işveren, işçinin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir ve duruma göre yerine daha vasıflı bir işçi alabilir. Ancak işverenin, işçiyi çıkardıktan sonra yerine aynı vasıflarda bir işçi alması işçinin işinin ortadan kalkmadığının veya işyerinde iş gücü fazlalığının bulunmadığının bir göstergesidir. Bu durumda fesih geçerli nedenle fesih olarak kabul edilemez³⁵⁰.

b) İşçinin Yetersizliği veya Davranışlarından Kaynaklanan Değişiklik Feshi

i. İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Nedenler

İşçinin fiziki veya mesleki yetersizliğinden kaynaklanan fesih nedenleri, işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen, iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen nedenlerdir. İşçinin yetersizliğinin neler olabileceği İş Kanunu gerekçesinde de sayılmıştır; “Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma; işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği gibi yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinde kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.” İşçinin hatalığı, yaşlılığı ve emekliliği fiziki yetersizliklerini oluştururken işçinin mesleki yetersizliği de bulunabilir. İşçinin salt fiziki yetersizliği, geçerli nedenle fesih

³⁴⁹ SÜZEK, İş Hukuku, s. 593-597; DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 147-148; ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 110.

³⁵⁰ SÜZEK, İş Hukuku, s. 598-599; DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 148-149.

için yeterli değildir ayrıca *işyerinin normal işleyişini bozmalı ve iş görme borcunun gerekli şekilde yerine getirilmesini engellemelidir*. İşK. m 18’de hangi hallerin geçerli neden sayılmayacağı yer almaktadır. Buna karşılık sık sık hastalanma ile ilgili mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır ancak bu durumda iş görme ediminin sürekli olarak görülmesini veya normal işleyişi etkiliyorsa geçerli nedenle fesih sayılır. Fiziki nedenlerden olan işçinin yaşlılığının geçerli nedenle fesih durumu yaratabilmesi için işçinin verimini ciddi bir şekilde etkilemeli veya iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirilmesine engel oluşturması gerekir. Sadece yaşlılık veya yaşlılık almaya hak kazanma geçerli neden için fesih sebebi oluşturamaz. Bununla birlikte doktrinde bir görüşe³⁵¹ yönetim hakkı kullanılarak veya toplu iş sözleşmesine hüküm konularak iş akdinin feshinde yaş sınırını öngören düzenlemeler geçerli sayılmıştır. İşK m. 18 emredici niteliktedir ve işçi aleyhine değiştirilemez. Bu yüzden yaşlılık ancak fiziki veya mesleki yetersizliğe neden olduğunda veya İşK. m. 18’de yer aldığı gibi işletme gereklerinin varlığı halinde geçerli nedenle feshe sebep olabilir. İşçinin mesleki yetersizliği ise aynı ve benzer işi görenlere göre daha az verimle ve sürekli düşük performansla çalışması halinde ortaya çıkar. İşveren İşK. m. 20/2’ye göre feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat etmek zorunda olduğundan işyerinde düzenli ve objektif ölçütlere dayalı performans değerlendirme sistemi oluşturmalı ve belgelemelidir. Ayrıca performans değerlendirme sistemi kriterleri önceden saptanıp işçiye tebliğ edilmelidir³⁵².

ii. İşçinin Davranışından Kaynaklanan Nedenler

İşçi kusurlu davranışlarıyla işin normal yürüyüşünü ve işyerindeki uyumu olumsuz etkileyerek iş sözleşmesi hükümlerini ihlal ediyorsa işverene geçerli nedenle fesih hakkı doğar. İş Kanunu’nun gerekçesinde geçerli bir feshe neden olabilecek işçi davranışlarına örnekler verilmiştir; *“İşverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini*

³⁵¹ EKONOMİ, Münir, Belirli Hizmet Süresini Doldurmanın ve Emekliliğe Hak Kazanmanın Geçerli Sebep Sayılabilmesi, Karar İncelemesi, YKİ, 2006, s. 136-138.

³⁵² SÜZEK, İş Hukuku, s. 569-577; ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 110.

uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle iletişime geçmek; sık sık işe geç gelmek ve işin aksatarak işyerinde dolaşmak gibi haller” geçerli fesih nedenlerine örnek olarak sayılmıştır³⁵³.

İşçinin kusuru ile sözleşmeye aykırı davranması halinde feshin son çare olması ilkesi gereği eğer imkan varsa çalışma koşulları değiştirilerek iş sözleşmesini devamlılığı sağlanabilir. Ancak bu değişiklik işçiyi cezalandırma amacı içermemelidir çünkü böyle bir amaç çalışma koşullarının değiştirilmesiyle bağdaşmamaktadır. Örneğin işçinin çalıştığı işyerinde işyeri şefi ile tartışması halinde başka bir işyerine alınması, somut olayın özelliğine göre çalışma koşullarında değişikliği haklı kılabilir. Bununla birlikte işçi İşK. m. 25/II’ye göre davranışlarıyla haklı nedenle feshe sebebiyet veriyse, işverenden çalışma koşullarının değiştirilmesi beklenemez. İşverenin işçinin kusuruyla iş sözleşmesinde bulunması gereken güven ilişkisini çöktüğü bu hallerde çalışma koşullarını değiştirmek için imkan bulunmuyorsa ya da işçi aynı durumu tekrarlamayacağına dair güven vermiyorsa, işverenden çalışma koşullarını değiştirmesi de beklenemez³⁵⁴.

c) İş Güvencesine Tabi Olmayan İş İlişkilerinde Değişiklik Feshinin Denetimi

İş ve Basın İş Kanun’larına tabi olmayan, otuzdan az çalışanı olan işyerlerinde çalışan veya altı aylık kıdemi olmayan işçiler ile yasal şartları sağlayan işveren vekilleri iş güvencesi hükümlerine tabi değildir. Bu durumdaki işçilerin iş sözleşmeleri feshedildiğinde, iş güvencesine tabi olmadıklarından geçerli neden denetimi yapılmamaktadır. Ancak feshin kötü niyetli yapıp yapılmadığı denetimi yapılır ve kötü niyeti ispat yükü işçidedir. Ayrıca işçi bu durumda kötü niyet tazminatı ve şartları varsa sendikal tazminat talebinde bulunabilir. Feshin kötü niyetli olması için, feshin geçerli bir nedene dayanması gerekli değil, hukuka aykırı bir amaçla feshin kullanıldığının

³⁵³ SÜZEK, İş Hukuku, s. 577-578; KILIÇOĞLU Mustafa, ŞENOCAK Kemal, İş Güvencesi Hukuku, s. 468-470.

³⁵⁴ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 236-238; ENGİN, Murat, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, s. 322-323; ALPAGUT, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, s. 110.

ispatlanması, geçerli neden olmasa da kötü niyetin varlığı için yeterlidir. Bununla birlikte, işveren, fesih için hukuka aykırı olmayan bir neden gösterebiliyorsa ve hukuka aykırı bir amaç gütmeydiyse, feshin kötü niyetli olduğu söylenemez³⁵⁵.

İş güvencesine tabi olan bir işte işletme gerekleriyle fesih için objektif nedenler olmalı ve işveren kararıyla işçinin çalışma olanağı ortadan kalkmalıdır. İş güvencesine tabi olmayan bir işte işverenin işletme nedeniyle çalışma koşullarında değişiklik için iş sözleşmesini feshetmesi halinde, kötü niyetin olmaması için işçinin çalışma olanağını ortadan kaldıran bir gerekçenin olması gerekli değildir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında işletme gerekleri nedeniyle maliyeti düşürmek isteyen işverenin ücrette indirimde gitmesi kötü niyetli olduğunu göstermez ancak iş güvencesine tabi bir iş ise feshin geçerli olduğunun tartışılması gerekir. Kötü niyet nedeniyle açılan davada değişiklik önerisinin içeriğinin değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, hamile kalan işçinin daha düşük ücretli bir işe verilmesi halinde olduğu gibi işverenin değişiklik önerisinin içeriğine bakarak kötü niyetli davranıldığının tespit edilmesi gerekir. Hukuka, emredici kurallara, ahlaka ve eşitlik ilkesine aykırı yapılan değişiklik önerisi ve bu öneri sonucundaki değişiklik feshinde işveren kötü niyet tazminatı alabilmelidir. Ayrıca işverenin eşitlik ilkesine aykırı olarak tek bir işçinin ücretinde değişiklik yapması da kötü niyeti akla getirmektedir. Ayrıca işverenin madde 22'deki süreye uymadan değişiklik önerisinde bulunması da kötü niyetli olduğunu gösterebilir³⁵⁶.

³⁵⁵ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 236-238; ENGİN, Murat, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, s. 322-323.

³⁵⁶ ALP, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 238-241, ENGİN, Murat, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, s. 324-325.

SONUÇ

İşçinin, iş ilişkisinin devamı boyunca iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlarını kapsayan çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi usulü 4857 sayılı Kanunun 22. maddesine göre belirlenmektedir. Çalışma koşulları Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelikler, toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri, işyeri uygulamaları, iç yönetmelikler ve işverenin emir ve talimatlarıyla ortaya çıkmaktadır. Çalışma koşulları belirlenirken işveren tarafından dikkate alınması gereken unsurlar değişikliğe yönelik talebin kısaca; kanunun emredici hükümleri, ahlak, kamu düzeni, kişilik haklarına aykırılık taşımayacak ve konusu imkansız olmayacak nitelikte düzenlemelerdir. Sürekli borç ilişkisi yaratan bir iş ilişkisinde edimin ifası, zaman içerisinde tekrarlanarak devam etmektedir. Değişen ekonomik ve sosyal koşullar, çalışma yaşamının dinamik niteliği, üretim ve verimlilik gerekleri, iş piyasasının gelişimi gibi faktörler sürekli devam eden iş ilişkisinde değişimi ve çalışma koşullarının esnekleştirilmesini gerekli kılmaktadır. Ancak özellikle iş sözleşmesinde yapılması planlanan değişiklikler esnasında, borç ilişkileri için genel olarak geçerli kabul edilen ahde vefa ilkesi ve iş ilişkisinin kendi yapısının gerektirdiği, yasadan kaynaklanan güvenceler mutlak dikkate alınmalıdır.

İş ilişkisinin devamlılığı sağlanırken çalışma koşullarını revize edebilmek ancak çalışma koşullarının değiştirilmesiyle mümkündür. İşverenin yönetim hakkı kapsamına giren ve esaslı olmayan değişiklikler madde 22'deki usule tabi olmadan işverence gerçekleştirilebilmektedir. Mutlak emredici olarak belirlenen çalışma şartları hiçbir şekilde değiştirilemezken, nispi emredici nitelikte belirlenenler ise çalışma şartlarını oluşturan alt sınır olarak nitelendirilmektedir. İş sözleşmesinin objektif unsurlarına müdahale oluşturan, ücrette azalma, işin niteliğinin değiştirilmesi, işyeri değişikliği ve çalışma sürelerindeki değişiklikler esaslı değişiklik niteliğinde kabul edilmektedir. Bununla birlikte yan edimlerde yapılacak değişiklik, iş şartlarını işçi aleyhine zorlaştırıyorsa ve işçi için sözleşmeye devamı çekilmez bir hale getiriyorsa işverence yapılması planlanan değişiklik esaslı değişiklik olarak değerlendirilmektedir.

Çalışma koşullarında esaslı değişikliği belirli bir usule bağlayan düzenleme, işverenin iş sözleşmesine keyfi müdahalesine engelleyen düzenleme son derece önemlidir. Düzenleme temeli itibarı ile iki amacı gözetmektedir. Düzenleme ile gözetilen birinci amaç, çalışma koşullarında esaslı değişikliğin belirli bir usule tabi olmasıdır. İşveren, icap niteliğinde olan değişiklik önerisinde yazılı olarak bulunduktan sonra işçiye altı günlük bir düşünme süresi verilmiştir. İşçi bu süre içerisinde ancak

yazılı olarak değişiklik önerisini kabul ederse çalışma koşulları değiştirilebilmektedir. Düzenleme ile gözetilen ikinci amaç ise, işçinin değişiklik önerisini kabul etmemesi halinde fesih riskinin işverene yükletilmesidir. Bu durumda geçerli nedenlerin varlığı halinde işverence iş sözleşmesinin feshedilebileceği hüküm altına alınmıştır. Düzenlemenin kapsamı bakımından özellikle iş güvencesine tabi olmayan işçilerin 22. madde düzenlemesinin kapsamından kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. Kanaatimiz çalışma koşullarında esaslı değişiklik usulünün tüm işçileri kapsaması gerektiği yönündedir. Böylece çalışma koşullarında esaslı değişiklik belirli bir prosedüre bağlanmış kabul edilecek, değişikliğe yönelik olarak işçinin onayı olmadığı durumlarda iş sözleşmesinin işveren tarafından feshi gerekeceğinden iş kanuna tabi tüm işçilerin işçilik hakları bu kabul sonucunda daha fazla korunmuş olacaktır.

Gelişen ve değişen sosyo ekonomik şartlara uyum sağlamak için nasıl tarafların sonradan anlaşarak sözleşmede değişiklik yapmaları mümkünse sözleşmenin bir tarafına değişen şartlara uygun olarak değişiklik yapma yetkisinin önceden tanınması da mümkün olarak kabul edilmektedir. Böyle bir durumda sözleşmede var olan bir hükmün uygulanması söz konusu olduğundan, sözleşmedeki çalışma koşullarında bir değişiklik meydana gelmeyecek ve madde 22 uygulama alanı bulamayacaktır. Ancak uygulamada çalışma koşullarında değişiklik konusunda, değişikliği saklı tutma kayıtları ve bu kayıtların genel iş koşulları şeklinde düzenlenmesi hali de geçerlilikleri konusu da sıkça tartışılmaktadır. 1475 sayılı Kanun döneminde çalışma koşullarında değişikliği saklı tutma kayıtları geçerli kabul edilirken, 4857 sayılı Kanunun 22. maddesinin yürürlüğe girmesiyle saklı tutma kayıtlarının geçerliliği doktrinde daha çok tartışma konusu yapılmaktadır. Değişikliği saklı tutma kayıtları, iş sözleşmesinin kurulması aşamasında sözleşme özgürlüğü doğrultusunda işçi ile işveren arasında kararlaştırılıp sözleşmeye konulmaktadır. Ancak değişiklik kayıtlarının sonuçlarının öneminden dolayı işçinin korunması için değişiklik kayıtlarının içerik ve kullanım denetimine tabi tutulması gerekli kabul edilmektedir. İşverene çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisi tanıyan kayıtların geçerli olması için öncelikle kayıtların emredici hukuk kurallarına, işçinin kişilik haklarına, anayasal temel hak ve özgürlüklere, toplu iş sözleşmelerine aykırı olmaması gerekir. Bununla birlikte sözleşme ile işverene tanınan hakkın kullanımının TMK m.2'ye göre dürüstlük kuralına aykırı olmayacak biçimde gerçekleşmesi gerekir. Değişikliği saklı tutma kayıtlarının içerik denetimi esnasında, sözleşmedeki kaydın geçerliliği sorgulanırken, kullanım denetiminde ise içerik

denetiminden geçmiş geçerli kayıtların, işverence hukukun genel sınırları ile iş hukukuna özgü sınırlar içinde kullanılıp kullanılmadığı denetlenmektedir. Kullanım denetimindeki amaç, kayıtların objektif iyi niyet ve dürüstlük kurallarına, işçiyi gözetme borcuna ve işçinin meslek hayatına uygun kullanılıp kullanılmadığını denetlemek, böylelikle somut olay adaletinin sağlanmasıdır. Örneğin işveren değişiklik kaydına dayanarak işyeri değişikliği yaparken, işçinin ikametgahına en yakın olan seçenekleri değerlendirmelidir. İşveren işçinin gerek iş ilişkisiyle gerekse özel hayatıyla olan durumu gözeterek işçiye en az zararı vermeli ve başka edimlerle işçinin menfaatinin koruyarak dengeyi sağlamalıdır.

İş Kanunu madde 22/2'ye göre iş sözleşmesinin tarafı olan işçi ve işveren iş sözleşmesinde veya iş sözleşmesinin eki niteliğinde olan personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarda yer alan ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı veya esaslı olmayan değişiklikleri karşılıklı anlaşarak meydana getirebilirler. Ancak yapılan değişiklikler geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamaz. Ancak işçinin lehine olan bir değişikliğin tarafların anlaşması suretiyle geçmişe etkili olarak yürürlüğe koyulabileceği de kabul edilmektedir.

İşverenin çalışma koşullarına ilişkin esaslı değişiklik önerisini işçinin kabul etmemesi halinde, işveren eski çalışma şartlarıyla iş ilişkisine devam edemeyecekse ve değişiklik için ya da başka bir geçerli nedeni varsa iş sözleşmesini feshedebilmektedir. Bu kapsamda madde 22'de düzenlendiği hali ile değişiklik feshi, Alman ve İsviçre hukukundan farklı düzenlenmiş, tipik değişiklik feshinden farklıdır. Farklılığın sebebi Alman hukukundaki gibi değişiklik feshinde işçiye yöneltilen beyanın hem değişiklik önerisini hem de fesih beyanını içermemesi, değişiklik icabı ile fesih bildiriminin ayrı ayrı iki işlem olmasıdır. Ancak 22. maddenin gerekçesine baktığımızda işverenin esaslı değişiklik yapmak için geçerli bir nedenin bulunduğu ancak doğrudan fesih yerine çalışma koşullarında değişiklik yaparak iş ilişkisinin sürdürülmesinin amaçlandığı kabul edilmektedir. Bu sebepten ötürü işveren değişiklik önerisiyle birlikte fesih beyanında bulunmasa da, değişiklik önerisinin kabul edilmemesi halinde, fesih için geçerli bir nedenin var olduğunu ve kabul edilmeme halinde sözleşmenin feshedileceğine dair ciddi bir uyarıda bulunması kendisinden beklenmektedir. İşverenin, çalışma koşulları değişmediği takdirde geçerli bir nedene dayalı olarak iş sözleşmesini feshetmesi ihtimalinde, fesih bildirimi İşK. m. 19'a göre belirli, yazılı ve açık yapılmalı, ayrıca ihbar önelerine uyulmalıdır. İşçi bu durumda İşK. m. 18 hükümleri gereğince işe iade

davası açabilmektedir. İşverenin bu durumda sözleşmenin feshini işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden ya da işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklandığını ispat etmesi gerekir. İşveren çalışma koşullarını, işçinin yazılı onay vermesi ile değiştirerek uygulayabilmektedir. Bu durumda işçi onay vermediği takdirde değişen çalışma koşullarını gerekçe göstererek iş sözleşmesini somut olaya göre haklı nedenle feshedebilecektir.

4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte kabul edilen çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen kanun maddesi kapsamında taraflar belirli olumsuz koşulların varlığı halinde, iş sözleşmesinin feshi için geçerli nedenin olması durumunda, feshin son çare ilkesi de gözetilerek iş ilişkisinin revize edilerek devamlılığını sağlama imkanına sahip kılınmışlardır. Düzenleme ile işverenlere iş dünyasına uyum sağlamak için iş ilişkisinde esnekleşme imkanı sağlanırken işçi açısından iş güvencesi sağlamlaştırılmaktadır. Belirttiğimiz nedenlerle yapılan düzenleme son derece isabetlidir. Ancak konunun özel öneminden ötürü, en çok tartışmanın yaşandığı alan olarak somutlaşan değişikliği saklı tutma kayıtlarının İş Kanunu'nda ilgili bir bölümde ayrı bir düzenlemeye yer verilerek ele alınmasının daha isabetli olacağı kanaatine varılmıştır.

KAYNAKÇA

AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN/KAPLAN, E.Tuncay, İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013.

AKYİĞİT, Ercan, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk İş Hukukunda İş Güvencesi (İşe İadesi), Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.

ALP, Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Seçkin Yayınları, Ankara 2005.

ALP, Mustafa, Ekonomik Kriz Sırasında İş Sözleşmesinin Esaslı Değişiklik Uygulamaları İle Ayakta Tutulması, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 2009 Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu, Haziran 2009.

ALPAGUT, GÜLSEVİL, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri, Karar İncelemesi, Çimento İşv., Eylül 2004.

ALPAGUT, Gülsevil, Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, Bankacılar Dergisi, S. 65, 2008.

ALPAGUT, Gülsevil, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı, Beta, İstanbul 2010.

ALPAGUT, Gülsevil, Toplu İş Hukukunda Yararlılık İlkesi ve Esneklik Çerçevesinde Yeni Eğilimler, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan II, İstanbul 2001.

ALTOP, Atilla, Türk Borçlar Kanunu Tasarısındaki Genel İşlem Koşulları Düzenlemesi, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. ReyeganKender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007.

ANTALYA, O. Gökhan/ TOPUZ Murat, Medeni Hukuk, İkinci tıpkı basım, Legal, 2015, İstanbul.

ATAMER, Y. M, Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması Sorunu Çerçevesinde Genel İşlem Şartlarının Denetlenmesi, Beta Yayınevi, İstanbul 1999.

ATAMER, Y. M., Yeni Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Uyarınca Genel İşlem Koşullarının Denetlenmesi-TKHK m. 6 ve TTK m. 55 f.1 ile Karşılaştırılması, Türk Hukukunda Genel İşlem Şartları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 8 Nisan 2011.

AYDIN Ufuk, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Değişiklik Feshi, 2011, www.kazancı.com.tr

BAYCIK, Gaye, İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

BAYCIK, Gaye, İşverenin Nakil Yetkisinin Kullanım Denetimi, AÜHFD, 2012, S. 2.

BAŞBUĞ, Aydın, İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara, 2008.

BAŞBUĞ, Aydın, İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması, Beta, İstanbul 2007.

BERAT, Gürzumar Osman, Türk Medeni Kanunu'nun 5.inci maddesi ve özel hukuk uygulamasındaki yeri, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İstanbul , 2006.

CENTEL, Tankut, İş Güvencesi, Legal, İstanbul 2012.

C. WYNN-EWANS, The New Transfer of Undertakings Legislation, Newyork 2006.

CIVAN, Ersun Orhan, Genel İş Koşulları, Beta, İstanbul 2015.

ÇELİK Nuri/CANİKOĞLU Nurşen/CANBOLAT Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 27. Bası, Beta, 2014 İstanbul.

DEMİR, Mehmet, “2008 Şubat Tarihli Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Genel İşlem Koşullarına İlişkin Maddelerin (TBK. m. 20-25) Değerlendirilmesi ve Çözüm Önerileri”, TBB Dergisi, Sayı 76, 2008.

DEMİRCİOĞLU, Murat/ CENTEL, Tankut, İş Hukuku, Beta Yayınları.

DEMİRBAŞ, Harun, Yenilik Doğuran Haklar, Vedat, İstanbul 2007.

DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2005.

DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişikliğin İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi ve Sonuçları, III. Çalışma Yaşamı Kongresi, Çalışma Yaşamının Güncel Sorunları ve İş Mevzuatı, 3-4 Nisan 2010

DOĞAN YENİSEY, Kübra., İş Hukukunun Emredici Yapısı, İstanbul 2014.

Sarper Süzek, İş Hukuku Yaptırımları, İHD, C III.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, Mayıs 2002.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Legal, İstanbul 2007.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, Mayıs 2002.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, İstanbul.

DOĞAN YENİSEY, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, Çalışma ve Toplum Der., 2010.

DOĞAN YENİSEY, Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi, Galatasaray Üniversitesi/İstanbul Barosu, Mayıs 2002.

DOĞAN YENİSEY, Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, III. Yılında İş Yasası, 21-25 Eylül 2005, Bodrum.

DURAL, Mustafa, Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 4.B., İstanbul 1995.

EKMEKÇİ, Ömer, 26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatımızda Yeni Bir Dönem, Marmaris, Eylül 2002.

EKMEKÇİ Ömer, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2, C.1, İstanbul.

EKONOMİ, Münir, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997.

EKONOMİ, Münir, Belirli Hizmet Süresini Doldurmanın ve Emekliliğe Hak Kazanmanın Geçerli Sebep Sayılabilmesi, Karar İncelemesi, YKİ, 2006.

EKONOMİ, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997.

ENGİN, Murat, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İÜHFM., S. 1-6, C.61.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2012.

ERTÜRK, Şükran, Genel İş Koşulları ve Genel İş Koşullarının Denetlenmesi, DEÜHFD, C. 15, Özel S., 2013.

ERTÜRK, Şükran, İş İlişkisinde Temel Haklar, Seçkin Yayınları, Ankara 2002.

EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, İş Hukuku , Beta Yayınları, İstanbul 2014.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

J.M. Servais, “Working Conditions and Globalization”, Comperative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, TheHague 2001.

KABAKÇI, Mahmut, Her Yıl İşverenin Takdirine Bağlı Olarak Değişen Tutarda Ödenen İkramiyenin İş Şartı Niteliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, Eylül 2012.

KARAGÖZ, Veli, Tip İş Sözleşmelerinde Öngörülen Cezai Şartın Genel İşlem Şartları Bağlamında Denetlenmesi, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. VIII, S.1-2, 2004.

KAYIHAN, Şaban, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 3. Baskı, İstanbul 2012.

KOÇ, Sedef, Personel Yönetmeliği Değişikliği, Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, C.1, S.4, 2004.

MANAV, Eda, İş Kanunun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi ve Hukuki Sonuçları, TAAD, Yıl: 3, Sayı: 9, 2012.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ ASTARLI, Muhittin/ BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Ankara 2014.

NARMANLIOĞLU Ünal, “4857 sayılı İş Kanununun 22/1’inci Maddesi ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Hakkında Düşünceler”, Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 4, 2007.

NARMANLIOĞLU Ünal, İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?, Sicil, Eylül 2006.

NAZLI, Seçkin, Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, Seçkin Yayınevi, Ekim 2015.

OĞUZMAN Kemal, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt:1, 11. Bası, İstanbul 2013.

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul, 1976.

SOYER, M. Polat, “Genel İş Koşulları”, Banka-Sigorta İşçileri Sendikası, 1987.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

SÜZEK, İş Hukukunda İç Yönetmelikler, AÜHFD, C.44, S. 1-4, 1995, Ankara 1996.

SÜZEK, Sarper, İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara, 1997.

SÜZEK, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Sicil-İş Hukuku Dergisi, Yıl:6, Sayı:24, Aralık 2011.

SÜZEK, Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998.

SÜZEK, Sarper, Değişiklik Feshinin Sonuçları, TİSK, C.1, S.1, 2006.

SÜZEK, Sarper, İşyeri Uygulamaları, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997.

SÜZEK, Sarper, Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Genel İş Koşulları, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara 2011, Kazancı.

ŞEN, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin, Ankara 2005.

TAŞKENT, Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981.

TUNCAY, A. Can/SAVAŞ KUTSAL, Burcu, Toplu İş Hukuku, Beta, Ocak 2015 İstanbul.

ULUCAN, Devrim, Ekonomik ve Teknolojik Nedenlerle Fesihlerde Geçerlilik Denetimi, İş Güvencesi ve İşe İade Kararları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi-İstanbul Barosu, İstanbul 2010.

UŞAN Fatih, “İşverenin İşçisini Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sonuçları”, M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

WEİSS Manfred/ SCHMİDT Marlene, Labour Law and Industrial Relations in Germany, Fourth revisededition, London 2008.

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Yenilenmiş 12. Baskı, Beta, İstanbul 2013.

