

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU BİLİM DALI**

“TÜRK İŞ HUKUKUNDA DEĞİŞİKLİK FESHİ”

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**Hazırlayan
Didem BAŞAR**

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU**

ANKARA 2011

ONAY

DİDEM BAŞAR tarafından hazırlanan “TÜRK İŞ HUKUKUNDA DEĞİŞİKLİK FESHİ” başlıklı bu çalışma, 07.02.2011 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda OYBİRLİĞİ ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK bilim dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir.

PROF. DR. HAMDİ MOLLAMAHMUTOĞLU
(Başkan)

PROF. DR. ADNAN TUĞ

DOÇ. DR. AYDIN BAŞBUĞ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM DEĞİŞİKLİK FESHİ KAVRAMI VE HUKUKİ MAHİYETİ

I-DEĞİŞİKLİK FESHİ KAVRAMI

A.Genel Olarak Fesih Kavramı	4
B.Genel Olarak Değişiklik Feshi Kavramı	7
C.Türk İş Hukukunda Değişiklik Feshi Kavramı ve Kapsamı	9
1.Değişiklik Feshi Kavramı	9
2.Değişiklik Feshinin Kapsamı	12
D. Değişiklik Feshi Kavramının Tanımı ve Unsurları	13
1.Tanımı	13
2.Unsurları.....	14
a. Değişiklik Önerisi	14
b. Fesih Bildirimi	15
E. Değişiklik Feshinin Çeşitleri.....	16
1. Şarta Bağlı Olmayan Fesih Bildirimi	16
2. Şarta Bağlı Fesih Bildirimi.....	17
a.Erteleyici Şarta Bağlı.....	18
b.Bozucu Şarta Bağlı	18
F.Değişiklik Feshinin Esasları	19
1.Susma İle Kabulün Reddi	19
2. Tek Taraflı Değişiklik Yasağı	20
3. Altı İşgünlük Süre.....	21
II- DEĞİŞİKLİK FESHİNİN HUKUKİ MAHİYETİ	22
A.Değişiklik Feshi Sözleşmeyi Bir Bütün Olarak Sona Erdirmektir ..	22
B.Değişiklik Feshinde Sosyal Seçim İlkesinin Uygulanabilirliği.....	23
C.Değişiklik Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcunun Uygulanabilirliği	28

D.Değişiklik Feshinde Feshin Son Çare Olma İlkesinin Uygulanabilirliği	32
---	-----------

İKİNCİ BÖLÜM

DEĞİŞİKLİK FESHİ BAĞLAMINDA ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK VE ESASLI DEĞİŞİKLİK İÇİN HUKUKA UYGUN GEÇERLİ SEBEPLER

I.ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK KAVRAMI.....	36
--	-----------

A.Esaslı Çalışma Koşullarının Tespiti ve Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları.	36
---	-----------

1.Esaslı Çalışma Koşullarının Tespiti	36
2.Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları	41

a.Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Türleri	48
(1)Yönetim Hakkını Genişleten Kayıtlar	48
(2)Geri Alma Kaydı	52
(3)Bağlayıcı Olmama Kaydı.	52
(4)Belirli Süre ve Şarta Bağlama Kayıtları.....	53
(5)Toplu İş Sözleşmesine Atıf Kaydı	54
b. Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Denetim Ölçütü	54
(1) İçerik Denetimi.....	55
(2) Kullanım Denetimi	58

B.Saklı Tutma Hakkına Dayanılarak Yapılan Değişikliğe İşçinin Uymaması.	64
---	-----------

C.Çalışma Koşulları ve Yönetim Hakkı	65
---	-----------

II.ESASLI DEĞİŞİKLİK İÇİN HUKUKA UYGUN GEÇERLİ NEDENLER	71
--	-----------

A.İşletme Gerekleriyle Değişiklik Feshi	71
--	-----------

1.İşveren Kararı ve İşçinin Çalışma Olanağının Ortadan Kalkması ..	71
a.Personel Fazlalığı	75
b.Personel ya da İşgücü İhtiyacının Değişmesi	77
c.Ücret İndirimi.....	79
(1)Değişikliğin Sonucu Olarak Dolaylı Ücret İndirimi.....	79
(2)Doğrudan Ücret İndirimi.....	79

2.İşyeri ve İş Türü Değişikliği	82
---------------------------------------	----

3.Çalışma Süresinin Değiştirilmesi	84
4.İş Sözleşmesinin Devri ve Geçici İş İlişkisi	88
5.İşyerinin Devri Halinde Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi.....	89
6.Ücretsiz İzin	91
B.İşçinin Kişiliğinden Kaynaklanan Nedenlerle Sözleşmenin Feshi .	96
1.İşçinin Yeterliliğinden Kaynaklanan Nedenler	96
2.İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenler	100

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEĞİŞİKLİK FESHİNDE USÛL, GEÇERLİ NEDEN VE SON ÇARE DENETİMİ, DEĞİŞİKLİK FESHİNİN SONUÇLARI

I-DEĞİŞİKLİK FESHİNDE USÛL	103
A.İş Sözleşmesi ve Ekleriyle Oluşan Esaslı Çalışma Koşullarının Bulunması.	103
B.İşverenin Değişiklik Önerisini Yazılı Şekilde Yapması	105
C.İşçinin Değişiklik Önerisini Altı İş günü İçinde Yazılı Olarak Kabulü	106
D.İşçinin İşverenin Değişiklik Önerisini Reddi	108
II-DEĞİŞİKLİK FESHİNDE GEÇERLİ NEDEN DENETİMİ	110
III-DEĞİŞİKLİK FESHİNDE SON ÇARE DENETİMİ	114
IV-DEĞİŞİKLİK FESHİNİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	119
A.İş Güvencesine Tabi Olan İş Sözleşmelerinde	119
1.İşverenin Esaslı Değişiklik Önerisinin Kabul Edilmesi.....	119
2. İşverenin Esaslı Değişiklik Önerisinin Kabul Edilmemesi.....	121
a.Sözleşmenin Eski Şartlarla Devamı	121
b.Sözleşmeye Değişikliğin Uygulanması	122
c.Sözleşmenin Feshi.....	123
3.İşçinin Değişiklik Feshine Karşı Yargı Yoluna Gitmesi.....	124
B.İş Güvencesine Tabi Olmayan İş Sözleşmelerinde	126
1.Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde.....	126
2.Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinde.....	127

SONUÇ	131
KAYNAKÇA	137
ÖZET	150
ABSTRACT	151

KISALTMALAR

AB: Avrupa Birliği

AÜHFD: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

Bkz: Bakınız

Çalışma ve Toplum: Ekonomi ve Hukuku Dergisi, Birleşik Metal- İş, İstanbul

HD: Hukuk Dairesi

HGK: Hukuk Genel Kurulu

İHSGHD: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İÜHFM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

Legal İSGHD: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

Legal YKİ: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi

MESS: Türkiye Metal Sanayicileri Dergisi

S: Sayı

s: Sayfa

TÜHİS: Türkiye Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

vd: ve devamı

Yarg. HGK: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Yarg. 9.H.D: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

GİRİŞ

İş sözleşmesinin feshi, iş hukukunun en temel konusunu teşkil etmektedir. Değişiklik feshi de bir fesih türü olup ilk olarak Alman Hukukunda geliştirilip uygulamaya konulmuştur. Türk İş Hukukunda ise Alman Hukukundan etkilenilmek suretiyle geliştirilmiş ve birtakım değişiklikler yapılarak 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun değişiklik feshine ilişkin hükmü 22.maddede Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi başlığı altında düzenlenmiş bulunmaktadır. Bir gereksinim ortaya çıkması halinde çalışma koşullarını değiştiremeyen işverenin belirli geçerli nedenlerin varlığı halinde sözleşmenin feshi yoluna gidebilmesi muhtemeldir. Değişiklik feshinin temelinde de bunun önlenerek iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanması yatar.

4857 sayılı İş Kanunumuzun 22. maddesinde değişiklik feshinin esas ve usulü açık bir şekilde düzenlenmiştir. Anılan maddede, işveren iş sözleşmesi veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarındaki esaslı değişiklikten bahsetmektedir. Bu nedenle değişiklik feshi kavramı incelenirken öncelikle esaslı değişiklik kavramını açıklığa kavuşturmak gerekmektedir. Zira, işverenin çalışma koşullarında yapacağı esaslı olmayan değişiklikleri işçinin kabul zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla çalışma koşullarındaki değişikliğin esaslı olup olmadığının objektif olarak tespit edilmesi değişiklik feshi açısından önem arz etmektedir.

Genel olarak esaslı değişiklik olarak nitelendirebileceğimiz işin, işyerinin, iş türünün değiştirilmesi gibi hallerin somut olayın özelliği de dikkate alınmak suretiyle esaslı değişiklik oluşturup oluşturmadığının tespit edilmesi isabetli olacaktır. Öncelikle incelenmesi gereken, yapılan değişikliğin somut iş akdi açısından esaslı değişiklik kabul edilip edilmeyeceğidir. İşverence yapılan değişikliğin çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturduğu tespit

edildiğinde değişiklik feshinin devreye sokulması gerekecektir. Değişiklik feshi söz konusu olduğunda da işverenin 22. maddede belirtilen usûl ve esaslar çerçevesinde hareket etmesi gerekecektir. Anılan maddede çalışma koşullarında esaslı değişikliğin şekli ve esası açıkça belirtilmiştir. Buna göre, söz konusu değişiklik önerisi işverence yazılı şekilde işçiye bildirilecektir. İşçi değişiklik önerisini 22.maddede belirtilmiş olan altı işgünü içinde kabul ederse iş ilişkisi yeni koşullarla devam edecektir. İşçinin değişiklik önerisini altı işgünü içinde kabul etmemesi ya da bu süre içinde suskun kalması değişikliğin reddi anlamına gelecektir. Değişiklik önerisi, reddedildiğinde işverenin iki seçeneği mevcuttur. İşveren bu durumda ya sözleşmeye değişikliği uygulamayarak iş ilişkisini eski koşullarda devam ettirecek ya da değişikliğin reddi üzerine söz konusu değişikliğin geçerli nedene dayandığını veya fesih için başka geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş akdini feshedebilecektir. 22.maddede de ifade edildiği gibi sonuç fesih olduğunda işverenin geçerli bir neden bulunduğunu açıklaması gerekecektir. İşverenin değişiklik önerisinde bulunması halinde geçerli nedene dayanma yükümlülüğü bulunmamaktadır. İşveren değişikliğin reddi üzerine fesih yoluna başvurmuşsa 22.maddede belirtilen esas ve usuller çerçevesinde sözleşmeyi feshedebileceğinden anılan maddede atıf yapılmış olan 18.maddede belirtilen geçerli nedenler değişiklik feshi için de geçerli neden sayılacaktır. Dolayısıyla söz konusu madde hükmüne göre geçerli sebep teşkil eden işletme gerekleri ve işçiden kaynaklanan nedenler değişiklik feshinde de uygulama alanı bulacaktır.

Değişiklik feshinde de sona erme feshinde olduğu gibi feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davası açabilecek olan işçiler de iş güvencesi kapsamında olan işçilerdir.

“Türk İş Hukukunda Değişiklik Feshi” konusu üç bölüm olarak incelenmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak fesih ve değişiklik feshi kavramı açıklandıktan sonra Türk İş Hukukunda ve mukayeseli hukukta değişiklik

feshi kavramı açıklanarak kavramın tanımı, unsurları ve tabi olduğu esaslar incelenmiş ve değişiklik feshi kavramının hukuki mahiyeti hakkında bilgi verilmiştir.

İkinci bölümde değişiklik feshi bağlamında çalışma koşullarında esaslı değişiklik kavramı ve esaslı değişikliğin hukuka uygun geçerli nedenleri ele alınmıştır.

Üçüncü bölümü oluşturan son bölümde ise değişiklik feshinde usul, geçerli neden ve son çare denetimi ve feshin hukuki sonuçları incelenmiştir.

Yaptığımız çalışmada Yargıtayın konuya ilişkin bazı kararlarına da yer verilmiş olup değişiklik feshi uygulama açısından da değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın sonuç bölümünde de yaptığımız çalışmanın genel değerlendirilmesi yapılarak varılan sonuçlar ifade edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DEĞİŞİKLİK FESHİ KAVRAMI VE HUKUKİ MAHİYETİ

I-FESİH VE DEĞİŞİKLİK FESHİ KAVRAMI

A.Genel Olarak Fesih Kavramı

Fesih, sürekli borç ilişkisinin ileriye etkili olarak tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesidir. İş ilişkisi de sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğundan yasanın belirttiği sınırlar içinde her iki tarafın da sözleşmeyi feshetme hakkı vardır. İş sözleşmesinin feshini, sözleşmenin taraflarından birinin aralarındaki hukuki ilişkiyi sona erdirmeye yönelik karşı tarafa ulaşması gerekli irade beyanı olarak tanımlayabiliriz. Fesih, bozucu yenilik doğuran haklardan olup karşı tarafın kabulüne gerek olmaksızın karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuç doğurur. Yenilik doğuran hakların şarta bağlı olarak yapılması kural olarak mümkün olmadığından fesih de şarta bağlı olarak yapılamaz. Ancak istisnai olarak, şartın gerçekleşmesinin muhatabın iradesine bağlı bulunduğu ve onun derhal karşı beyanda bulunması mümkün olan şarta bağlı fesihler geçerli sayılmaktadır.¹

İş sözleşmesinin feshi, bildirimli fesih ve haklı nedenle fesih olarak iki şekilde söz konusu olabilmektedir. Hem İş Kanununun 17. ve 18.maddelerinde düzenlenmiş olan bildirimli fesih hem de işçi için 24, işveren için 25.maddede düzenlenmiş olan haklı nedenle fesih işçi veya işveren tarafından yapılabilmektedir.² Niteliği itibariyle belirli süreli iş sözleşmeleri, bildirimli feshe konu teşkil etmezler.³

¹Emine Tuncay Kaplan; **İşverenin Fesih Hakkı**, Ankara 1987, s.24-25

² Abbas Bilgili; **İş Güvencesi Hukuku, İş İade Davaları**, Adana 2005, s.43; A. Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, E.Tuncay Kaplan Senyen; **İş Hukuku**, 2.baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2007, s.173-199

³Bilgili, ; **İş Güvencesi Hukuku, İş İade Davaları**, s.44; Aktay/ Arıcı/Kaplan Senyen; **İş Hukuku**, s.173

Taraflar, sözleşme serbestisine dayanarak sürekli borç ilişkisi kuran sözleşmelerden biri olan iş sözleşmesini bildirimli fesih hakkını kullanarak serbestçe sona erdirebilirler. Sözleşmeyi sona erdirirken tarafların bir nedene dayanma zorunluluğu kural olarak yoktur. Ancak sebebin bildirilmesi taraflar arasında önceden kararlaştırılmışsa, karşı taraf sebebin açıklanmasını isteme hakkına sahip olacak, sebebin bildirilmemesi feshin geçersizliği sonucunu doğuracaktır.⁴

4773 Sayılı Kanunla 1475 Sayılı İş Kanununun 13/A, 13/B, 13/C, 13/D ve 13/E maddelerinin değiştirildiği döneme kadar iş sözleşmesi kanunda belirtilen ihbar önellerine uyularak işverence geçerli bir nedene dayanmaksızın feshedilebiliyordu. İş güvencesi kavramı ve buna ilişkin hükümler Türk Hukukuna 4773 Sayılı Kanunla girmiş olup, 4857 Sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesiyle yerini bu kanunun 18,19,20,21. maddeleri hükümlerine bırakmıştır.

İş güvencesi kavramı, işverenin fesih işlemini sınırlandıran, iş ilişkisini hukuksal zemine çeken ve iş ilişkisine süreklilik kazandıran düzenlemeleri içermektedir.⁵ Bu sistemde işçi, geçerli bir nedene dayanmayan, “keyfi” denilen fesiHLere karşı belirli ölçüde korunmakta olup işverenin fesih hakkı kısıtlanmaktadır. İş Kanununun 18.maddesinde sayılan fesih nedenlerinden birinin varlığı halinde işveren, maddede öngörülen geçerli nedenlere dayanarak belirsiz süreli iş sözleşmesine dayanarak çalışan işçinin iş sözleşmesini iş güvencesi hükümleri gereğince bildirimli olarak feshedebilecektir. İş güvencesi kapsamında olmayan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ise işveren tarafından herhangi bir neden gösterilmeksizin bildirimli fesiHle sona erdirilebilecektir.

⁴ Kaplan, **İşverenin Fesih Hakkı**, s.35vd.

⁵ Bekir Kar,“ İş Güvencesi Kavramı”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, 2005, S.6, s.560

İş sözleşmesini feshin ikinci bir şekli olan haklı nedenle fesih, ister belirli ister belirsiz süreli iş sözleşmesi olsun her iki taraf için de başvurulabilecek bir yoldur. İşçi açısından 24. işveren açısından 25.maddede düzenlenmiş bulunan haklı nedenle fesih hallerinden bir veya birkaçının varlığı halinde iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshi söz konusu olabilecektir.

Geçerli neden kavramı, Türk İş Hukukuna iş güvencesi hükümleri ile girmiş olup, 4857 Sayılı İş Kanununun 18. maddesi geçerli neden kavramının kaynağı niteliğindedir. 18. maddenin gerekçesinde geçerli sebep kavramı, “25.maddede belirtilenler kadar ağırlıklı olmamakla birlikte, işin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. Bu nedenle, geçerli fesih için söz konusu olabilecek sebepler, işçinin iş görme borcunu kendisinden kaynaklanan veya işyerinden kaynaklanan sebeplerle ciddi bir biçimde olumsuz etkileyen ve iş görme borcunu gerektiği şekilde yerine getirilmesine olanak vermeyen sebepler olacaktır. Sonuçta iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli nedenlere dayandığını kabul etmek gerekecektir.” Şeklinde ifade edilmiştir. Yargıtay da kararlarında geçerli sebep kavramını, kanunun gerekçesine paralel bir şekilde açıklamaktadır.⁶

Gerek madde gerekçesinde gerek Yargıtay uygulamasında geçerli nedenin söz konusu olabilmesi için işin ve işyerinin normal yürüyüşünün olumsuz etkilenmesi ilkesinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Haklı nedenle fesih hakkı ise işçi için 24. işveren için 25.maddede sayılan hallerin gerçekleşmesine bağlanmıştır.

⁶ Benzer bir tanımlama için bkz. Yarg. 9.H.D 02.05.2005, E.2005/12359, K.2005/15192, **Kamu-İş**, C.11, s.1/2009, Geçerli Sebep Kavramı, s.46-47

Geçerli nedenle iş sözleşmesinin feshine karar verilen işçinin kıdem tazminatı hakkı söz konusuysa, haklı nedenle fesihte işçinin kıdem tazminatı hakkı doğmayacaktır.

B.Genel Olarak Değişiklik Feshi Kavramı

Türk Hukukunda değişiklik feshi kavramı, Alman Hukukundaki değişiklik feshi ile benzerliği çerçevesinde düzenlenmiştir.⁷

Alman Hukukundaki değişiklik feshi, sözleşmenin feshi ve çalışma koşullarında değişikliğin aynı anda önerildiği bir fesih türüdür. Hem işçi hem de işveren değişiklik feshine başvurma hakkına sahiptir.⁸

Alman Feshe Karşı Koruma Yasası ile düzenlenen değişiklik feshinde işveren fesih bildirimi ile birlikte değişiklik teklifini bildirerek işçinin değişiklikleri kabul etmesi halinde sözleşmenin yeni koşullarla devam edeceğini belirtir. Alman Hukukunda değişiklik feshi, tek bir hukuki işlem olarak kabul gördüğü için değişiklik önerisi ve fesih bildiriminin amaç ve zaman olarak bir arada gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁹Bu nedenle işverenin değişiklik önerisi ve fesih iradesinin tek bir hukuki işlemle açıklanması söz konusudur.¹⁰ Bir başka anlatımla, değişiklik feshinden söz edebilmek için değişiklik önerisi ve fesih arasında bağlantının kurulması yani değişiklik önerisinin kabul edilmemesi halinde iş ilişkisinin sona ereceğinin açıkça ortaya konulması, fesih bildiriminin işçiye değişikliği kabul ettirmek amacıyla açıklanması gerekir. Değişiklik önerisi ve feshin bu şekilde

⁷ Ömer Ekmekçi; **26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem**, Marmaris, 25-29 Eylül 2002, s.69; E. Murat Engin; “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, **İÜHFM**, 2003, S.1-2, s.321

⁸ Mustafa Alp; **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005,s.123; Kübra Doğan Yenisey; **Çalışma Koşullarında Değişiklik III. Yılında İş Yasası**, İstanbul 2005,s.109

⁹ Alp , **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.127; Sarper Süzek; “Değişiklik Feshi”,**TİSK AKADEMİ**, C.1,S.1,2006/1, s.22

¹⁰ Alp , **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.127

bağlantılı olduğu değişiklik feshi gerçek değişiklik feshi olarak ifade edilmektedir.¹¹

Türk İş Hukukunda ise değişiklik feshini düzenleyen, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi değişiklik önerisi ve fesih bildiriminin bağlantısını kurmamış, değişiklik önerisi ve fesih bildirimini farklı aşamalar olarak düzenlemiştir. Bu nedenle değişiklik teklifi, fesih iradesinden bağımsızdır. 22. madde bu konuda sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin icap kabul usulünü benimsenmiştir. Anılan madde işçinin değişiklik önerisini kabul etmediğinin kesinleşmesi üzerine işverence fesih bildiriminde bulunmak suretiyle değişiklik feshinin gerçekleştirilmesini hükme bağlamıştır. İşveren bu durumda değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu bildirerek sözleşmeyi feshedebilecektir İşçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde fesih bildirimi açıklanmayacaktır. Bu tür değişiklik feshinin özelliği işçiye başlangıçta değişiklik önerisiyle birlikte örtülü olarak fesih olasılığı ile işçiye baskı yapılmasıdır. 22. madde değişiklik önerisi ve fesih bildirimi arasında bağlantı kurmamıştır; ancak işverenin işyerini başka yere nakletmesi halinde olduğu gibi bazı durumlarda işçinin değişiklik önerisini kabul etmemesinin sonucunun fesih olacağını tahmin edebilmesi halinde bağlantının kendiliğinden kurulabilmesi söz konusu olmaktadır.¹²

Değişiklik feshinde, Alman Hukukundaki düzenleme ile 22.maddedeki düzenleme, değişiklik önerisi ve fesih bağlantısı hususunda birbiriyle örtüşmemektedir. Bu nedenle Türk İş Hukukundaki değişiklik feshinin gerçek değişikli feshi değil geniş anlamda değişiklik feshi olarak yorumlanabileceği savunulmaktadır.¹³

¹¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.128

¹² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.129

¹³ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.128-129; E.Murat Engin; *İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere ile Feshi*, Beta Basım, İstanbul 2003, s.99; aynı yazar, "Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı", *İÜHF*, C.LXI, S.1-2, s.322

Türk Hukukunda değişiklik önerisi ve fesih bildirimi birbirinden ayrı işlemler olduğundan Alman Hukukunda düzenlenen değişiklik feshinin aksine birinin geçersizliği diğerini etkilemeyecek, değişiklik önerisinin hukuka aykırı olması, feshin geçerli sebep ve kötü niyet denetimi yapılırken sonuca etkisi dışında, feshin geçerliliğini etkilemeyecektir.¹⁴

C.Türk İş Hukukunda Değişiklik Feshi Kavramı ve Kapsamı

1.Değişiklik Feshi Kavramı

1475 sayılı İş Kanunumuzda düzenlenmemiş olan değişiklik feshi Alman Hukukundan etkilenilmek suretiyle geliştirilmiş, birtakım değişikliklerle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22.maddesi ile Türk İş Hukukunda ifadesini bulmuştur. Anılan madde çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi adı altında düzenlenmiş olup işçinin değişiklik önerisini reddetmesi halinde bir tür değişiklik feshi öngörmektedir. 22.maddede," İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli neden bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir". İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir", ifadesi yer aldığından, değişiklik önerisi ve fesih bağlantısının kurulmadığı açıktır. Bu nedenle işverenin aynı anda değişiklik önerisi ve fesih bildiriminde bulunması söz konusu değildir. İşveren, değişiklik önerisinin reddinin kesinleşmesinin ardından fesih bildiriminde bulunabilecektir.

¹⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.129-130

Dolayısıyla, işverenin fesih iradesi, esaslı değişikliğin işçi tarafından reddine bağlanmış bulunmaktadır.

İşçinin değişikliği kabul etmesi halinde iş ilişkisi değişen şartlarla devam edecektir. Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da 22. maddenin değişiklik amacından bağımsız bir fesih bildirimini değil, işverenin değişikliğin geçerli sebebini açıkladığı bir fesih bildirimini öngörmüş olmasıdır. Bu şekilde değişiklik önerisi ve fesih bildirimi arasında amaç bakımından bağlantı kurulduğu görülmektedir. Değişiklik feshinde amaç, çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapılmak suretiyle iş ilişkisinin sürdürülmesi olsa da değişikliğin işçi tarafından reddi halinde fesih bildirimi yalnızca iş ilişkisini sona erdirmeye yönelik olacağından gerçek bir feshin sonuçları ortaya çıkacaktır.¹⁵ Dolayısıyla değişikliğin reddinin ardından gerçekleştirilen feshi gerçek bir fesih olarak nitelemek yerinde olacaktır. Değişikliğin reddinin sonucu fesih olmaktadır.

İşçinin feshe karşı açacağı davanın konusu fesih olacaktır. Değişiklik feshi yolu ile amaçlanan, çalışma şartlarının değiştirilmesi suretiyle iş ilişkisinin sürdürülmesi olmasına rağmen sonuç fesih olduğunda fesihten daha hafif bir müdahale söz konusu olmamakta işçi sona erme feshinin sonuçlarıyla karşı karşıya kalmaktadır.

Hukukumuzda 22.madde ile düzenlenmiş olan değişiklik feshi konuya ilişkin şekli şartları belirlemiştir. Buna göre, işverenin değişiklik önerisini yazılı şekilde getirmesi gerekmekte olup sona erme feshine ilişkin olarak getirilmiş olan 19.maddede ifade edildiği gibi feshin işverence gerekçelendirilmesi 22. maddedeki değişiklik önerisi için geçerli değildir. Anılan madde bu konuda bir düzenleme getirmediğinden işverenin değişiklik

¹⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.132

önerisini gerekçelendirme yükümlülüğü bulunmaz.¹⁶ Ancak işçinin değişikliği reddi üzerine fesih sonucu doğduğunda işveren değişikliğin geçerli nedenini açıklamak zorunda kalacaktır. İşçi iş sözleşmesinin feshinin ardından dava açarak geçerli nedeni denetletmek imkanına sahip olacaktır.¹⁷ Bu noktada yapılacak denetimin sona erme feshi için aranan 18. maddede belirtilmiş bulunan geçerli nedenler kapsamında mı yapılacağı yoksa daha hafif bir denetimin mi söz konusu olacağı doktrinde tartışılmaktadır. Madde metninde değişikliğin geçerli nedeni ifadesi kullanılmıştır; ancak geçerli neden denetimi fesih sonucunun doğmasının ardından yapılacağından denetim konusu da fesih olmalıdır. İşçi değişikliğe karşı değil feshe karşı dava açacak ve feshin geçersizliğini ileri sürecektir. Dolayısıyla mahkemece denetlenecek husus feshin geçerli nedeninin bulunup bulunmadığıdır.¹⁸ Bu nedenle iş sözleşmesini geçerli olarak feshetmeyi haklı kılacak sebepler bulunmadığında değişiklik feshi de geçerli olmayacaktır.¹⁹ Sona erme feshinde söz konusu olan geçerli fesih nedenlerinin değişiklik feshinde de aynen uygulama alanı bulması 22. maddenin amacına ve iş hukukunun işçiyi koruma ilkesine de uygundur.²⁰ Değişiklik feshinin daha hafif denetleneceğinin kabulü halinde işverenlerin gereksiz ve aşırıya kaçan değişiklikleri talep edebilmeleri ve işçilerin de bu değişiklikleri kabullenmek zorunda kalması söz konusu olacak ve bu yolla değişiklik feshine özgü bir istisna yaratılması suretiyle iş güvencesi kurumu zayıflatılmış olacaktır.²¹

¹⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.155

¹⁷ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.16; Aktay/ Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.198; Gülsevil Alpagut, "İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları" **İHSGHD**, 2006, s.9, s.58; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.25-26

¹⁸ Alpagut, **İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı**, s.56; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.162,171

¹⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.162; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.27

²⁰ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.28

²¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.162

Sonuç olarak, geçerli fesih nedenleri İş Kanununun 18. maddesinde sayılan hallerdir ve bu nedenler için aranan koşullar gerçekleşmeden geçerli bir fesihten söz etmek mümkün değildir.

2.Değişiklik Feshinin Kapsamı

İş Kanununun 22. maddesinde düzenlenen değişiklik feshi hükümleri sadece iş güvencesi kapsamına giren iş ilişkilerine değil maddede herhangi bir istisna getirilmediğinden iş güvencesinin kapsamı dışında kalan İş Kanununa tabi iş ilişkilerine de uygulanmalıdır.²² Böylece iş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler de çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi halinde, değişikliği reddetmişlerse işverenin sözleşmeyi feshi üzerine 17. madde hükmüne göre ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatı talep edebilecektir. Fakat, madde metninde belirtilen “fesih için ... geçerli bir neden bulunduğunu yazılı olarak açıklama” hükmü sadece iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde uygulama alanı bulabilecektir.²³

İş Kanununa tabi olmayan iş ilişkilerinde 22. maddeyi uygulamak mümkün olmayacaktır.

Basın İş Kanununun 6.maddesinin son fıkrasının “İş Kanununun 18,19,20,21 ve 29. maddesi hükümleri kıyas yoluyla basın işçilerine de uygulanır” şeklindeki ifadesinden de anlaşıldığı gibi değişiklik feshine ilişkin hükümler, Basın İş Kanununa tabi iş ilişkilerinde uygulanmayacaktır.

²² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.59-60; Alpagut; İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı, s.53-55; Kübra Doğan Yenisey; **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.110-111. Aksi görüşte, Öner Eyrenci/ Savaş Taşkent/ Devrim Ulucan; **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul 2006, s.180; Murat, **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Ankara 2005,s.186

²³ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.8

22. maddenin gerekçesinde belirli süreli iş sözleşmelerinde işverenin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkının olmadığı ifade edildiğinden, belirli süreli iş sözleşmelerinde de 22. madde uygulama alanı bulmayacaktır.

D. Değişiklik Feshi Kavramının Tanımı ve Unsurları

1.Tanımı

Sözleşmenin feshi aracılığıyla karşı tarafa sözleşme değişikliğini kabul ettirmeye yönelik fesih türüne değişiklik feshi denilmektedir.²⁴ Bir başka anlatımla işverenin fesih iradesini değişikliğin kabul edilmemesi sonucuna bağladığı, feshi değişikliğe yönelik bir baskı aracı olarak kullandığı bir fesih bildirimidir.²⁵ Değişiklik feshinde amaç bir veya daha fazla çalışma koşulunu değiştirmeye yöneliktir. Bu yolla işverence getirilen yeni düzenlemeler, genellikle işçinin aleyhine olacaktır. İşçinin değişikliği kabul etmesi halinde yeni çalışma koşulları iş akdinin içeriğini oluşturacağından değişiklik feshinin de esasen bir sözleşme değişikliği niteliğinde olduğunu söyleyebiliriz. Borçlar Kanunu gereğince sözleşmenin kurulmasında olduğu gibi sözleşmenin değiştirilmesi de tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile gerçekleştirilebilecektir. Değişiklik feshinde de sözleşme değişikliği tarafların anlaşmasına bağlanmıştır.

Ücretsiz izin uygulaması, ücret indirimi, esnek çalışma süresine geçilmesi gibi iş sözleşmesinde yapılacak bazı değişiklikler işyerinde çalışan tüm işçilerin ya da aynı durumdaki tüm işçilerin sözleşmesinde değişiklik yapılarak gerçekleştirilebilecektir. Bu durumda işveren değişiklik önerisini tüm

²⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.123; Hukukumuzda Seliçi ve Sirmen bu tür feshe “değiştirme ihbarı taşıyan fesih” adını vermektedir. Bkz. Özer Seliçi; **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1997, s.117, Sirmen A.Lale, **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara 1992, s.114

²⁵ Alp; **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.128

işçilere birlikte açıklayacak ve değişiklik önerisinin kabul edilmemesi halinde işverenin fesih bildiriminde bulunması suretiyle birden çok değişiklik feshinin birlikte gerçekleşmesi söz konusu olacaktır. Birden çok değişiklik feshinin birlikte gerçekleşmesiyle meydana gelen değişiklik feshi de toplu değişiklik feshi olarak adlandırılmaktadır.²⁶ İş Kanununun 29. maddesiyle düzenlenmiş olan toplu işten çıkarmaya ilişkin hükümler toplu değişiklik feshinde de uygulama alanı bulacaktır.

Toplu değişiklik feshi söz konusu olduğunda da işverence yapılacak değişiklik önerisinin bildirimi açısından kanunun 109. maddesinde ifade edilen “Bu kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yazılı şekilde yapılması gerekir” hükmü uygulanacaktır.²⁷

109. madde emredici hüküm olduğundan işverenin toplu bir bildirim yapması geçerli olmayacaktır.²⁸

2.Unsurları

a.Değişiklik Önerisi

Değişiklik önerisi, değişiklik feshini sona erme feshinden ayıran bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁹ İşverenin değişiklik önerisinde bulunması, Borçlar Hukukunda bir sözleşmenin kurulması için gerekli olan icap niteliğindedir.³⁰ Bu nedenle icapta bulunması gereken özellikler değişiklik önerisinde de bulunmalıdır. Bir irade beyanını icap olarak nitelendirebilmemiz için öncelikle beyanın açık ve belirgin olması gerekir.

²⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.133-134; Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.193-194

²⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.134; A. Aktay/ Arıcı/ Kaplan Senyen, *İş Hukuku*, s.190; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.23

²⁸ Ekmekçi, *2002 Tarihli Yeni İş Kanunu Tasarısı*, s.70

²⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.130

³⁰ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.130; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.22

Buna göre, değişiklik önerisinde de söz konusu değişikliğin çalışma koşullarını ne şekilde değiştireceği, karşı tarafın hak ve yükümlülüğünü nasıl etkileyeceği açıkça belirtilmelidir. Örneğin, işçinin hangi işyerinde çalışacağı belirtilmeden işverenin başka bir işyerinde çalışması önerisi bu konuda bir açıklık taşımadığından icap niteliğinde olmayacak dolayısıyla değişiklik önerisi olarak kabul edilemeyecektir.³¹

İş Kanununun 22. maddesi değişiklik önerisinde bulunması gereken şekli esasları hüküm altına almıştır. Buna göre, işveren değişiklik önerisini 109.maddede belirtilen yazılı bildirim usulüne göre yapmalıdır. Borçlar Kanununun 3.maddesi anlamında belirlenen süre, 22. maddeye göre altı işgünüdür. 22.madde İş Kanununa tabi iş ilişkileri için getirilmiş bir hüküm olduğundan söz konusu iş ilişkisi İş Kanununa tabi değilse değişiklik önerisinin sözlü olarak getirilmesi de geçerli olacak, altı işgünlük süre de burada aranmayacaktır.

Değişiklik önerisini işçinin kabulü de Borçlar Kanunu anlamında kabul niteliğindedir. Bu nedenle işçinin kabulü değişiklik önerisini değiştiriyorsa yeni bir değişiklik önerisi olarak kabul edilecektir. İşçinin değişiklik önerisini kabulüyle birlikte taraflar arasında değişiklik sözleşmesi adı altında bir sözleşme meydana geleceğinden değişiklik önerisinin sözleşmeler için getirilen genel sınırlamalara ayrıca toplu iş sözleşmesine aykırılık teşkil etmemesi gerekir. Aksi halde feshin kötü niyetli olduğu ve geçerli nedene dayanmadığı kabul edilecektir.³²

b.Fesih Bildirimi

İşverence yapılan değişiklik önerisinin işçi tarafından 22.maddede öngörülen usule uygun bir şekilde kabul edilmemesi veya değişikliğin reddi,

³¹Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi** ,s.131

³²Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.130,131,132

işverenin fesih iradesini açıklaması sonucunu doğuracak olup sözleşme bir bütün olarak sona erecektir. Değişikliğin reddi üzerine işverence yapılan fesih gerçek bir feshin sonucunu doğuracak olduğundan 19.maddede ifade edilen fesih bildiriminin taşıması gereken bütün özellikler burada da söz konusu olacaktır. Buna göre işveren, fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır.³³

E. Değişiklik Feshinin Çeşitleri

1.Şarta Bağlı Olmayan Fesih Bildirimi

Şarta bağlı olmayan fesih bildiriminde işveren değişiklik önerisini açıkladığı anda işçiye fesih bildiriminde bulunmaktadır. Örneğin, iş ilişkisi 01.12.2009 tarihinde feshedilmiştir; ancak aşağıdaki değişiklik önerisine uygun olarak sürdürmeyi öneriyoruz.”Gelecekte şirketimize bağlı (A) işyerinde çalışabilirsiniz. İş ilişkisinin diğer koşulları değişmeyecektir.”³⁴

Fesih bildirimiyle aynı anda açıklanan değişiklik önerisi, kabul edilirse iş ilişkisi değişen koşullarla devam edecektir. Burada fesih bildiriminin sonucunun ne olacağı hususunda iki farklı görüş ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisine göre, fesih bildiriminin sonuç doğurduğu kabul edilerek yeni bir sözleşmenin kurulmuş sayılmasıdır. Bu görüşe göre işçinin kıdeme bağlı haklarının hesabında önceki sözleşme dönemi dikkate alınacaktır. İkinci görüşe göre de işverenin fesih bildiriminden rücu ettiği işçinin de bunu kabul ettiğinin varsayılması gerekir.³⁵ Kural olarak fesih bildiriminden rücu edilemez;

³³ Aktay/Arıcı/ Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.171; A.Eda Manav; **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.146

³⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.137

³⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.137

ancak bildirim süresi dolana kadar tarafların anlaşması ile fesih bildiriminin ortadan kaldırılması mümkündür.³⁶

İşçi değişiklik önerisini reddetmişse, iş ilişkisi bildirim süresi sonunda sona erecektir.

Değişiklik önerisi, fesih bildirimiyle aynı anda değil de sonradan açıklanmışsa bu durumda değişiklik feshi değil sona erme feshi söz konusu olacaktır. Ancak çalışma koşullarında değişiklik olanağının fesih bildiriminden sonra ortaya çıkması halinde işçiyi koruma amacına hizmet edecek olan bu değişiklik önerisi de geçerli olmalı, sona erme feshi söz konusu olmamalıdır. Altı işgününün bildirim süresi içinde kalması suretiyle geçerli bir değişiklik önerisi ve değişiklik feshinin kabul edilmesi mümkün olmalıdır.³⁷ İşverenin, işçinin düşünme süresini kısaltacak şekilde bildirim süresinin dolmasına çok kısa bir süre kala değişiklik önerisini bildirmesi, geçerli bir değişiklik feshini değil doğrudan sona erme feshini oluşturacaktır.³⁸

2.Şarta Bağlı Fesih Bildirimi

Kural olarak yenilik doğuran haklar şarta bağlanamaz. Ancak, fesih bildiriminin şarta bağlanmasını yasaklayan özel bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Değişiklik feshinde, fesih bildiriminin şarta bağlanmasındaki amaç feshin muhatabı olan işçinin zarar görmesini önlemeye yöneliktir. Bozucu yenilik doğuran bir hak olan fesih bildiriminin muhatabı şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini kesin bir şekilde

³⁶ M.Kemal Oğuzman; **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre İş Akdinin Feshi**, İstanbul 1955, s.194; Ünal Narmanlıoğlu; **Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, s.72; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.172; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.68,69

³⁷ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.138

³⁸ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.138

bilebiliyorsa muhatabın menfaatine zarar verilmesi söz konusu olmadığından bu şekilde şarta bağlı bir fesih bildiriminin kabulü gerekir.³⁹

Fesih şartının gerçekleşmesi muhatabın iradesine bırakılmışsa muhatap şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini bileceğinden muhatabın iradesine bırakılan şarta bağlı fesih bildirimi geçerli olacaktır.⁴⁰

Fesih bildiriminin sonuç doğurması değişiklik önerisinin reddi veya kabulü şartına bağlanmışsa iradi şart söz konusudur. Fesih bildiriminin çalışma koşullarının değiştirilmesi şartına bağlı olarak açıklanabilmesi için değişiklik önerisinin işçide tereddüt yaratmayacak şekilde açık olması gerekir. Dolayısıyla işçinin daha sonra bildirilecek değişiklik önerisini kabul etmemesi halinde sözleşmenin feshedilmiş sayılacağı gibi bir şarta bağlı bir fesih beyanı geçersiz olacaktır.⁴¹

a. Erteleyici Şarta Bağlı Fesih Bildirimi

Feshin hüküm doğurması işçinin değişiklik önerisini reddetmesine bağlanmışsa erteleyici şarta bağlı fesih bildirimi söz konusudur. Bu durumda işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi halinde iş ilişkisi değişen koşullarla devam edecektir.⁴²

b. Bozucu Şarta Bağlı Fesih Bildirimi

Değişiklik feshinin hüküm ve sonuçlarının ortadan kalkması, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesine bağlanmışsa bozucu şarta bağlı fesih bildiriminin bahsetmek gerekecektir.⁴³ İşçi değişiklik önerisini kabul

³⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.139

⁴⁰ Seliçi, *Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, s.117; Kaplan, *İşverenin Fesih Hakkı*, s.24

⁴¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.140

⁴² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.140

⁴³ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.141

etmediğinde iş ilişkisi bildirim süresi sonunda sona erecektir. Ancak bildirim süresi dolmuş fesih işlemi sonuçlanmışsa bozucu şarta bağlı fesih bildiriminden bahsetmek mümkün değildir. Fesih bildiriminin tarafların anlaşması ile ortadan kaldırılması ancak bildirim süresi içinde mümkündür.⁴⁴ Bildirim süresi sona erdikten sonra fesih işlemi sonuç doğurmuş olacağından işçinin bu süreden sonra değişikliği kabul etmesi halinde yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğunun kabulü gerekir.⁴⁵

F. Değişiklik Feshinin Esasları

1.Susma ile Kabulün Reddi

22. madde değişiklik önerisi ve kabule ilişkin şekil şartlarını açıkça düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre işveren tarafından yazılı şekilde yapılacak değişiklik önerisi işçi tarafından altı işgünü içinde ve yazılı şekilde kabul edilmedikçe reddedilmiş sayılacaktır. Yasanın, öngördüğü şekle uygun yapılmayan ve işçi tarafından yazılı olarak ve altı işgünlük süreye uyulmadan gerçekleştirilen kabul sonucu oluşan değişikliklerin işçiyi bağlamayacağını ifadesi karşısında aksini düşünmek mümkün değildir. Yasanın özellikle yazılı usulü benimsemesindeki amaç, taraflar arasında değişiklik önerisinin içeriği konusunda sonradan ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların önüne geçilerek başta işçi olmak suretiyle her iki tarafın menfaatinin korunması ve hukuki güvenliğin sağlanmasıdır.⁴⁶ İş kanununun 22.maddesinde işverenin sözleşmede tek taraflı değişiklik yapması değil, değişiklik amacıyla değişiklik önerisinde bulunması söz konusudur. İşçinin yazılı değişiklik önerisini kabul etmemesi halinde sözleşme değişikliği gerçekleşmeyecektir.⁴⁷ İşçi değişikliği

⁴⁴ Oğuzman, **Fesih**, s.194,198; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.172; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.68,69

⁴⁵ Narmanlıoğlu, **Değerlendirme** 1996, s.72; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.141

⁴⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.68

⁴⁷ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.63

kabul etmemişse sözleşme ya eski koşullarda devam edecek ya da işveren tarafından bildirimli olarak feshedilecektir.⁴⁸ İşveren, iş ve işyeri organizasyonunu tek taraflı olarak değiştirebilir; ancak değişikliğin işçiyi bağlayıcı sözleşme değişikliği niteliğinde olması işçinin rızası ile mümkün olacaktır.⁴⁹

İşçinin kabul iradesini yazılı olarak açıklanmasının aranması, değişiklik önerisinin yazılı şekilde yapılmasından daha fazla önem arz etmektedir. Bunun nedeni de İş Hukukunda işçinin zayıf taraf olması ve bu nedenle hukuken korunmaya daha çok muhtaç olmasıdır. Yazılı kabul sayesinde işveren işçinin razı olmadığı değişiklik önerisinin örtülü olarak kabul edildiği iddiasında bulunamayacak ve bu şekilde yapacağı her değişiklik önerisini işçinin kabul edeceğini varsayarak hareket etmesinin önüne geçilmiş olmaktadır.⁵⁰ 1475 sayılı İş Kanunu döneminde işveren çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaptığında işçi derhal fesih hakkını kullanmadığında işçinin değişikliğe razı olduğunu ve fesih hakkının ortadan kalktığını kabul eden düzenleme mevcuttu ve bu şekilde bir düzenlemenin varlığı çalışma koşullarındaki esaslı değişikliği işçiye zorla kabul ettirme sonucunu doğuruyordu.⁵¹ 4857 sayılı İş Kanunu getirdiği 22. madde ile bu uygulamaya son vererek değişiklik önerisinin yazılı kabulünü aramış ve bu şekle uymamanın sonucunu da tek taraflı bağlamazlık olarak düzenlemiştir.⁵²

2. Tek Taraflı Değişiklik Yasağı

22. madde ile çalışma şartlarında yapılacak esaslı değişikliğin geçerliliği açıkça işçinin rızasına bağlanmış bulunmaktadır. Bu nedenle

⁴⁸Engin, **Esaslı Değişiklik**, s.320; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi** s.68; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.25

⁴⁹Engin, **Esaslı Değişiklik**, s.321; Ekmekçi, **2002 Tarihli Yeni İş Kanunu Tasarısı**, s.70

⁵⁰ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.24

⁵¹Gülsevil Alpagut; İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükler, Karar İnceleme, **Çimento İşveren**, Eylül 2004, s.58

⁵²Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.57

işçinin rızası, değişikliğin ispat şartı olarak değil geçerlilik şartı olarak getirilmiş şekil şartıdır. Tek taraflı değişiklik yasağı sadece çalışma koşullarındaki esaslı değişiklikleri kapsadığından esaslı olmayan değişikliklerin bu şartı taşıması gerekli değildir.

3. Altı İşgünlük Süre

Yasa koyucu, işçinin korunması amacıyla işçi için altı işgünlük bir düşünme süresi öngörmüştür. Böylece işçi fesih korkusuyla zorla değişikliği kabul etmiş olmayacak yasayla getirilen asgari düşünme süresi içinde kararını isabetli olarak vermiş olması sağlanacaktır. Yasanın bu süreyi getirmekteki amacı bu şekilde olsa da işçiye değişikliğin dayatılmasının önüne geçilmesi her somut olayda mümkün olmayacaktır.

Altı işgünlük süre, nispi emredici hüküm olduğundan işverenin isteği ya da toplu iş sözleşmesiyle uzatılabilecektir. Bu süre kanunla öngörölmüş asgari süre olduğundan işverenin tek taraflı iradesiyle ya da tarafların anlaşması suretiyle kısaltılamayacağı gibi işçinin de bu süreden önceden feragat etmesi geçerli değildir.⁵³

Altı işgünlük süre bir yandan işçinin menfaatini korurken bir yandan da işverenin menfaatini korumaktadır. İşçinin değişiklik hakkındaki kararını bekleyen işveren belli bir süre sonra belirsizlikten kurtulacaktır.⁵⁴ Bu süre işçinin kendini büyük çaptaki değişikliklere hazırlaması için kısa bir süre olmakla birlikte sürenin işverence ya da tarafların anlaşmasıyla uzatılması mümkündür.⁵⁵ Her değişikliğe göre ihtiyaç duyulan süre farklılaşacak olsa da yasada öngörölen süre asgari olup işçinin düşünmesi açısından makul bir süredir.

⁵³Şen, **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.103,106; Adnan Tuğ, **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, 1998, s.16

⁵⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.66

⁵⁵ Tuğ, **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, s.16

II-DEĞİŞİKLİK FESHİNİN HUKUKİ MAHİYETİ

A.Değişiklik Feshi Sözleşmeyi Bir Bütün Olarak Sona Erdirmektedir

İşverenin İş Kanununun 22.maddesinde öngörülen koşullara uygun değişiklik önerisi işçi tarafından usulüne uygun şekilde kabul edilirse işçi ve işveren arasında başlangıçta kurulmuş olan iş ilişkisi varlığını sürdürecektir. İşçi, işverenin değişiklik önerisini reddederse işveren ya sözleşmeyi feshedecek ve iş ilişkisi sona erecek ya da sözleşmeyi feshetmeyecek ve iş ilişkisi eski koşullarla devam edecektir. İşverenin sözleşmeyi feshetmesi halinde iş ilişkisi bütün hak ve yükümlülükleri ile sona ereceğinden değişiklik feshi de iş ilişkisini bir bütün olarak sona erdiren tam bir fesihtir.⁵⁶ Değişiklik feshinde asıl amaç sözleşmeyi sona erdirmek olmayıp sözleşmenin bir veya birkaç hükmünü değiştirerek iş ilişkisini sürdürmektir.⁵⁷ Amaç sözleşme değişikliği olmasına rağmen işçi değişikliği reddettiğinde işverenin fesih yolunu seçmesi halinde sözleşme bir bütün olarak tüm hak ve borçlarıyla ortadan kalkacak olduğundan buradaki feshi gerçek bir fesih olarak nitelendirmek yerinde olacaktır. Bu nedenle değişiklik feshinin amacı ve sonucu arasında önemli bir fark olduğunu ifade etmek mümkündür. İşçinin değişiklik feshi sonucunda da feshin geçersizliğinin tespiti açısından açacağı dava da 22. maddede de ifade edildiği gibi 17 ila 21. madde hükümlerine göre görülecektir. 22.maddede işçinin fesih üzerine açmış olduğu davada değişikliğin geçerli nedeninin denetlenmesine ilişkin bir hüküm getirilmemiş olup maddenin gerekçesinde işçinin feshin geçersizliğini ileri süreceği ifade edilmiştir. Bu nedenle işverenin iş sözleşmesini geçerli olarak feshedebileceği hallerde fesih yerine çalışma koşullarını değiştirerek iş ilişkisini sürdürmek mümkünse değişiklik önerisinde bulunması gerekecektir. Eğer işverenin bu durumda getirdiği değişiklik önerisi işçi tarafından

⁵⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.95; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.27

⁵⁷ Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, *İş Hukuku*, s.198; Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.95

reddedilmişse feshin geçerli nedeni oluşacaktır. Sona erme feshini düzenleyen 19.maddenin fesih bildiriminde gerekçe araması karşısında 22.madde ile değişiklik önerisinde bulunan işverene böyle bir yükümlülüğün getirilmediği görülmektedir. Ancak değişiklik önerisinin reddi üzerine işvence iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işverenin geçerli nedene dayanması aranmaktadır. Değişiklik feshinin asıl olarak değişiklik amacına yönelmiş olması ve değişikliğin reddi üzerine gerçekleşmesi değişiklik feshini gerçek bir fesih bildirimi olmaktan çıkarmayacak, 17. maddedeki fesih bildiriminden farklı bir şekilde değerlendirilmeyecektir.⁵⁸ Sonuç olarak, değişiklik feshinde işveren işçiye seçim imkanı tanıdığından işçi değişiklik önerisini kabul ederek feshi önleyebilme şansına sahiptir. Bu nedenle sona erme feshine göre işçi lehine bir düzenleme olmakla birlikte sonucun fesih olması halinde sona erme feshinden farkı kalmayacaktır.

B. Değişiklik Feshinde Feshin Son Çare Olma İlkesinin Uygulanabilirliği

Feshin son çare olma ilkesi, İş Kanununu 18.ve 22.maddesinin gerekçesinde yer almakta olup öğreti ve Yargıtay tarafından da kabul görmüştür.⁵⁹ 4773 sayılı yasanın 2.maddesinin gerekçesinde “Bu uygulamaya giderken işverenden beklenen, fazla çalışmaları kaldırmak, işçinin rızasıyla çalışma süresinin kısaltılması ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma sürelerinin getirilmesi, işi zamana yayarak, işçileri başka işlerde çalıştırma yolları arayarak, işçiyi yeniden eğiterek sorunu aşması ve feshe son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır” denilerek uygulamaya yönelik ilke belirlenmiştir. Gerekçede işverenin iş sözleşmesini feshetmeden önce, sözleşmede değişiklik yoluna

⁵⁸ Alp; İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s.156; Süzek, Değişiklik Feshi, s.23

⁵⁹ Ali Güzel; İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio İlkesi ve Uygulama Esasları, A.Can Tuncay’a Armağan Legal Yayıncılık,s.57vd.

başvurarak, son çare ilkesini de dikkate almak suretiyle iş sözleşmesinin mümkün olduğunca ayakta tutulması amaçlanmaktadır.⁶⁰ Madde gerekçesinin ifadesinden de anlaşılacağı gibi feshin son çare olma ilkesinin tüm geçerli fesih sebepleri için kabul edildiği anlaşılmaktadır. Ancak bu ilkenin sadece işin, işletmenin ve işyerinin gerekleri nedeniyle fesihlerde uygulanması gerektiğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır.⁶¹

Alman Hukukunda da feshin son çare olması ilkesi, işletme gerekleriyle feshin yanında işçinin şahsından ve davranışlarından kaynaklanan fesih sebepleri için de uygulanmaktadır.⁶² Alman Hukukunda ultima ratio ilkesi Federal İş Mahkemesinin kararlarıyla ortaya konulmuş olup daha sonra Feshe Karşı Koruma Yasasında farklı istihdam alternatiflerin varlığı halinde gerçekleşen fesih bildirimlerinin geçersiz olacağı hükme bağlanmıştır. Söz konusu alternatifler üç olasılık şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Birinci olasılık, işçinin eski işi ile aynı ya da benzer işe verilmesi bu mümkün değilse ikinci olasılık, işçinin değişen, genellikle ücreti ve kariyeri bakımından kötüleşen iş koşullarında çalıştırılması, üçüncü olasılık ise işçiye işyerindeki yeni teknoloji ile çalışılabilecek uzmanlığın kazandırılması için işçinin meslek içi eğitime tabi tutulmasıdır.⁶³ İşçinin işe uyumunun sağlanması amacıyla işçiye eğitim verilmesi işverenin yükümlülüğüdür.⁶⁴ Farklı istihdam alternatiflerine ancak işçiye uygun ve boş

⁶⁰ Müjdat Şakar; Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Halinde İş Sözleşmesinin Feshi, **Yaklaşım**, Mart 2008, s.183

⁶¹ Murat Kandemir; "İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi" **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Yıl III, Sayı 6, Eylül 2005, s.326; Gülsevil Alpagut; "Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik", **Bankacılar Dergisi**, 2008, s.89-110

⁶² Kübra Doğan Yenisey; **Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.103

⁶³ Doğan Yenisey, **Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi**, s.104; Aktay/Arıcı/ Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.186-187; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.67; Şen, **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.224; Manav, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih**, s.113; Hamdi Mollamahmutoğlu; **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.736-737

⁶⁴ Güzel, **Ultima Ratio İlkesi**, s.76-77; Manav, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih**, s.113

istihdam imkanı varsa başvurulabilecektir.⁶⁵ Söz konusu alternatifler sadece işçinin çalıştığı işyeri ile sınırlandırılmayacaktır. İşçinin aynı işyerinde bir başka işte veya işletmenin bir başka işyerinde çalıştırılarak iş ilişkisinin devamı mümkünse yapılan fesih geçerli olmayacaktır.⁶⁶

Fransız Hukukunda da, iş sözleşmesinin ekonomik nedenlerle feshinde feshin son çare olması ilkesine uygun olarak işveren farklı istihdam olanaklarını değerlendirmekle yükümlüdür. İşletmeye, işe ilişkin nedenlerin varlığı halinde, söz konusu ekonomik güçlüğü feshin son çare olma ilkesi uyarınca gerçek ve ciddi bir güçlük olup olmadığı, istihdam olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı, işçinin başka türlü istihdamının mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır.⁶⁷ İşçinin mümkün olduğunda eski işi ile aynı veya yakın türde bir işe verilmesi, ikinci olasılık olarak sözleşmede esaslı değişiklik yapılarak daha az elverişli koşullarda çalıştırılması ya da işçiye işyerindeki yeni teknolojiye uyum sağlayabilecek meslek içi eğitim verilmesi olanağı varken feshe başvurulması feshi geçersiz kılacaktır.⁶⁸ Fesihten önce işverenden beklenecek olan farklı istihdam alternatiflerini değerlendirmesi olduğundan işverenden yeni bir iş yaratması beklenmeyecektir.⁶⁹ Fransız Hukukunda işyerinden kaynaklanan nedenlerde temel koşul işyerinde oluşan belli bir durumun işçinin işyerinde çalışmasını sürdürmesine engel teşkil etmesidir.⁷⁰ Bu durumun tespiti için yapılacak araştırma iki aşamada gerçekleşecektir. İlk olarak, ortaya çıkan durumun işyerinde işçinin gördüğü işi ortadan kaldırıp kaldırmadığına ikinci olarak işçiye başka şekilde çalıştırma imkanının bulunup bulunmadığı araştırılarak feshe karar verilecektir.⁷¹ İşçinin

⁶⁵ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.67

⁶⁶ Doğan Yenisey, *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi*, s.104

⁶⁷ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.52

⁶⁸ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.736-737; Aktay/ Arıcı/Kaplan Senyen, *İş Hukuku*, s.186-187; Murat Engin; *İşletme Gerekleri*, s.67

⁶⁹ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.67

⁷⁰ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.733-734

⁷¹ Ulucan, "4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı", *İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi, Temel Kavramlar ve Uygulamadan Öneriler Semineri*, İstanbul Barosu Yayınları, 2. baskı, İstanbul 2003, s.38

aynı işyerinde bir başka işte veya işletmenin bir başka işyerinde çalıştırılmaya devamı mümkün olduğunda, yapılan fesih, sosyal bakımdan da haksız olacaktır.⁷²

22. maddenin gerekçesinde, "22.maddede amaçlanan "belirli olumsuz koşulların varlığı halinde işçinin sözleşmesinin doğrudan feshinin yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır" denilmektedir. Maddenin gerekçesini dikkate alarak feshin son çare olma ilkesinin en önemli fesih alternatifinin çalışma koşullarının değiştirilmesi olduğu söylenebilecektir. Çalışma koşullarının değiştirilerek iş ilişkisinin sürdürülmesi mümkün olduğu sürece fesih geçerli olmayacaktır.⁷³ Çalışma koşullarını değiştirerek iş ilişkisini sürdürmek sözleşmenin feshinden daha hafif müdahale olduğundan feshe önceliğinin kabulü gerekir⁷⁴.Geçerli fesih sebebi ile fesih durumu aynı anlama gelmemektedir. Fesih durumu işletmeden ya da işçiden kaynaklanan nedenler dolayısıyla işçinin iş sözleşmesinin koşullarına uygun olarak çalışma olanağının ortadan kalkmasını ifade eder; ancak fesih durumunun varlığı geçerli fesih sebebinin kabul edilmesi için yeterli olmamaktadır. Fesih son çare olduğundan işverenin amacına hizmet edecek başka alternatifler mevcutsa fesih durumu tek başına geçerli sebebi oluşturmayacaktır⁷⁵ Bir fesih durumu oluşmadığı halde işveren çalışma koşullarını değiştirmek istiyorsa, bu değişikliğin fesihten hafif bir müdahale olduğu ve feshe önceliği

⁷² Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.733-734; Süzek, **İş Hukuku**, 4.baskı, İstanbul 2008, s.539-540

⁷³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.166; Manav, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih**, s.109-117; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.90-91; Güzel, **Ultima Ratio İlkesi**, s.62-63-64; Güzel, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", **İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı**, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, Eylül 2004, s. 75-76; Güzel,"İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare İlkesinin Gözetilmesi", **Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, 2005/I, s.173

⁷⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.166

⁷⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.165; Manav, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih**, s.109-117; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.90-91; Güzel, **Ultima Ratio İlkesi**, s.62-63-64; Ali Güzel; **İş Güvencesi**, s. 75-76; Güzel, **İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması** s.173

ileri sürülemeyecektir.⁷⁶ Fransız Temyiz Mahkemesinin 2006 yılında vermiş olduğu bir kararı da işverenin feshi engellemek amacıyla, işten çıkarılması zorunlu olan işçinin yeniden işe yerleştirilmesine yönelik alması gereken önlemleri almasının zorunluluğuna ilişkindir. Buna göre, işçiye aynı işletmede ya da bu mümkün olmadığında işletme eğer bir şirketler grubuna dahilse, işletmenin bağlı olduğu gruba dahil bir başka işletmede işçinin yapmakta olduğu iş ile aynı kategoride olan bir iş vermekle yükümlüdür. İşçiye aynı kategoride bir iş vermek mümkün olmadığında eşdeğerdeki başka işe verilebilecek, bunun da mümkün olmaması durumunda işçinin muvafakati alınarak daha alt kategorideki bir işte çalıştırılması mümkün olabilecektir. İş sözleşmesinin ekonomik nedenlerle feshi ancak, sayılan imkanlardan hiçbirisinin mümkün olmaması halinde gerçekleştirilebilecektir. Yapılan açıklamalardan sonra iş güvencesi mantığına paralel bir ilke olan feshin son çare olması ilkesini, işverenin feshe başvurmadan önce iş ilişkisini sürdürmeye yönelik olarak feshin alternatifinin olup olmadığını araştırarak böyle bir alternatif mevcutsa ve bu alternatife başvurulması mümkünse feshe başvurmadan kaçınması olarak ifade edebiliriz.⁷⁷ Ultima ratio ilkesi ile ilgili olarak Türk Hukukunda da Alman ve Fransız Hukukuna paralel bir uygulama söz konusudur. Türk Yargıtayı da son dönemde vermiş olduğu birçok kararında feshe başvurmadan önce üretim ve verimliliği artırıcı önlemlerin alınması, teknolojik gelişmelerin takip edilmesi, işyerinde fazla mesai uygulamalarının kaldırılması, fazla çalışmaların kaldırılarak işçinin rızası ile esnek çalışma biçimlerinin uygulanması, işçiyi meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma imkanının varlığında feshe başvurulmaması vurgulanmaktadır.⁷⁸

⁷⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.167

⁷⁷Yenisey, **Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi**, s.103

⁷⁸ 9Yarg. 9.H.D, 03.04.2006 E.2006/8172, K.2006/8484; Yarg. 9.H.D, 22.03.2007, E.2007/6, K.2007/8194, Yarg. 9.H.D, 19.02.2007, E.200/3800, K..2007/4147, Yarg .9.H.D,09.10,2006, E.2006/17907, K.2006/26027, Kılıçoğlu/Şenocak İş Güvencesi Hukuku, Legal Yayıncılık İstanbul, Mart 2007 s.204

İşletmesel kararlar varılmak istenen amaca başka bir yolla ulaşmak mümkünse fesih son çare olarak görülmemektedir.

Sonuç olarak, yalnızca feshi geçerli kılan durumların varlığı halinde değişiklik feshinin önceliği olduğunu söylemek mümkündür. Sonucun fesih olacağı bir durumda işçiye bir alternatif sunulurken, feshi önleme imkanı verilerek işçinin hukuki durumu kuvvetlendirilmektedir.

C. Değişiklik Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcunun Uygulanabilirliği

Eşit işlem yapma borcunun temelini Anayasanın 10.maddesi ve Medeni Kanunun 2.maddesi oluşturmaktadır. Eşit işlem yapma ilkesi, hukukun bütün dallarında olduğu gibi İş Hukukunda da uygulama alanı bulmaktadır. İşverenin eşit işlem yapma borcu 4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Anılan maddenin 6.fıkrası uyarınca işverenin iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit işlem yapma borcuna aykırı davranması eşit işlem ilkesinin ihlalini oluşturacaktır. İşverenin eşit davranma borcu, tüm işçiler açısından mutlak anlamda uygulanması söz konusu olan borç niteliği taşımaz. Eşit işlem yapma borcu, aynı veya benzer durumda olan işçiler arasında haklı ya da objektif nedenler yokken keyfi ya da hukuken haklı görülemeyecek nedenlerle keyfi ayrımların yapılmasını engellemeye yöneliktir.⁷⁹ Eşit işlem yapma borcunda önem arz eden, “sözleşme özgürlüğü ve eşitlik” ilkesinin bağdaştırılması,”eşit değerlerde işlerde çalışan işçilere eşit çalışma şartlarının uygulanması”, bu yolla işyerinde birlik ve beraberliğe dayanan sağlam bir çalışma düzeninin oluşturulmasıdır.⁸⁰ Farklı işçiler arasında işe alma, ücret, sözleşmenin feshi hususlarında nisbi bir eşit işlem

⁷⁹Gaye Burcu Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Yetkin Basımevi ,Ankara 2008, s.260; Münir Ekonomi; **İş Hukuku**, 3. bası, İstanbul 1987, s.157; Haluk Hadi Sümer; **İş Hukuku**, 11.bası, Konya 2005, s.83

⁸⁰Demir, **Sorularla Bireysel İş Hukuku**,C.I, Ankara 2006, s.233

yapma borcu söz konusudur.⁸¹ 5. madde ile amaçlanan aynı nitelikte ve durumda, aynı kıdem ve statüde çalışan işçiler arasında bir farklılık yaratmamaktır.⁸² Doktrinde iş sözleşmesinin feshinde eşit işlem borcunun olup olmadığı konusunda görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde eşit davranma ilkesi mutlak olarak uygulanamaz.⁸³ İş sözleşmesinin feshinde eşit davranma borcunun uygulanabilmesi için birden çok işçinin dahil olduğu işyerinden kaynaklanan nedenlerle fesih ya da haklı nedenle fesih söz konusu olmalıdır.⁸⁴ Objektif ve haklı nedenlerin bulunması halinde işverenin eşit davranma borcu söz konusu olmaz.⁸⁵ İşverence eşitlik ve dürüstlük ilkesine aykırı şekilde keyfi olarak iş sözleşmesinin feshi halinde, feshin eşit işlem borcuna aykırı yapıldığını işçi ispatlamalıdır.⁸⁶

Diğer bir görüşe göre, iş sözleşmesinin sona erdirilmesinde işveren eşit işlem ilkesine uymalıdır.⁸⁷ İşverenin fesih hakkını kullanırken eşit işlem yapması, iş sözleşmesi feshedilecek işçiler arasında keyfi olarak bir ayırım yapmamasını ifade eder.⁸⁸ Objektif ve haklı nedenlerin bulunması halinde işverenin eşit davranma borcu söz konusu olmaz.⁸⁹ Eşit davranma borcu, aynı işyerine ait işçiler için geçerlidir. Dolayısıyla bir işyerinde çalışan işçilerin

⁸¹Fatih Uşan, "İş Sözleşmesinin Feshinde Eşit Davranma Borcu Var Mıdır? **Legal İHSGHD**, 8/2005, s.1627

⁸² 9. H.D, 08.12.2002, 10289/24430, **Çimento İşveren**, Mart 2003, s.46; 9.H.D, 18.02.2003, 13208/1836, **Çalışma ve Toplum**, 2004/1, s.172-173

⁸³Doğan Yenisey, "İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri"; **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006, s.64-65; Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.539. Yenisey'e göre, iş sözleşmesinin feshinde işverenin eşit davranma borcunun uygulama alanı fesihte objektif ve haklı nedenle sınırlıdır. Bkz. Kübra Doğan Yenisey, İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı", **Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, 11/2006, s.69

⁸⁴Doğan Yenisey, **Eşit Davranma Borcu**, s.62; Nuri Çelik;" İşletmenin, İşyerinin, veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2006, S.4, s.5

⁸⁵Sümer, **İş Hukuku**, s.83

⁸⁶Çelik, **Eşit Davranma Borcu**, s.9

⁸⁷Süzek, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.12, Aralık 2008, s.32, A.Can Tuncay; **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s.213-214

⁸⁸Tuncay, **Eşit Davranma İlkesi**, s.32

⁸⁹Sümer, **İş Hukuku**, s.83

bir başka işyerine ait uygulamayı emsal kabul ederek kendi işverenlerinden eşit davranmasının isteme hakkı bulunmaz.⁹⁰ İş sözleşmesinin İş Kanunu m.18/3-a'ya göre de "Sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılması" ve 18/3-d'ye göre de "ırk, renk, cinsiyet, medeni hal, aile yükümlülükleri, hamilelik, doğum, din, siyasi görüş ve benzeri nedenler" ile sona erdirilmesi halinde fesih geçersiz olacaktır. İş sözleşmesinin feshinde eşit işlem ilkesinin mutlak anlamda uygulanmasını gerektiren haller ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel eğilim, dini ve felsefi inanç, siyasal düşüncedir. Bu hallerin dışındaki sebepler eşitlik ilkesinin mutlak olarak uygulanmasını gerektirmeyecektir.⁹¹ Doktrinde bazı yazarlarca savunulan diğer bir görüşe göre iş sözleşmesinin ister süreli feshi ister derhal feshi söz konusu olsun işverenin eşit işlem yapma borcu olmayıp aynı durumdaki işçilerden istediğinin sözleşmesini feshedebilecektir.⁹² Öğretide bir grup yazar, işverenin sözleşme serbestisi ve seçim özgürlüğünün öne çıktığı alanlarda sözleşme serbestisinin eşit işlem yapma borcundan baskın olduğunu kabul etmiş ve kötü niyetli fesihler dışında, eşit işlem borcunun fesihlerde uygulanmayacağını belirtmiştir. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş ilişkisi kurma hakkı verilen işveren emredici düzenlemeler ve sözleşme hükümleri saklı kalmak üzere istediği işçinin sözleşmesini feshetme hakkına sahip olmalıdır.⁹³

Yargıtay kararlarına baktığımızda, Yargıtayın işverenin fesihte eşit davranma borcunun varlığı yönünde karar verdiğini görmekteyiz.⁹⁴

⁹⁰ Sümer, **İş Hukuku**, s.84

⁹¹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.540, Uşan, **Eşit Davranma Borcu**, s.1629-1630; Tuncay, **Eşit Davranma İlkesi**, s.32

⁹² Uşan, **Eşit Davranma Borcu**, s.1628; Ercan Güven, Ufuk Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, Eskişehir 2007, s.125

⁹³ Fevzi Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, 4.baskı, Birleşik Matbaacılık, İzmir 2005, s.126-127; Sümer, **İş Hukuku**, s.85-86; M.Fatih Uşan, **Eşit Davranma Borcu**, s.1628, 1630-1631

⁹⁴ Yarg 9.HD, 04.11.2004, E.2004/8413, K.2004/24957, Uşan, **Eşit Davranma Borcu**, s.1623 vd, Yarg 9.HD, 04.11.2004, E.2004/8413, K.2004/24957, Yarg 9.HD, 25.04.2005, E.2005/11204, K.2005/14365, Doğan Yenisey, **Eşit Davranma Borcu**, s.60 vd

İşveren eşit işlem yapma borcu çerçevesinde aynı olaya karışan işçileri işten çıkarmak zorunda mıdır? İşveren, işçilerin iş sözleşmesinin feshinde mutlak olarak eşit davranmakla yükümlü değildir. Bu nedenle, işverenin bir işçiyi işten çıkarması aynı zamanda işe alınmış diğer işçilerin işten çıkarılmasını gerektirmeyecektir. İş sözleşmesi taraflar arasında kişisel ilişki kuran bir sözleşme olması nedeniyle sözleşmenin sona ermesinde de işçinin kişisel durumu ve özellikleri dikkate alınacaktır.⁹⁵ İşveren, aynı olaya karışsalar da işçilerin bireysel niteliklerine göre feshe karar verecektir.⁹⁶ Yasama organı kanun yapma aşamasında sadece eşitlik değil bunun yanında hakkaniyet ve adalet ölçütlerini karşılamak zorundaysa işveren de yapacağı işlemlerde eşitliği sağlamanın yanında birtakım sorumluluklar altındadır.

İşverenin yaptığı herhangi bir işlemin, öncelikle adil görülebilmesi gerekir.⁹⁷ Örneğin, aynı hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren iki işçiden kusuru daha az olanın sözleşmesi feshedilirken diğerinin çalıştırılmaya devam edilmesi öncelikle adalet ve hakkaniyet ilkesine aykırılık teşkil edecektir.⁹⁸

İşverenin ırk, etnik köken, cinsiyet, cinsel eğilim, dini ve felsefi inanç, siyasal düşünce gibi nedenlerle sözleşmeyi feshinde mutlak anlamda eşit işlem ilkesinin varlığı kabul edilmelidir. Bunun dışındaki hallerde işverenin yapacağı fesihlerde mutlak anlamda eşit davranma borcu bulunmaz. İşverenin eşit işlem yapma borcunu, değişiklik feshi bağlamında değerlendirecek olduğumuzda, işverenin bu borcuna aykırılık teşkil edecek nitelikte bir değişiklik önerisi getirmesi halinde feshin geçersizliği sonucu mu doğacaktır? Örneğin, işletme gereği nedeniyle bir grup işçinin çalışma

⁹⁵ Sümer, **İş Hukuku**, s.85-86

⁹⁶ Doğan Yenisey, **Eşit Davranma Borcu**, s.62-64; Yarg 9.H.D, 30.01.2006, E.39008/1806, Yargıtay kararında feshin her işçi için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir, Uşan, **Eşit Davranma Borcu**, s.1630-1631

⁹⁷ Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, s.260

⁹⁸ Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, s.261

olanağının ortadan kalkması halinde çalışma olanağı ortadan işçilerin bir kısmının ücretlerinin değişmediği başka işlere veren işveren tamamen aynı durumdaki bir işçiye aynı içerikte bir değişiklik önerisi yerine daha düşük ücretli bir iş önerisinde bulunması, eşit davranma ilkesinin ihlalini oluşturacaktır.⁹⁹

İşverenin çalışma koşullarındaki değişikliği sadece sendikalı işçilere, bayan veya hamile işçiye ya da kısmi süreli çalışan işçilere önermesi halinde, ayrımı haklı kılan objektif bir neden gösteremeyen işverenin eşit davranma ilkesini ihlal ettiği kabul edilmelidir.¹⁰⁰

Çalışma sürelerinin değiştirilmesi gibi tüm işçiler için geçerli olan çalışma koşullarının değiştirilmesinde işveren eşitlik ilkesine uygun davranmalıdır.¹⁰¹ Yine işverenin işçilerin fazla mesai ücretine hak kazanmasını sağlayacak fazla mesai uygulamasından objektif bir neden olmadan aynı durumdaki işçiye muaf tutması ya da çalışma koşullarındaki bir değişikliği önel vermek suretiyle yapıyorsa aynı durumdaki işçilerden birine veya bir kısmına önel vermeden yapması eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacaktır.¹⁰²

D.Değişiklik Feshinde Sosyal Seçim İlkesinin Uygulanabilirliği

Sosyal seçim, işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde sosyal açıdan zayıf olanın korunmasına yönelik olarak, işverenin işten çıkaracağı işçileri belli kriterlere dayanarak seçim yükümlülüğünü ifade etmektedir.¹⁰³ İşçinin yeterliliği ve davranışlarından kaynaklanan fesih nedenlerinin aksine işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde fesih

⁹⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.189

¹⁰⁰ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.406

¹⁰¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.406

¹⁰² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.406

¹⁰³ Alpagut, “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur?”, *MESS Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2006, s.99

nedeni işverenin alanından kaynaklanmaktadır.¹⁰⁴ İşveren, kendi alanından kaynaklanan bir fesih nedenine dayanarak yapacağı fesihlerde belli kriterlere uymakla yükümlüdür. Sosyal seçim ilkesi de, işverenin işletme gerekleri nedeniyle yapacağı fesihlerde uyması gereken kriterlerin somutlaştırılması ifade etmektedir.¹⁰⁵ Bu ilkeye göre işveren, fesih hakkını kullanırken belli sınırlamalara tabi olacaktır.

Karşılaştırmalı hukukta, Fransız hukukunda ekonomik nedene dayalı fesihlerde işverenin sosyal seçim kriterine uyması yasa gereğidir.¹⁰⁶ Fransız Yargıtayının içtihadına göre, sosyal seçim kriterine aykırılık feshin geçersizliğine neden olmayıp, işçiye söz konusu ilkeye aykırılık nedeniyle ortaya çıkan zararın tazminini talep hakkını vermektedir.¹⁰⁷

Alman Hukukunda ise, sosyal seçim ilkesine Feshe Karşı Koruma Kanununda yer verilmiş olup, Fransız Hukukundaki düzenlemenin aksine işverenin sosyal seçim kriterini dikkate almaması feshin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır.¹⁰⁸

Alman Hukukundaki düzenlemeye göre acil işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde sosyal seçim kriterine uyulması zorunludur. İşçinin kıdemi, yaşı, medeni durum, başka bir iş bulabilme imkanı, engellilik durumu gibi birtakım sosyal kriterlerin dikkate alınması gereklidir.¹⁰⁹

Karşılaştırmalı Hukukta sosyal seçim ilkesi ile ilgili belirli kriterleri içeren emredici yasal düzenlemeler geliştirilmişken Türk Hukukuna baktığımızda konuya ilişkin herhangi bir yasal düzenlemenin getirilmemiş olduğunu bu nedenle de işverenin sözleşmesini feshedeceği işçiye hangi

¹⁰⁴ Alpagut, *Sosyal Seçim Yükümlülüğü*, s.99; Çelik, *Eşit Davranma Borcu*, s.4,7

¹⁰⁵ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.110

¹⁰⁶ Alpagut, *Sosyal Seçim Yükümlülüğü*, s.100; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.738

¹⁰⁷ Alpagut, *Sosyal Seçim Yükümlülüğü*, s.100; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.738

¹⁰⁸ Alpagut, *Sosyal Seçim Yükümlülüğü*, s.100 -101; Güzel, *İş Güvencesi*, s.79

¹⁰⁹ Alpagut, *Sosyal Seçim Yükümlülüğü*, s. 101

kriterlere göre belirleyeceği konusunda belirsizlik olduğunu görüyoruz.¹¹⁰ İş Kanunumuzun gerekçesinde, iş güvencesi kapsamında yer alan işçiler bakımından son çare olma ilkesinin uygulanması öngörülmüş olup sosyal seçim ilkesinin uygulanmasını öngören bir düzenleme yapılmamıştır. Güzel 'e göre bu husus önemli bir eksikliklerdir.¹¹¹ Doktrinde kabul edilen baskın görüşe göre, sosyal seçim ölçütü yasal bir dayanağının bulunmaması ve içeriğinin belirsiz olması nedeniyle hukuki güven ilkesiyle bağdaşmayacağından sözleşmenin feshinde dikkate alınmaması gerekir.¹¹²

Yargıtay,2006 yılında vermiş olduğu bir kararında personel fazlalığı durumunda işten çıkarılacak işçilerin belirlenmesinde emekliliğe hak kazanmış olmayı sosyal seçim ölçütü olarak uygulamıştır.¹¹³

Her ne kadar sosyal seçime ilişkin kanuni düzenleme olmasa da işverenin genel hukuk ilkelerine göre işçiler arasından seçim yapması gerektiği ileri sürülmüştür. Örneğin, işletme gerekleri nedeniyle personel fazlalığı ortaya çıkmışsa işçiler arasından daha verimli çalışanın işten çıkarılması hukuken uygun görülemez.¹¹⁴

İşverene, Türk Hukukunda yasal düzenlemesi olmayan kapsamı ve koşulları belirsiz bir sosyal seçim yükümlüğü getirmek yerinde

¹¹⁰ Alpogut; **Sosyal Seçim Yükümlülüğü**, s. 104

¹¹¹ Güzel, "İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi", **İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Toplantısı**, İş Güvencesi Sendikalar Yasası Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası, Eylül 2004, s.79

¹¹² Sözek, **İş Hukuku**, 4.baskı, İstanbul 2008, s. 544-545; Çelik, **Eşit Davranma Borcu**, s.6-7; Alpogut, **Sosyal Seçim Yükümlülüğü**, s. 104-105. Yıldız'a göre de, yasal dayanağı olmayan sosyal seçim kriterlerinin yargı kararları ile uygulamaya sokulması yerinde değildir. Bkz. Yıldız, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, s.245

¹¹³ Yarg. 9.H.D, 10.04.2006, E.2006/5883, K.2006/9359, Çelik, **Eşit Davranma Borcu**, s.8-9

¹¹⁴ Ekonomi , **Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, **İş Kanunu Toplantı Dizisi I**, İstanbul 2005, s.54

olmayacaktır.¹¹⁵Sosyal seçim ilkesinin kabulü, kanunen getirilen sınırlamaların genişletilmesi anlamına gelecektir.¹¹⁶

Doktrinde bir görüşe göre eşitlik ilkesi, sosyal seçim kriterinin temelini teşkil etmektedir.¹¹⁷ İşverenin eşit davranma borcu, aynı durumdaki işçiler arasında keyfi davranmayı engellemeye yönelik olarak getirilmiş bir ilkedir. Bu nedenle yaş, kıdem gibi objektif, yetenek, verimlilik, çalışkanlık gibi subjektif nitelikler nedeniyle işçiler arasında farklı işlem yapmak mümkündür.

İş sözleşmesinin işletme gerekleri nedeniyle feshinde işçinin eğitimi, verimliliği gibi kriterlerin yanında yaş, kıdem, aile yükümlülükleri gibi sosyal korumaya yönelik kriterlerin de dikkate alınması gerekir.

Türk Hukukunda bireysel ve toplu işçi çıkarmalarda işverenin çıkarılacak işçileri belirlemesinde sosyal seçim ilkesini uygulama yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹¹⁸ Ancak, kanunda engelleyici bir hüküm bulunmadığından tarafların toplu iş sözleşmesi ile sosyal seçim ilkesine ilişkin olarak birtakım ölçütler getirilebilmesi mümkündür.¹¹⁹ Dolayısıyla toplu iş sözleşmeleri sosyal seçim ilkesi bakımından yasal bir araç olabilecektir.¹²⁰ Sosyal seçim kriterleri toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmamışsa işçi çıkarmada bu kriter uygulanamayacaktır. Bu durumda işveren işletme gerekleri ile fesihte İş Kanununun işverenin eşit işlem yapma borcunu düzenleyen 5. maddesine ve feshin geçerli nedenlere dayandırılmasını düzenleyen 18. maddenin 3. fıkrasına uygun olarak işçileri işten çıkarabilecektir.¹²¹

¹¹⁵ Alpagut, *Sosyal Seçim Yükümlülüğü*, s. 104

¹¹⁶ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.740

¹¹⁷ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.110; Gülsevil Alpagut; *Sosyal Seçim Yükümlülüğü*, s. 105; Çelik, *Eşit Davranma Borcu*, s.6; Süzek, *İş Hukuku*, s.545-547

¹¹⁸ Alpagut, *Sosyal Seçim Yükümlülüğü*, s. 105

¹¹⁹ Alpagut, *Sosyal Seçim Yükümlülüğü*, s. 105

¹²⁰ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.740; Süzek, *İşverenin Eşit Davranma Borcu*, s.33

¹²¹ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.741. Süzek'e göre, Yargıtayca benimsenen objektif kriterler kavramını, işverence işten çıkarılacak işçilerin seçiminde hakkaniyet gereği objektif ve haklı olmayı

İKİNCİ BÖLÜM

DEĞİŞİKLİK FESHİ BAĞLAMINDA ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK VE ESASLI DEĞİŞİKLİK İÇİN HUKUKA UYGUN GEÇERLİ SEBEPLER

I-ÇALIŞMA KOŞULLARINDA ESASLI DEĞİŞİKLİK KAVRAMI

A. Esaslı Çalışma Koşullarının Tespiti ve Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları

1.Esaslı Çalışma Koşullarının Tespiti

Çalışma koşulları, iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçları yani iş ilişkisinin tabi olduğu tüm koşulları ifade etmektedir.¹²² Çalışma koşullarının hukuki temellerini, Anayasa, yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve işverenin yönetim hakkı oluşturmaktadır. Sözleşme koşulları ise yalnızca bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve işyeri uygulaması ile belirlenen çalışma koşullarını ifade etmekte olup çalışma koşulları bu koşullar yanında yasa, tüzük, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi ve talimatlarla belirlenen koşulları da kapsamaktadır.¹²³ Ayrıca işçinin işinin ifasıyla doğrudan ilgili olmasa da işçinin o işyerine tabi olması sebebiyle tabi olduğu güvenlik, sağlık, ısınma, sigara odası gibi koşullar da çalışma

gerekli kılan eşit işlem ilkesine uygun davranma olarak yorumlamak yerinde olacaktır. Bkz. Sarper Süzek; **İşverenin Eşit Davranma Borcu**, s.33.

¹²² Savaş Taşkent; **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul, 1981; Ekonomi, **Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s.152

¹²³ Engin, **Esaslı Değişiklik**, s.95; Doğan Yenisey; “**Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi**”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5, s.125; , Aktay/ Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.121; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.53

koşullarındandır.¹²⁴ Her ne kadar iş ilişkisinin hukuki temelini, sözleşme oluştursa da bu ilişkinin içeriğinin belirlenmesinde sözleşme dışındaki hukuki kaynakların da rolü büyüktür.

İş İlişkisinden kaynaklanan hak ve borçlar denildiğinde öncelikle iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ve işverenin işçinin bu borcunun karşılığını oluşturan ücret borcu anlaşılmaktadır; ancak iş ilişkisinde işçi ve işverenin bu temel edimleri dışında birtakım yan borçlar da söz konusudur. Bu nedenle sadece objektif esaslı unsurlarda değil, sözleşmeden kaynaklanan yan edimlerde yapılacak değişiklikler de esaslı değişiklik oluşturabilecektir.¹²⁵ Sözleşmenin objektif esaslı unsurlarına müdahale oluşturan ve sözleşme ile kurulan denge ve düzen ilişkisini bozan değişikliklerin işçi lehine olmadığı sürece esaslı olduğu kabul edilmelidir.¹²⁶ Yasa, 22. madde ile işverene tüm çalışma koşullarında, esaslı olmayan değişiklik yapma yetkisi tanıdığı için, iş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarını teşkil eden ücret ve iş görme edimlerinde de önemsiz değişiklikler yapılabilmesi mümkündür.¹²⁷ Örneğin, akort ya da saat ücretinde yeni bir hesaplama yöntemi getirilmiş; ancak yeni hesaplama yönteminin esaslı değişiklik olduğu söylenemez.¹²⁸ Çalışma koşullarındaki değişikliğin esaslı olup olmadığı konusunda sözleşme içeriği ve sözleşme koşullarına sözleşmenin kuruluş aşamasında tarafların verdiği anlam esastır.¹²⁹ Yasa esaslı değişikliği tanımlamamıştır. Öğretide ise esaslı değişiklik, “iş ilişkisini belirleyen hükümlerde öngörülmemiş bulunan ve normal olarak karşı taraftan istenemeyecek olan” tüm değişiklikler şeklinde ifade edilmiştir. Esaslı

¹²⁴ Ekmekçi, “Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradesiyle Sonradan Değişiklik Yapılması”, **Çimento İşveren**, Eylül 1996, s.76; Bekir Uzun; Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi ve İş Sözleşmesinin Feshi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, 2006, s.48

¹²⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.113

¹²⁶ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.52,56

¹²⁷ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.118

¹²⁸ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.118

¹²⁹ Mehmet Uçum; Yeni İş Kanunu Seminer Notları, **Legal Yayıncılık**, İstanbul 2003, s.187

olmayan değişiklik ise, “ şayet yapılan değişiklik, dürüstlük kuralı ve makul anlayış ölçülerine göre reddi doğru olmayacak şekilde ise, değişikliği işverenin yetkileri içinde saymak doğru olur. Bu ölçü her somut olayın özellikleri göz önünde tutularak uygulanmalıdır” şeklinde ifade edilmiştir.¹³⁰ Yapılan tanımlamadan da anlaşılacağı gibi esaslı- esaslı olmayan değişiklik konusunda her durum için geçerli kesin bir ölçüt belirlemek güçtür.¹³¹ Yargıtay kararları incelendiğinde “işçinin durumunun ağırlaşması” halinin temel ölçüt olarak getirildiği görülmektedir.¹³² Somut olayda, bu ölçüte dayanılarak işçinin kişisel ve mesleki nitelikleri de değerlendirilerek değişikliğin işçi açısından katlanılabilir olup olmadığını incelemek gerekir.¹³³ Bu nedenle somut olayın özellikleri ve işçinin nitelikleri dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır.¹³⁴ İşçinin durumunun ağırlaşmasını belirlerken işçinin ücreti, sosyal ve ailevi durumu ile kariyer ve prestiji açısından değişikliğin işçiye etkileri de incelenmelidir.¹³⁵ Fikir işçisinin bedeni faaliyet gerektiren bir işe verilmesi, nitelikli personelin ücreti değişmese bile kariyer olarak kendisini geliştiremediği daha hafif bir işe geçirilmesi işçi açısından katlanılabilir değildir.¹³⁶

Evli ve çocuklu bir işçinin çalışma süresi azalsa da ailesiyle birlikte vakit geçirmesini engelleyecek şekilde akşam saatlerinde ya da hafta sonlarında çalışmaya geçirilmesi de katlanılamaz dolayısıyla esaslı bir değişikliktir.¹³⁷

¹³⁰ Güzel, **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, İstanbul 1987, s.355

¹³¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.114

¹³² Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.125 vd.

¹³³ Murat Demircioğlu, Murat Engin; **Dünyada ve Türkiyede Esnek Çalışma**, İstanbul 2002, s.81

¹³⁴ Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.128; Engin, **İşletme Gereklere**, s.97

¹³⁵ M.Polat Soyer;İşçinin **İş Görme Borcu**, İzmir 1979, s.84-87; Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.128; Yargıtay da bir olayda, eşinin rahatsızlığı nedeniyle Türkiye’den ayrılmak istemeyen işçinin yurtdışında görevlendirilmesinin çalışma koşullarında ağırlaştırma olduğuna karar vermiştir. Yarg. 9. HD 07.06.2001, E.7596/9806

¹³⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.115-116

¹³⁷ Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.128

Yargıtay, işçinin değişiklikten önceki ve sonraki durumunu karşılaştırarak işçinin menfaatlerine zarar veren değişikliklerin esaslı olduğuna karar vermektedir. Yargıtay aynı il sınırları içindeki işyeri değişikliklerini esaslı değişiklik olarak kabul etmemektedir.¹³⁸ Görülen iş bakımından iş değişikliği işçiyi eski tecrübe, görgü ve iş alışkanlıklarından yoksun bırakıyor, yeni iş koşullarına uymasının çabuk ve kolay olmadığı anlaşılıyor ve giderek işçinin cezalandırılması gibi bir sonuç doğuyorsa değişiklik esaslıdır.¹³⁹

İşyeri değişikliğinde yeni iş şartlarının fiziki mekan, sosyal çevre ve ücret ölçütlerine göre yapılacak değerlendirme sonucunda değişikliğin esaslı olup olmadığına karar verilmelidir.¹⁴⁰

Çalışma süresindeki değişikliklerde ise ulaşım araçlarının saatleri, ara dinlenmeler dikkate alınarak esaslı değişiklik oluşturup oluşturmadığı saptanmalıdır.¹⁴¹

Tek taraflı ücret indirimi ise her durumda esaslı değişiklik teşkil edecektir.¹⁴² İşçiye iş sözleşmesi ya da işyeri uygulaması ile sağlanan her türlü ayni ya da nakdi menfaate tamamen son verilmesi ya da önemli ölçüde sınırlandırılması işçinin durumunu ağırlaştıracığından, işverenin yan edimini oluşturan ücret eklerine yapılacak önemli müdahaleler esaslı değişiklik oluşturmaktadır.¹⁴³

¹³⁸ Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.127

¹³⁹ Yarg, 9. HD, 01.07.1969, E.3924, K.7622, Mustafa Çenberci; **İş Kanunu Şerhi**, Ankara 1984, s.372-373

¹⁴⁰ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.114

¹⁴¹ Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.127

¹⁴² Doğan Yenisey, **Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi**, İstanbul 2002, s.79; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.210-216; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.13; Süzek, **Değişiklik Feshi**; s.11

¹⁴³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.117

Bir sözleşme koşulunun değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılması halinde değişmeden kalan sözleşme koşulları aynı iş sözleşmesinden bahsetmemize imkan vermediği takdirde değişiklik esastır. Bu nedenle iş görme ediminin niteliğini doğrudan belirleyen, görülen işin türü ve çalışma süresinde işçi lehine olmayan değişiklikler kural olarak esaslı değişiklik sayılır.¹⁴⁴ Somut olayın şartlarına göre, örneğin, işletmesel bir zorunluluk nedeniyle geçici olarak işçiden başka bir iş görmesinin beklenmesi esaslı değişiklik teşkil etmeyebilir.¹⁴⁵ Yargıtay esaslı değişikliği değerlendirirken sadece kötüleşen çalışma koşullarını değil iş ilişkisinin bütününe dikkate alarak değerlendirme yapmakta olduğundan bir çalışma koşulunun işçi aleyhine değişmesi bütünü ile işçi lehine olan değişiklikleri esaslı değişiklik haline getirmeyecektir.¹⁴⁶ İşverenin servisi kaldırarak yerine ulaşım zammı uygulamasına geçmesi, Yargıtay'ın uygulamasına örnek teşkil edecek nitelikte esaslı olmayan bir değişikliktir.

Yargıtay bir kararında işçinin ücretinde eksiklik doğurmakla beraber iş güvencesi sağlayan geçici kadrodan daimi kadroya geçirme işlemini esaslı olmayan değişiklik kabul etmiştir.¹⁴⁷ Ancak böyle bir durumda iş güvencesi işçinin lehine gözüktüğü de ücret ve iş güvencesi farklı konulardır. Bu nedenle iş güvencesi olan bir statü kazandırılması ile ücret indirimi yapılması işçi lehine bir düzenleme olarak değerlendirilemeyeceğinden esaslı değişiklik kabul edilmelidir. İşçinin rızası olmadıkça iş güvencesinin düşük ücretin karşılığı olduğunu kabul etmek zordur.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.116; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.56-57; Sözek, **Değişiklik Feshi**, s.11-15

¹⁴⁵ Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.122

¹⁴⁶ Engin, **İşletme Gereklere**, s.97

¹⁴⁷ Yarg. 9. HD 05.03.1987, E.2175/K.2649, Engin, **Esaslı Değişiklik**, s.313,317

¹⁴⁸ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.117

Sonuç olarak, çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturan haller konusunda kesin ve mutlak ölçütlerin tespit edilmesi mümkün değildir.¹⁴⁹ Her somut olayın özelliği, tarafların, özellikle işçinin menfaatlerinin dikkate alınması suretiyle söz konusu değişikliğin esaslı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Yargıtay'ın geliştirmiş olduğu "işçinin durumunun ağırlaştırılması" ölçütü yapılacak değerlendirmede ışık tutacaktır.

2.Değişikliği Saklı Tutma Kayıtları

1475 sayılı İş Kanunun 16. maddesinin II. bendinin (e) fıkrası gereğince, çalışma koşullarının işverence tek taraflı olarak esaslı şekilde değiştirilmesi halinde işçi haklı nedenle fesih hakkına sahiptir. Aynı fıkarda "sözleşmelere bu fıkradaki haller dışında başka türlü kayıt konmamak şartıyla" ifadesine yer verildiğinden, işveren, değişikliği saklı tutma kaydına dayanarak çalışma koşullarını değiştirebiliyor işçinin de bu kayıt karşısında haklı nedenle feshe başvurma hakkı söz konusu olmuyordu.

4857 sayılı İş Kanununun bilim kurulu taslağında "işverence çalışma koşullarının değiştirilmesi hakkı saklı tutulduğu hallerde ...yukarıdaki hükümler uygulanmaz" denilmekteydi. Ancak, taslaktaki hüküm 4857 sayılı İş Kanununa alınmamıştır. Bu nedenle işverenin sözleşmeye değişiklik kaydı koyup koyamayacağı hususunda belirsizlik söz konusu olmuştur.¹⁵⁰ Taslaktaki hükmün maddeden çıkarılmasını işverenin bu şekilde kayıt koyamayacağı şeklinde yorumlayan görüşler¹⁵¹ bulunmakla birlikte söz

¹⁴⁹ Sözek, **Değişiklik Feshi**, s.11

¹⁵⁰ Sözek, **Değişiklik Feshi**, s.15

¹⁵¹ Güzel ve Narmanlıoğlu'na göre, 4857 Sayılı Kanunda, işverenin çalışma şartlarında değişiklik yapma hakkını saklı tutabilmesine dayanak teşkil edecek açık ya da örtülü bir ifade yer almadığından, kanun koyucu bilinçli olarak, 22. maddeye uygun düşmeyeceğinden tasarıdaki ifadeyi yasa metnine almamıştır. Bu görüşe göre, 22. madde çalışma şartlarında değişiklik ihtiyacının giderilmesi için yöntemi belirlemiş olduğundan sözleşmenin yapılması sırasında bu yöntemi engelleyecek düzenlemelere açık kapı bırakmamıştır. Narmanlıoğlu, "İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır? **Sicil**, Eylül 2006, s.9vd. Güzel, **İş Güvencesi**, s.120

konusu hükmün maddeden çıkarılması işverenin sözleşmeye değişiklik kaydı koymasının yasaklanması anlamına gelmeyecektir.¹⁵² 22. madde kurulmuş olan bir iş sözleşmesinin sonradan değiştirilmesinin koşullarını belirlemiş olduğundan, sözleşmenin kurulması anındaki içerik, anılan madde hükmünün kapsamı dışında kalmaktadır. 4857 Sayılı İş Kanununda işverenin değişiklik kaydı koyabilmesine ilişkin açık bir düzenleme getirmemesini söz konusu kayıtların konulmasının yasaklanması olarak yorumlamak sözleşme serbestisinin sınırlandırılması anlamına gelecektir.¹⁵³

Sözleşme serbestisi, hukuki sınırlar içinde kalmak suretiyle tarafların sözleşmenin içeriğini istedikleri şekilde oluşturabilmesini ifade eder. Sözleşmenin içeriğinin oluşturulması aşamasında konulan değişikliği saklı tutma kaydında, işverenin sözleşme ile kendisine verilen yetkiyi kullanması söz konusu olduğundan sözleşmede değişiklik yapılmasından söz edilemeyecektir.¹⁵⁴ Bu tür kayıtların sözleşmeye konulabilmesi sözleşme serbestisi ilkesi gereğince mümkündür.¹⁵⁵ Bu nedenle değişiklik kayıtlarının sözleşmede yer almasını tamamen engellemek mümkün olmamakla birlikte işçinin değişiklik kayıtlarına karşı tamamen korumasız bırakılması da düşünülemez.¹⁵⁶

Yasa koyucunun tasarısındaki değişiklik kayıtlarının konulabilmesine ilişkin hükmü maddeden çıkarmaktaki amacı, bu kayıtların her koşulda geçerli sayılmalarını ve denetimsiz kalmalarını istememesi şeklinde yorumlanabilecektir.¹⁵⁷

¹⁵² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.243-257; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.59 Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.119; Şen, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.102; Güler Mikdat; Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi, Karar İnceleme, **Legal İSGHD**, 2004/2, S.545-557

¹⁵³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 257

¹⁵⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.258-260; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.119; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.62

¹⁵⁵ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.59; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 252

¹⁵⁶ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.16

¹⁵⁷ Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu Tasarısı**, s.72

Sözleşmeye konulan kayıtla işverene tanınmış olan değişiklik yapma yetkisinin kullanılmasının dar yorumlanması 22. maddenin de amacına uygundur. Bu nedenle işverene çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapma hakkı veren hükümlerin sözleşmede birtakım değişikliklerle somut ve sınırlı olarak belirlenmesi gereklidir.¹⁵⁸ İşverene çalışma koşullarında esaslı değişiklik konusunda verilecek genel bir yetkiye dayanılarak yapılan değişikliğin geçerli olmaması gerekir.¹⁵⁹

Bir sözleşmenin kurulması için bütün unsurların baştan kararlaştırılmış olması aranmaz; sözleşmenin objektif esaslı unsurlarında tarafların anlaşması yeterli olacaktır. Değişiklik kayıtlarında da somut bir düzenleme getirilerek belirli koşulların oluşması halinde, söz konusu düzenlemenin değiştirilebileceği öngörülmektedir. İşçinin işverene ait değişik işyerinde çalıştırılabileceği, gerekirse postalar halinde çalışma düzenine geçilebileceği gibi değişikliği saklı tutma kayıtları geçerli olabilecektir.¹⁶⁰

İş sözleşmesinin kuruluş aşamasında, sözleşmesinin esaslı unsurları olan iş görme ve bunun karşılığı olan ücret edimlerinde tarafların anlaşması zorunludur. Ancak taraflar sözleşmenin kuruluşu aşamasında yükümlülüklerini, nasıl ve ne şekilde yerine getireceklerini bütün ayrıntılarıyla belirleyemezler. Ekonomik ve teknolojik değişimlere bağlı olarak uygulamaya konulan yeni üretim teknikleri çalışma yaşamını dolayısıyla iş hukukunu etkilemektedir. İşletmeler daha verimli hale gelebilmek, üretim araçları ve rekabet güçlerini artırabilmek için iş gücünü daha esnek bir şekilde

¹⁵⁸ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.18; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.119; Alpagut **İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı**, s.61; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.16, Alp, Mustafa; **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.250; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.180-181

¹⁵⁹ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.18; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.119; Alpagut, **İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı**, s.61; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.16, Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.250; Aktay/ Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.198; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.180-181

¹⁶⁰ Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.119; Alpagut, **İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı**, s.61; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.16, Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.250; Aktay/Arıcı/ Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.198; Eyrenci, /Taşkent/Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.180-181

kullanabilmek durumundadır.¹⁶¹ İşveren iş ilişkisinin kuruluşu sırasında öngörülemeyen sonradan ortaya çıkabilecek sorunlarla esnek hükümler sayesinde başa çıkabilecektir.¹⁶² Gelecekte olabilecek değişimlere başlangıçta kararlaştırılan koşulların uyarlanabilmesi önem arz eder. Taraflara tanınan değişiklik yapma yetkisi sayesinde işçi işveren ilişkilerinde emredici kurallar ve katı düzenlemeler yerine, tarafların iradelerine öncelik tanınarak çalışma koşullarının değişen şartlara kolay, hızlı biçimde uyumu sağlanabilmektedir.¹⁶³ Bu anlamda iş sözleşmesinde değişiklik yapma yetkisini saklı tutma kayıtları önemli bir fonksiyona sahiptir.¹⁶⁴ Öğreti ve uygulamada, işverenin iş sözleşmesinde sonradan değişiklik yapabileceğine ilişkin kayıtların geçerliliği genel kabul görmüştür. Bu hususta Eyrenci-Taşkent-Ulucan'ın yaklaşımı baskındır. Bu yaklaşıma göre işverenin genel bir biçimde çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapabileceğine ilişkin kayıtlar geçerli olmayacaktır. Zira, işçinin önceden öngöremediği bir konuda işverene tasarruf yetkisi verdiği söylenemez.¹⁶⁵ Yargıtay'ın görüşü de doktrindeki baskın görüş doğrultusundadır. Yargıtay, özellikle işyeri değişikliğine ilişkin kayıtların bazı sınırlamalarla geçerli olduğunu kabul etmektedir.¹⁶⁶ Sözleşmenin tüm unsurlarıyla baştan belirlenememesi karşısında taraflardan birine tek taraflı olarak sözleşmenin bir unsurunu değiştirme hakkı tanınması uygun bir çözüm olarak görülmekte olup dayanağını sözleşme özgürlüğü ve irade özerkliğinden almaktadır.¹⁶⁷ Değişiklik kayıtları, işverene tek taraflı olarak sözleşme içeriğini değiştirme hakkı sağlamakta olup işçi, sözleşme özgürlüğüne dayanarak işvereni çalışma koşullarında değişikliği tek taraflı

¹⁶¹Ufuk Aydın, '' 4857 Sayılı Kanun Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları'', **SİCİL**, Mart 2007, s.60; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.10

¹⁶² Narmanlıoğlu, **İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri**, s.9vd. ; Güven/Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, s.82

¹⁶³ Aydın, **Değişiklik Kayıtları**, s.60; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.10

¹⁶⁴ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.56

¹⁶⁵ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.16; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.61; Eyrenci-Taşkent/Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.180-181; Doğan Yenisey , İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi, **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, Cilt II, İstanbul 2001, s.1192

¹⁶⁶ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.62vd.

¹⁶⁷ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.252; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.59 vd.

yapmaya yetkili kılmaya yönelik irade beyanında bulunmaktadır. Bir başka anlatımla değişiklik kayıtları, işçinin sözleşme özgürlüğüne dayanarak işvereni iş sözleşmesinde tek taraflı değişiklik yapmaya yetkili kılmak konusunda peşin rızasını ifade eder.¹⁶⁸ Aynı yetkinin işçiye tanınarak işçinin çalışma koşulunu tek taraflı değiştirebilmesi de mümkün olabilmektedir. Örneğin, iş paylaşımında işin nasıl paylaşılacağına işçiler karar verebilmekte, değişiklik yapabilmektedir.¹⁶⁹

Tarafların gelecekte meydana gelebilecek değişikliklere sözleşmenin uyarlanması için kararlaştırdığı bu tür kayıtlar, hakimın sözleşmeye müdahalesini de önlemektedir.¹⁷⁰ Ayrıca, sözleşmedeki kayıt doğrultusunda değişiklik gerçekleşeceğinden işlem temelının çöktüğünden bahisle sözleşmenin uyarlanması talep edilemeyecektir.¹⁷¹

Sonuç olarak, İş Kanunumuzda söz konusu kayıtları yasaklayan bir düzenleme mevcut olmadığından tarafların sözleşme serbestisine dayanarak aralarında anlaşmak suretiyle sözleşmeye değişikliği saklı tutma kaydı koyması mümkün olmakla birlikte bu tür kayıtların işçiyi korumak amacıyla sınırlandırılması ve denetlenmesi gerekmektedir.¹⁷² Çünkü işverenin iş sözleşmesinin kuruluşu sırasında getirdiği bu kayıtları işçinin özgür iradesi ile kabul ettiğini söyleyebilmek çoğu zaman güçtür. Değişiklik kayıtları da tüm sözleşmeler için geçerli olan sınırlamalara tabidir. Buna göre, bu kayıtların anayasa hükmüne, emredici yasa hükümlerine, ahlaka, kişilik haklarına aykırı olması bu tür kayıtları geçersiz kılacaktır. Bununla birlikte iş sözleşmesiyle

¹⁶⁸ Ekonomi, **Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik**, İzmir 1994, s.57

¹⁶⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.255

¹⁷⁰ M.Kemal Oğuzman, **Borçlar Hukuku Dersleri**, Cilt I, 4.bası, İstanbul 1987, s.122

¹⁷¹ Oğuzman, **Borçlar Hukuku Dersleri**, s.122

¹⁷² Doğan Yenisey, **İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi**, s.1175-1198; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.244; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.54; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.198; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.18

getirilen değişiklik kayıtları toplu iş sözleşmesine de aykırılık teşkil etmemelidir.¹⁷³

Çalışma koşullarında değişiklik yapma yetkisinin dar yorumlanmak suretiyle somut ve sınırlı hallerde ya da objektif birtakım koşullara bağlı olarak saklı tutulabileceği kabul edilebilecektir.¹⁷⁴ Bu kayıtların dayanağını iş sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisi oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin diğer sözleşmelerden ayırt edici unsurları olan iş görme, ücret ve bağımlılık unsurları değişiklik kayıtlarının kullanım alanını belirlemektedir.¹⁷⁵ Bu bağlamda iş ilişkisi çerçevesinde bir edimin değiştirilmesi söz konusu olacağından iş ilişkisinin karakteristik unsurlarının değiştirilmesi yoluna gidilemeyecektir.¹⁷⁶

Değişikliği saklı tutma hakkının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecek şekilde kullanılmaması, başka bir ifadeyle bu hakkın objektif iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması gerekmektedir.¹⁷⁷

Yasanın 22.maddesinde, iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapma sıkı bir usule bağlanarak çalışma koşullarında tek taraflı değişikliğin mümkün olduğunca önüne geçilmek istenmiştir. Bu nedenle değişikliği saklı tutma kaydının maddede açıkça düzenlenmemesinin maddenin amacına uygun olduğu kanısındayız. Ancak bu maddede, söz konusu kayıtların getirilmesi açıkça da yasaklanmadığından tarafların sözleşme içeriğini belirleme

¹⁷³ Doğan Yenisey, **İşverene Hizmet Akdinde Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi**, s.54; Alpagut, Gülsevil; **Esaslı Değişiklik**, s.59

¹⁷⁴ Erol Akı, Olcay Altıntaş, İbrahim Bahçivancılar; **Uygulamada İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık İst.2005 s.188; s.119; Alpagut, **İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı**, s.61; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.119; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.198; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.18

¹⁷⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.256

¹⁷⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.256

¹⁷⁷ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.59-62; Akı/Altıntaş/Bahçivancılar, **Uygulamada İş Güvencesi**, s.188; Doğan Yenisey; **Tek Taraflı Değişiklik Yetkisinin Denetimi**, s.1183; Şen, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.167; Ercan Akyiğit, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C.I, İstanbul 2006, s.863-864

serbestisini de sınırlamamaktadır. 22.madde ile getirilmiş olan yasal düzenleme, tarafların sözleşmede belirledikleri çalışma koşullarının tek taraflı müdahale ile değiştirilerek sözleşme ile belirlenmiş olan içerik ve dengenin bozulmasını engellemeye yöneliktir. Değişiklik kaydında ise sözleşmenin kuruluşu aşamasında her iki tarafın iradesiyle oluşan bir sözleşme içeriği söz konusudur. Bu nedenle değişiklik hakkı sahibi sözleşmeyi değiştirmemekte sadece sözleşmede kendisine tanınmış bir hakkı kullanarak yeni bir hukuki durum yaratmaktadır.¹⁷⁸ Yaptığımız açıklamalar doğrultusunda değişiklik kayıtlarını değiştirici yenilik doğuran bir hak olarak ifade edebiliriz.

Yasa, feshin son çare olması ilkesinin uygulanması suretiyle çalışma koşullarındaki değişikliği, feshin kaçınılmaz olduğu hallerde gerekli görmekte olduğundan geçerli fesih sebeplerinin bulunması halinde iş sözleşmesinin feshini önleme ve iş güvencesini sağlama amacına yönelmiş olan değişiklik kayıtlarının 22.maddenin amacına uygun düştüğünü söyleyebiliriz.¹⁷⁹ Bu maddede yasaklanmış olan hiçbir şekilde işçinin rızasına dayanmayıp tek taraflı dayatılan sözleşme değişikliğidir. Değişiklik kayıtlarında ise sözleşmeden doğan yenilik doğurucu bir hakkın kullanılması yoluyla çalışma koşullarında değişiklik yapılması söz konusu olduğundan bu kayıtların maddenin amacına aykırı olduğu söylenemez.¹⁸⁰

Sözleşme serbestisi, değişiklik kayıtlarının geçerli olabilmesinin hukuki dayanağını oluşturmaktadır. İş ilişkisinin dinamik niteliği, iş piyasasının gelişimi, değişen sipariş durumları gibi birtakım olgular çalışma koşullarında değişikliği gerektirebilecek, bu durumda çalışma koşullarıyla bağlı kalmak üretim ve verimliliği olumsuz yönde etkileyebilecektir.¹⁸¹ Ancak, sözleşmenin kuruluşunda işçinin zayıf durumda olduğunu dikkate alarak baskı yoluyla birtakım sözleşme koşullarının işçiye dayatılacağını

¹⁷⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.259

¹⁷⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.258; Alpagut, *Esaslı Değişiklik*, s.59

¹⁸⁰ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.258; Alpagut, *Esaslı Değişiklik*, s.59

¹⁸¹ Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.10; Aydın, *Değişiklik Kayıtları*, s.60

gözettiğimizde işçinin söz konusu uygulamalardan korunması için bu tür kayıtların geçerlilik sınırının da belirlenmesi gerektiğini söyleyebiliriz.¹⁸²

İş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapma yetkisi veren değişiklik kayıtları ile işverene yönetim hakkını genişletme, geri alma, bağlayıcı olmama, işçiye sağlanan edimi belirli süreli uygulama veya bir konuda toplu iş sözleşmesine atıfta bulunma yetkileri tanınmaktadır.¹⁸³

a.Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Türleri

(1)Yönetim Hakkını Genişleten Kayıtlar

Burada söz konusu olan kayıtlar, işverenin iş sözleşmesi ile sınırlanmış bulunan genel yönetim hakkını aşacak, çalışma koşullarını tek taraflı belirleyebilme yetkisini ifade eden kayıtlardır.¹⁸⁴ İşverenin işçiyi sözleşmede kararlaştırılmış olan işten farklı bir işe, işyerine verebilmesi, çalışma süresini değiştirebilmesine ilişkin kayıtlar bu gruba girmektedir.¹⁸⁵

İşverence yapılabilecek geçerli bir feshi önleyici nitelikteki işe ilişkin değişiklik kayıtlarının getirilmesi mümkündür.¹⁸⁶ Örneğin, işçinin performans düşüklüğü ya da gördüğü işin ortadan kalkması nedeniyle farklı bir işte çalıştırılabileceğini öngören değişiklik kayıtları geçerli olacaktır.

İş akdinde işçinin yapacağı iş somut bir biçimde belirlenmişse, işçinin rızası alınmaksızın saklı tutma kaydına dayanılarak söz konusu işin tek taraflı olarak değiştirilebileceğinin kabul edilmesi zordur. Fakat, geçerli feshi önleyici değişiklik kaydının söz konusu olması halinde işçinin işi somut

¹⁸² Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.59; Süzek, **Değişiklik Feshi**,s.18

¹⁸³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.262-268

¹⁸⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.264

¹⁸⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.264

¹⁸⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.360

bir biçimde belirlenmiş olsa da kayıt geçerli olacaktır. İşverene işçinin niteliğinde geniş bir biçimde değişiklik yapma yetkisi tanınması söz konusu değildir.¹⁸⁷ Ancak yapılacak iş bir meslek olarak belirlenmişse ya da vasıfsız bir işçi söz konusuysa saklı tutma kaydının geniş bir alan içinde öngörülebilmesi mümkün olmalıdır.¹⁸⁸ Uygulamada sık rastlanılan işin değiştirilmesine ilişkin kayıtlarda, işçinin işyerinde “niteliklerine uygun ve ifası beklenebilir” işlerde görevlendirilebileceğine ilişkin kayıtlar geçerli kabul edilmelidir.¹⁸⁹ İşveren bu şekilde bir kaydı kullanırken de Medeni Kanunun 2. maddesinden doğan sınırlamalara tabidir. Değişiklik kayıtlarıyla işçinin çalışma koşullarında değişikliği baştan kabul etmesi söz konusu olsa da iş ilişkisinin kurulmasında işçinin korunmasını gerektiren unsurlar burada da mevcut olup genel nitelikteki kayıtların uygulanması, tek taraflı edim belirleme kavramı ile ifade edilebilecek olduğundan kötüye kullanıma açıktır.¹⁹⁰ İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde hangi tür faaliyetlerde işçiyi görevlendirebileceğinin sınırı iş sözleşmesinin esas alınması suretiyle belirlenebilecektir. Sözleşmede işçinin göreceği iş meslek olarak belirlenmişse işverenin işçiden bekleyebileceği işlerin sınırı o mesleğin örf ve adeti dikkate alınarak tespit edilecektir.¹⁹¹ Görülen işin niteliği bakımından işçiye verilen işin düşük değerli bir iş olması, örneğin usta olarak çalışan işçinin bulaşıkçılığa verilmesi¹⁹², muhasebe elemanının temizlik işlerine verilmesi¹⁹³ gibi haller Yargıtay tarafından esaslı değişiklik kabul edilmiştir. Yargıtay, eski tarihli bir kararında bu konudaki esasları daha açık bir şekilde ifade etmiştir: “Eğer iş değişikliği işçiyi eski tecrübe, görgü ve iş akışı alışkanlıklarından yoksun bırakıyor, yeni iş koşullarına uymasının çabuk ve

¹⁸⁷ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.19; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.198

¹⁸⁸ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.62; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.119

¹⁸⁹ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.61

¹⁹⁰ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.62

¹⁹¹ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.139-140; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, 4.baskı, İzmir 2005, s.85

¹⁹² Yarg. 9.HD, 06.11.1995, E.1995, **Kamu-İş**, Ankara 1996, s.265-266

¹⁹³ Yarg. 9. HD, 24.01.2002, E.2001/16244, K.2002/724, Osman Güven Çankaya, Cevdet İlhan Günay, Seracettin Göktaş; **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, 1.bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s.687

kolay olmadığı anlaşıyor ve giderek işçinin cezalandırılmasını veya kaygılanmasını gerektirecek durumlar yaratıyorsa” bu değişiklik, iş koşullarının esaslı tarzda değiştirilmesidir.¹⁹⁴

İş türü değişikliği için geçerli sebep, işçinin asıl işinde çalışma imkanının ortadan kalkmasıdır. Bu durum işyerinde yeni bir teknolojiye geçilmesi gibi işletme gereklerinden kaynaklanabileceği gibi işçinin yetersizliğinden de kaynaklanabilmektedir. İşveren iş türü değişikliklerinde işçiye mümkün olduğunca ücretinde fark yaratmayacak ve sosyal prestij yönünden niteliklerine uygun bir iş önermekle yükümlüdür.¹⁹⁵

İşçinin işyerinin değiştirilmesine ilişkin kayıtların konulması da kural olarak mümkündür.¹⁹⁶ Uygulamada çalışma koşullarında değişiklik ihtiyacı ve değişikliği saklı tutma kayıtları en çok işyeri değişikliklerinde ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁷ Banka, inşaat, turizm ve otelcilik sektörlerinde işçiyi bir işyerinden diğerine nakil zorunluluğu işin niteliklerinden ve ihtiyaçlarından kaynaklanmaktadır.¹⁹⁸

İşyeri değişikliğine ilişkin kayıtlar, geçerli olmakla birlikte bu hak dürüstlük kuralına uygun bir şekilde kullanılmalı, söz konusu değişiklik işçinin diğer çalışma koşullarını ağırlaştırmamalı ve durumunu olumsuz yönde etkilememelidir.¹⁹⁹

İşletmenin ve işin gereklerine dayanan diğer işyerindeki deneyimli eleman ihtiyacını karşılamaya yönelik yapılan nakiller, objektif iyi niyet

¹⁹⁴ Yarg. 9. HD, 01.07.1969, E.3924, K.7622, Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 4.bası, Ankara 1984, s.372-373

¹⁹⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.191vd; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.62; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.13

¹⁹⁶ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.62; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.180; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.19

¹⁹⁷ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.19

¹⁹⁸ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.19

¹⁹⁹ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.62; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.125

kuralına uygundur. Buna karşılık sözleşmede nakil yetkisi saklı tutulsa bile işyeri değişikliğinin bir cezalandırma, sürgün amacı taşıması durumunda hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır.²⁰⁰ Nitekim, “uzun süre Ankara’da çalışan ve yaşayışını buna göre düzenleyen işçinin Şırnak’a atanmasının” hakkın kötüye kullanımı olup olmayacağı Yargıtay’ın bir kararına konu olmuştur.²⁰¹ Somut olayda nakil, işveren ya da işyeri bakımından yarar sağlamamakla birlikte, işçi bakımından sosyal çevre, aile yaşamı, mesleki ilerleme imkanı gibi konularda önemli ölçüde ağırlaşma ifade etmesi, görevlendirmenin işçiyi hukuki dayanağı olmayan bir cezalandırma niteliği taşıması durumunda hakkın kötüye kullanımı kabul edilmelidir.²⁰² Ayrıca görevlendirilen yerde işçinin edimine ihtiyaç duyulmaması, tecrübeli elemanın o işyerinde yeniden yapılandırmayı gerçekleştirme gereği gibi objektif koşullar geçerlilik bakımından belirleyicidir.²⁰³ Somut olayın şartlarının değerlendirilmesi sonucunda hakkın kötüye kullanıldığının kabul edilebildiği durumlarda işçinin yeni işyerine gidip çalışmaması işverene haklı nedenle fesih imkanı vermeyeceğinden işverenin sözleşmeyi feshi haksız fesih olarak değerlendirilecektir.²⁰⁴

İş sürelerine ilişkin değişiklik kayıtları, yasal sınırlar içerisinde toplu iş sözleşmesi ile öngörülebilecektir.²⁰⁵ Çalışma sürelerine ilişkin değişikliklerin ücrette indirim yol açacak nitelik taşıması halinde sözleşmede saklı tutulmaları mümkün olmayacaktır.²⁰⁶ Ücrette azalma olmaksızın iş süresinin azaltılmasına ilişkin hükümler geçerli kabul edilecek olup belli bir sınır gözetilmeksizin ücrette indirim yetkisini işverene tanıyan hükümler geçerli sayılmayacaktır. Toplu iş sözleşmesi ile belirlenen sınırlar içerisinde iş süresinin uzatılıp kısaltılmasını öngören vardiya sisteminin oluşturulması ve

²⁰⁰ Alpogut, **Esaslı Değişiklik**, s.62

²⁰¹ Yarg. 9. HD, 26.01.2004, E.2003/23105, K.2004/1204, Alpogut, **Esaslı Değişiklik**, s.52-53

²⁰² Alpogut, **Esaslı Değişiklik**, s.62

²⁰³ Alpogut, **Esaslı Değişiklik**, s.62

²⁰⁴ Alpogut, **Esaslı Değişiklik**, s.62

²⁰⁵ Alpogut, **Esaslı Değişiklik**, s.61

²⁰⁶ Sözek, **Değişiklik Feshi**, s.20

işçilerin vardiya değişikliği yetkisini işverene tanıyan hükümler bu konuda istisna olarak kabul edilmelidir.²⁰⁷

Çalışma saatlerinde işverene değişiklik yapma yetkisi tanıyan kayıtlar, objektif iyi niyet kurallarına uygun bir biçimde kullanıldığı sürece geçerli kabul edilmelidir.²⁰⁸

(2)Geri Alma Kaydı

Geri alma kaydı ile anlatılmak istenen, bu kayıtla sağlanan edimi, gelecekte de sağlamaktan cayma hakkıdır. Geri alma kaydında kural olarak işverenin ikramiye, prim, diğer ücret eki gibi bir edimi sağlaması söz konusudur.²⁰⁹ Bu kayıt ile sağlanan edim geçerli bir hak olarak doğar; ancak işveren işçinin edimi talep hakkını tek taraflı olarak ortadan kaldırma hakkını saklı tutmaktadır.²¹⁰ Dolayısıyla geri alma kaydını bozucu yenilik doğuran hak olarak nitelemek mümkündür.²¹¹ İşveren geri alma kaydı ile iş ilişkisini değişen koşullara kolayca uyarlama olanağı kazanmaktadır. Ücretin önemli bir kısmının geri alma kaydı ile sağlanması, işverene ait olan ekonomik riskin işçiye yükletilmesi anlamına gelip işçi bakımından sakıncalı bir durum yaratacağından hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edecektir.²¹²

(3)Bağlayıcı Olmama Kaydı

Bağlayıcı olmama kaydında işveren borçlanma iradesinin olmadığını açıklayarak sözleşme ya da başka kaynaklarda öngörülmemeyen ödemeyi tek taraflı olarak yapmakta ve gelecekte ödemeyi yapıp yapmama konusunda

²⁰⁷ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.61

²⁰⁸ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.20

²⁰⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.265

²¹⁰ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.265

²¹¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.265

²¹² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.265

özgür olduğunu belirtmektedir.²¹³ Bu tür bir kayıtla işverenin edimi tekrarlama yükümlülüğü doğmamakta ve geri alma bildiriminde bulunmasına gerek kalmaksızın ve bir sebep göstermeksizin edimine son verme hakkına sahip olmaktadır.²¹⁴ Bağlayıcı olmama kaydı, edimin sağlanıp sağlanmayacağına ilişkin olabileceği gibi edimin miktarına ilişkin ya da her ikisine de ilişkin olabilecektir.²¹⁵

Geri alma kaydı ve bağlayıcı olmama kaydı birbirinden farklı hukuki niteliğe sahiptir. Geri alma kaydında geçerli olarak doğmuş bir hakkın, bir edimin tek yanlı olarak ortadan kaldırılması, bağlayıcı olmama kaydında ise hakkın hiç doğmaması, bir edim haline gelmemesi söz konusudur.²¹⁶

(4) Belirli Süre ve Şarta Bağlama Kayıtları

Belirli süre kaydında çalışma koşulundaki değişiklik, işverenin irade beyanı doğrultusunda değil belli sürenin dolmasıyla kendiliğinden gerçekleşmektedir. Belirli süre kaydının tüm çalışma koşullarına konulabilmesi mümkündür.²¹⁷ Çalışma süresinin geçici bir süre için azaltılması, işçiye geçici bir süre kararlaştırıldan farklı bir işin verilmesi, belirli bir süre için işçinin başka bir işyerinde görevlendirilmesi halleri belirli süre kaydına örnek teşkil etmektedir.²¹⁸

Çalışma süresi ve buna bağlı olarak ücretin düşürülmesi, başka işyerine geçici nakil gibi durumlar işçinin aleyhine, asıl duruma dönüş ise işçinin lehine olmaktadır.²¹⁹ İşçi lehine değişikliklerin belirli süreye bağlanarak

²¹³ Süzek, *İşyeri Uygulamaları*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, s.154

²¹⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.266

²¹⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.266

²¹⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.266

²¹⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.266

²¹⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.267

²¹⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.267

bu kaydın uzun zaman tekrarlanması halinde, zincirleme iş sözleşmesinde olduğu gibi hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır.²²⁰

Bir çalışma koşulunun tek başına ya da belirli süre kaydıyla birlikte şarta bağlanması mümkündür. Örneğin, yıl bazında ödenecek ikramiye ya da primin işçinin ya da işletmenin belirli hedeflere ulaşmasına bağlanması ya da işçinin belirli bir görevde kalması, verimlilik, iş ortamı ve çalışma arkadaşları ile uyumu gibi şartlara bağlanması mümkündür.²²¹

(5)Toplu İş Sözleşmesine Atıf Kaydı

Taraflar, toplu iş sözleşmesinin kapsamında olmasalar bile tarafların belirli bir işçi veya işveren sendikasının akdedebileceği toplu iş sözleşmesine atıfta bulunabilmesi mümkündür.²²² Örneğin, taraflar, ücret artışının toplu iş sözleşmesinin oranında gerçekleşeceğini ya da çalışma koşullarında alanlarında geçerli toplu iş sözleşmesinin uygulanacağını kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda çalışma koşullarındaki değişiklikler de atıfta bulunan toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre gerçekleşecektir.²²³

b.Değişikliği Saklı Tutma Kayıtlarının Denetim Ölçütü

Değişiklik kayıtlarının denetimi içerik ve şekli olmak üzere iki aşamada gerçekleştirilir.²²⁴ İçerik bakımından denetimde dikkate alınacak ölçüt, bu tür kayıtların getirilmesinin amaç bakımından zorunluluk teşkil edip etmediği ve işverene ait risklerin işçiye yükletilmesi olup olmadığıdır.²²⁵

²²⁰ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.267

²²¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.267

²²² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.267-268

²²³ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.267-268

²²⁴ Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.18-20; Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.361

²²⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.361

Değişiklik kayıtlarının açık bir şekilde getirilip getirilmediğinin denetlenmesi şekli denetimin ölçütünü oluşturacaktır. Bu bağlamda, tek yanlı değişiklik yetkisinin konusu, kullanılma nedenleri ve kullanılacağı durumların kayıta yer alması gerekir.²²⁶

(1)İçerik Denetimi

Geniş anlamda içerik denetimi, sözleşme hükümlerinin emredici hukuk kurallarına, kişilik haklarına ve ahlaka aykırı olup olmadığına yönelik denetimi ifade eder.²²⁷

Dar anlamda denetim ise, emredici kurallara, ahlaka ve kişilik haklarına açık aykırılık göstermemekle birlikte, işverene tek yanlı haksız fayda sağlayan işçi aleyhine olan bir değişiklik kaydına müdahale edilmesini, kaydın geçersiz kılınması ya da değiştirilmesini sağlayan denetimdir.²²⁸ Örneğin, işverene bir ikramiyenin ödenmesine gerektiğinde son verme yetkisi tanıyan bir kaydın, emredici kurallara ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olduğu söylenemez.²²⁹

Dar anlamda denetimde söz konusu olan sözleşme içeriğinin sorgulanması, uygulamasının değil de geçerliliğin denetimidir.²³⁰

Tarafların sözleşme özgürlüğü asıldır. Bu nedenle içerik denetiminin amacının sözleşme özgürlüğünün ortadan kaldırılması olduğu söylenemez. Burada amaçlanan, bu özgürlüğün kötüye kullanılmasının önüne geçilerek, tek yanlı aşırılıkların giderilmesidir.²³¹

²²⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.361

²²⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.245; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.20

²²⁸ Şen, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.159vd; Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.245-246

²²⁹ Soyer, *Genel İş Koşulları*, s.146; Doğan Yenisey, *Tek Taraflı Değişiklik Yetkisinin Denetimi*, s.1175,1189

²³⁰ Soyer, *Genel İş Koşulları*, s.143vd.

²³¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.317,319

İçerik denetimi, sözleşme adaletini sağlamak ve sözleşme özgürlüğünü gerçekleştirmek amacına yönelik olarak sözleşme hükümlerinin yerindeliğini denetime tabi tutmaktadır.²³² Doktrinde, içerik denetimine pozitif dayanak olarak, kamu düzenine aykırılığı düzenleyen Borçlar Kanununun 19.maddesinin 2.fıkrası, edimi tek taraflı olarak belirleme yetkisinin hakkaniyet ilkesine uygun kullanılması gerektiğini düzenleyen 70. maddesi, Medeni Kanunun 2. maddesi ve Tüketiciyi Koruma Hakkında Kanunun 6.maddesi gösterilmiştir.²³³

Değişikliği saklı tutma kayıtlarının içerik denetiminin söz konusu olması için bu kayıtların tek taraflı dikte edilmiş olması ve işçinin menfaatine ciddi şekilde zarar verecek kadar hak ve borç dengesini bozmuş olması şartının bir arada gerçekleşmesi gerekir.²³⁴ Bu nedenle tarafların bireysel olarak müzakere ettiği kayıtlar içerik denetimine tabi tutulmaz.²³⁵

Müzakere edilmiş kayıtlar, ahlaka ya da emredici kurallara aykırılık teşkil etmedikçe bu kayıtlara müdahale söz konusu değildir. Eşit güçte olan tarafların pazarlığı ile oluşturulmuş olan toplu iş sözleşmesi ile belirlenen değişiklik kayıtları için de aynı durum söz konusu olmaktadır.²³⁶ Bu tür değişiklik kayıtlarında değişiklik yetkisinin kullanılma tarzı bakımından hakkaniyete uygunluk denetimi, yani kullanım denetimi yapılabilecektir.²³⁷

Değişiklik kayıtlarına iki tür sınırlama getirilmesi mümkündür. İlk sınırlamayı, bu tür kayıtların baştan öngörülemeyen değişimlere uyum için gerekli olması şartı, ikinci sınırlamayı ise sözleşmenin amacı ve konusunun dikkate alınması suretiyle işverene ait risklerin değişiklik kayıtları ile işçiye yükletilmemesi oluşturmalıdır. İşveren iş ilişkisi sürdüğü müddetçe tek taraflı

²³² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.302,303,362; Sözek, *Değişiklik Feshi*, s.21

²³³ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.296vd; Sözek, *Değişiklik Feshi*, s.21

²³⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.355

²³⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.355

²³⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.355

²³⁷ Aydın, *Değişiklik Kayıtları*, s.64-65; Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.284-292,401

olarak ekonomik riski işçiye yükleyemeyecektir. Bu tür değişiklik kayıtlarının kural olarak haksız olduğu kabul edilmelidir.²³⁸

Değişiklik kayıtlarına yer vermek için, geçerli sebebin değişiklik feshini haklı kılacak ağırlıkta olması beklenmeyecektir.²³⁹ Örneğin, işçinin işverene ait başka işyerlerine iş türü ve ücreti aynı kalmak suretiyle nakledilebileceğini belirten bir kayıta iş sözleşmesinin feshini gerektirecek ağırlıkta nedenlerin gösterilmesi söz konusu olmayacaktır. Somut olayda, işverenin aynı alanda faaliyet gösteren başka bir işyerinin bulunması ve işçiye diğer işyerinde ihtiyaç duyulması halinde işverene işçiyi kendisine ait başka işyerlerinde çalıştırma yetkisini veren kayıtlar haklı kabul edilerek kullanım denetimine tabi tutulması gerekmektedir.²⁴⁰

İş sözleşmesinin objektif esaslı unsurlarından olup ana edimleri teşkil eden ücret ve iş görme edimlerine yapılacak müdahaleler daha ağır bir denetimi haklı kılacaktır.²⁴¹ İş görme ediminin doğrudan karşılığı olan ücret ve iş görme edimleri arasındaki dengeyi bozan değişiklik kayıtlarının değişiklik feshini haklı kılan nedenlerin mevcut olması halinde kullanılacağı öngörüldüğü takdirde değişiklik kayıtları saklı tutulabilecektir.²⁴² Ücreti etkileyen değişiklik kayıtlarının değişiklik feshi ile aynı ölçüte göre denetlenmesi halinde de işverenin değişiklik feshindekinden daha avantajlı bir durumda olacağı açıktır. Değişiklik feshine başvurmuş olan işveren, geçerli fesih sebepleri olsa da fesih riskini, ihbar ve kıdem tazminatını üstlenmektedir. Değişiklik kayıtlarına geçerli fesih nedenleri şartıyla sözleşmede yer veren ve bu nedenler gerçekleşince kullanan işveren fesih riskinden kurtularak değişiklik sonucuna ulaşmış olmaktadır.²⁴³ İşverenin ücret borcunu etkilemeyen bir değişiklik yetkisini saklı tutabilmesi için,

²³⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.359

²³⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.359

²⁴⁰ Aydın, *Değişiklik Kayıtları*, s.64-65; Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.400

²⁴¹ Aydın, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.359

²⁴² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.359-360

²⁴³ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.361

işverenin keyfi davranışını önleyen, objektif duruma ve değişikliğin konusuna uygun nedenler yeterli olmalıdır²⁴⁴. Ancak ana edimleri özellikle de işverenin ücret borcunu değiştirme imkanı sağlayan kayıtlar için değişiklik feshini haklı kılacak nedenlerin gösterilmesi zorunlu olmalıdır.²⁴⁵

(2)Kullanım Denetimi

Kullanım denetimi, değişikliği saklı tutma kaydı ile işverene tanınmış olan hakkın somut olaydaki kullanım tarzını ifade etmektedir. Değişikliği saklı tutma kaydına dayanan işverenin bu yenilik doğurucu hakkını hukukun genel sınırları ile İş Hukukuna özgü sınırlar içinde kullanmasını sağlamaya yönelik olarak denetim yapılmaktadır.²⁴⁶İçerik denetiminden geçerek haklı olduğu kabul edilmiş olan değişiklik kaydının somut olayda kötü niyetle veya aşırıya kaçarak kullanılmasını engellemek amacıyla söz konusu kayıtlar içerik denetiminden sonra kullanım denetimine tabi tutulmalıdır.²⁴⁷ Örneğin, genel olarak yerinde ve haklı kabul edilebilecek nakil kayıtlarının somut olayda işçiyi cezalandırmak, onu feshe zorlamak gibi hukuka aykırı bir amaç için kullanmak söz konusu olabilecektir. Bu noktada kullanım denetimi önem arz etmektedir. İşverene sözleşme ile tek yanlı değişiklik hakkını tanımış olan işçinin, bu hakkın dürüstlük kuralına uygun, kendi menfaatleri de gözetilerek kullanılmasında korunmaya değer bir menfaati olduğunun kabul edilerek değişiklik yetkisinin kullanımı denetlenmektedir.²⁴⁸

Müzakere edilmiş değişiklik kayıtları ile toplu iş sözleşmesindeki değişiklik kayıtları sözleşme özgürlüğü ile oluşturulmuş, doğruluk güvencesine sahip sözleşme hükümleri olduğundan içerik denetimine tabi değildirler. Ancak, bu tür kayıtların sözleşme hükmü olarak doğru ve yerinde

²⁴⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.361

²⁴⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.361

²⁴⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.400

²⁴⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.400; Aydın, *Değişiklik Kayıtları*, s.64-65

²⁴⁸ Soyer, *İşçinin İş Görme Borcu*, s.57vd.

olduğunun kabulü, bu kayıtların tanıdığı yetkinin kullanımının her somut olayda dürüst ve ölçülü olarak kullanılacağını garanti etmeyecektir.²⁴⁹ Bu nedenle içerik denetimine tabi olmayan bu kayıtların kullanım denetimine tabi olması şarttır.²⁵⁰ Kullanım denetimi yapılırken değişiklik kayıtlarının dürüstlük kuralına, eşit davranma ilkesine uyarlılığı²⁵¹ araştırılacaktır.²⁵² Medeni Kanunun 2.maddesi, kullanım denetiminin hukuki dayanağını teşkil etmektedir. İş Hukukunda fesih hakkının kötüye kullanımının tespiti için uygulanan ölçütlerin kıyasen kullanım denetiminde de uygulanması uygun olacaktır.²⁵³ Örneğin, sözleşmedeki nakil kayıtlarına yıllarca başvurmeyen işverenin işçinin, kendisinin ücret indirimi önerisini reddetmesi üzerine onu başka işyerine nakletmesi hakkın kötüye kullanımını akla getirmektedir.²⁵⁴

Değişikliği saklı tutma kayıtları, işverene bağımlı olarak çalışan işçinin sözleşmenin içeriğinin belirlenmesinde de bağımlılığını artırmakta olduğundan bu kayıtların keyfi bir şekilde kullanılması kabul edilemeyecektir.²⁵⁵ Değişiklik hakkının hakkaniyete uygun kullanılması gereği, öğretide de kabul görmüştür.²⁵⁶ İşveren tek yanlı değişiklik hakkını işçinin menfaatlerini gözetmek suretiyle ona en az zarar verecek şekilde kullanmak zorundadır. İşverenin yapacağı değişikliğin amacına ulaşması için elverişli olması ve işçinin menfaatlerini aşırı şekilde ihlal etmemesi gerekir.²⁵⁷

İş sözleşmesine konulan değişiklik kayıtlarına ilişkin hususlarda, sonradan ortaya çıkan koşullar kaydın kapsamına girmeyeceğinden işçiyi bağlamayacaktır. Örneğin, sözleşme yapılıp değişiklik kaydının üzerinde

²⁴⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.401

²⁵⁰ Aydın, *Değişiklik Kayıtları*, s.64-65; Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.401

²⁵¹ Şen, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.159vd; Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.401

²⁵² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.401

²⁵³ Süzek, *İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması*, Ankara 1976

²⁵⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.402

²⁵⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.402

²⁵⁶ Soyer, *Hizmet Akitlerinde İçerik Denetimi*, İstanbul 1991, s.263; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, s.189-190

²⁵⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.405

anlaşma yapıldıktan sonra açılan yeni bir işyeri açısından kayıt kural olarak işçiyi bağlamayacaktır.²⁵⁸

Yargıtay'ın da konuya ilişkin birçok kararında işverene tanınan değişiklik yapma yetkisinin dürüstlük kuralına uygun kullanılması gerektiğine, söz konusu yetkinin keyfi ve kötüye kullanıldığı durumlarda feshin haksız ya da geçersiz olduğuna hükmettiğini söylemek mümkündür.²⁵⁹

-Eşit Davranma İlkesi

4857 sayılı İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenmiş olan ve işverenin yönetim hakkını kullanırken de bağımlı olduğu ayrımcılık yasağı, değişiklik hakkının kullanımının hakkaniyete uygunluğunun belirlenmesinde incelenecek ilk kriterdir.²⁶⁰ Örneğin, çalışma koşulundaki değişikliğin sadece sendikalı işçilere, bayan veya hamile işçilere uygulanması durumunda işverence ayrımı haklı kılan objektif neden gösterilmedikçe eşit davranma ilkesinin ihlal edildiği kabul edilecektir.²⁶¹

-Ölçülülük İlkesi

i.Elverişlilik Denetimi

Ölçülülük ilkesi ve alt ilkelerinin işverenin tek taraflı değişiklik yetkisinin denetiminde uygulanması, hakkaniyet denetimini somutlaştıracaktır. Öncelikle çalışma koşullarının değiştirilmesinin işverenin amacına ulaşması için elverişli olup olmadığının denetlenmesi

²⁵⁸ Doğan Yenisey, **İşverene Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi**, s.1 195; Şen, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.173

²⁵⁹ Yarg. 9.H.D, 27.12.2004, E.2004/20848, K.2004/29320; Yarg. 9.H.D, 04.04.2005, E.2005/9605, K.2005/11820, Çankaya/Günay/Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, s.598-560

²⁶⁰ Soyer, **İşçinin İş Görme Borcu**, s.60 vd.; Tuncay, **Eşit Davranma**, s.157vd; Aktay/ Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.158

²⁶¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.406

gerekmektedir. Değişiklik kaydında, değişiklik yetkisinin kullanılma nedenlerinin açıkça belirlenmeyip soyut ifadelerin belirtilmesi halinde elverişlilik denetimi önem kazanacaktır.

İşverene işyeri değişikliği veren kayıtlarda değişiklik nedeninin fazla somutlaştırılması zor olduğundan, değişiklik nedeninin açıklanması değişikliğin yapıldığı anda beklenecektir. Bu durumda işverenin tecrübeli işçisine yeni işyerinde ihtiyaç duyduğu veya işçinin çalışma arkadaşları ile arasındaki geçimsizliği ortadan kaldırmak istediğini açıklaması yeterli kabul edilecektir.²⁶² Ancak değişikliğin nedeninin kayıta işletme gerekleri, ekonomik nedenler, işçinin verimliliği gibi soyut ifadeler olarak belirttiği durumlarda, işverenin somut olayda kayıta yer alan nedenlerin nasıl gerçekleştiğini belirtmesi gerekmektedir.²⁶³

ii. Gereklilik (Son Çare Denetimi)

Değişikliğin amaç bakımından elverişli olduğu kabul edilmişse çalışma koşullarındaki somut değişiklik gereklik ilkesine göre de denetlenecektir.²⁶⁴

Değişiklik feshinin ölçülülüğüne ilişkin hususlar değişiklik kayıtlarının denetiminde de söz konusu olacaktır. Bu kapsamda burada da aynı ölçüde elverişli olmak kaydıyla işçinin menfaatlerine en az zarar verecek olan alternatifler araştırılmalı ve işverence önce bu alternatife başvurulmalıdır. Örneğin, işçiyi başka bir yere nakleden işverenin mümkünse öncelikle aynı şehirdeki, aynı şehirde yoksa en yakın yerdeki işyerine tayin etmeye çalışması gerekir. İşverenin bu alternatifleri denemeden en uzak yerdeki işyerine tayini hakkaniyete aykırı olacaktır.

²⁶² Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.62

²⁶³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.408; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.181-182; Aydın, **Değişiklik Kayıtları**, s.61

²⁶⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.408

Örneğin, ücret indirimi gerekli olduğunda önce isteğe bağlı edimlerden başlanarak bunların yeterli olmaması karşısında iş görme karşılığı edimlerden indirim yapılması söz konusu olabilecektir.²⁶⁵

İş türü değişikliğinde de işçinin niteliğine uygun, onun asıl işine en yakın, sosyal prestij ve kariyer bakımından en uygun işe verilmesi sağlanmalıdır.²⁶⁶

iii.Orantılılık Denetimi

Bu denetimde, amaca ulaşmaya elverişli ve gerekli olduğu anlaşılan aracın, işçinin menfaatlerine verdiği zararlar işverene sağladığı yararın makul bir oran içinde olması aranacaktır.²⁶⁷ İşçinin her değişiklikten belli oranda zarar görmesi mümkün olduğundan, çalışma koşullarını değiştirirken, işçinin menfaatlerinin de gözetilerek onun durumu aşırı derecede güçleştirilmemelidir. Örneğin, işçiyi başka bir işyerine nakleden işveren, yeni işyerine ulaşım ve öğle yemeği olanağı sağlamalı, işçinin durumunu kötüleştirmemelidir.²⁶⁸

İşverenin işçiyi gözetme borcu, orantılılık denetimde önemli bir ölçüt olacaktır.²⁶⁹ İşverenin değişiklik hakkını kullanırken, orantılılık ilkesini dikkate alarak işçinin iş ilişkisi, kişisel özellikleri ve özel hayatıyla ilgili unsurları değerlendirerek hareket etmesi gerekecektir. ²⁷⁰İşçinin işyerindeki kıdemi, yaşı ve ailevi durumu çalışma şartlarının değiştirilmesinde dikkate alınacak unsurlardır.²⁷¹

²⁶⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.409

²⁶⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.409; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.120; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.13; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.55

²⁶⁷ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.409

²⁶⁸ Yarg. 9. HD 11.04.1988, 2824/4049, **Tekstil İşveren**, Ocak 1989, s.15

²⁶⁹ Soyer, **İşçinin İş Görme Borcu**, s.63 vd.;

²⁷⁰ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.409

²⁷¹ Doğan Yenisey, **İşverene Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi**, s.1 195

İşyeri ve iş türü değişikliğinden kıdemli ve yaşlı işçinin menfaatlerinin daha fazla zarar göreceği kabul edilmektedir.²⁷² İşçinin başka bir şehirdeki işyerine nakli, eşinin işi, çocuklarının okulu, bakmakla yükümlü olduğu kişiler açısından işçinin ağır bir zarar görmesine neden olabilecektir.²⁷³ Fransız Yüksek Mahkemesi, aynı göreve atanabilecek başka işçiler mevcutken işverenin, eşi dokuz aylık hamile olan bir işçiye yer değişikliği gereken bir göreve atmasını uygun görmemiştir.²⁷⁴ İşveren hakkaniyete uygun olarak çalışma koşullarındaki değişiklikten en az zarar görecektir. İşçilere yönelmekle yükümlüdür. İşveren burada Alman Hukukunda işletme gereği ile yapılan fesihlerde uyulması zorunlu olan, ölçülülük ilkesinin özel bir görünümü olan sosyal seçim yükümlülüğüne uymalıdır. Aksi takdirde, değişiklik yetkisinin ölçülü ve hakkaniyete uygun kullanılmadığı kabul edilecektir.²⁷⁵

Orantılılık denetimi kapsamında işçinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme, çalışma hakkı, seyahat özgürlüğü, inanç özgürlüğü, özel hayata ve aile yaşamına saygı gösterilmesini bekleme hakkı gibi temel hakları da gözetilmelidir.²⁷⁶

Ölçülü ve hakkaniyete uygun olmayan bir kullanım da işyeri ve iş türü değişikliklerin işçiye makul süre verilmeden yapılmasıdır. Makul süre, her somut olayda değişikliğin niteliğine göre değişecektir.²⁷⁷ Çalışma koşulunda yapılan değişikliğin sonucunda şehir değişikliğinin söz konusu olması halinde

²⁷² Yarg. 9. HD 21.12.1985, 21369/36046, Doğan Yenisey, **İşverene Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi**, s.1 195

²⁷³ Doğan Yenisey, **İşverene Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi**, s.1195

²⁷⁴ Doğan Yenisey, **İşverene Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi**, s.1196

²⁷⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.410

²⁷⁶ Doğan Yenisey, **İşverene Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi**, s.1188

²⁷⁷ Alp Mustafa, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.410

işçiye verilecek sürenin işçinin ev bulması, eşya taşınması da dikkate alınmak suretiyle daha uzun tutulması gerekmektedir.²⁷⁸

iv. İşçide Yaratılan Güvenin Korunması

İşverenin bir hakkını uzun süre hiç kullanmaması artık bu hakkın kullanılmayacağı konusunda güven oluşturmuşsa bu güvene hukuki sonuç bağlanacak olup somutlaşan çalışma koşulu sözleşme koşulu haline gelecek ve değiştirilmesi ancak değişiklik feshi ya da değişiklik sözleşmesi ile mümkün olabilecektir.²⁷⁹ Böylece işçinin geleceğe yönelik söz konusu koşulun uygulanmamasını talep hakkı doğacaktır.²⁸⁰ Örneğin, işyeri değişikliğine ilişkin bir kayda rağmen 10 yıl ya da daha uzun süre işyerinde çalışan işçinin başka işyerine nakli beklenen durum olmayacaktır.

Somutlaştırmanın kabul edilebilmesi açısından işverenin genişletilmiş yönetim hakkının uzun süre kullanılmamasının yanında işçide çalışma koşulunun değiştirilmeyeceğine yönelik güven doğmasını sağlayan başka unsurların da bulunması gerekir. İşçinin yeni işi için eğitimden geçirilmesi, yeni görevinin terfi niteliğinde olması veya işverenin işçiye çalışma koşulunun değiştirilmeyeceği anlamına gelen beyanı bu konuda örnek teşkil edebilecektir.²⁸¹

B.Saklı Tutma Hakkına Dayanılarak Yapılan Değişikliğe İşçinin Uymaması

Yukarıda belirttiğimiz sınırlar içinde kalan değişiklik kaydı söz konusuysa işverenin bu değişiklik kaydını hakkaniyete uygun kullanması sonucunda yapacağı değişikliğe işçi uymak zorundadır. Bu durumda 22.

²⁷⁸ Doğan Yenisey, **İşverene Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi**, s.1197

²⁷⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 411

²⁸⁰ Soyer, **Genel İş Koşulları**, s.114vd.

²⁸¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 412

madde hükmü uygulanmayacaktır.²⁸² İşveren saklı tutma kaydını içeren geçerli bir sözleşme hükmüne aykırı davranan işçinin sözleşmesini haklı nedene dayanarak feshedebilecektir.²⁸³

İşveren bu durumda haklı fesih yerine 18. maddenin 1.fıkrasına dayanarak işçinin davranışları nedeniyle sözleşmeyi süreli fesih yoluyla da sona erdirilebilecektir.

İşverenin saklı tutma kaydına dayanarak çalışma koşullarında yapacağı değişikliğe işçinin uymaması halinde işverence sözleşmenin derhal feshine karşı işçi 25.maddenin son fıkrasına dayanarak feshin haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle işe iade davası açabilecektir.²⁸⁴

C. Çalışma Koşulları ve Yönetim Hakkı

İş akdinde ücret ve iş görme edimi, sözleşmenin esaslı unsurlarını teşkil etmektedir.

Çalışma koşulları ise iş ilişkisinden kaynaklanan bütün hak ve borçları ifade etmektedir.²⁸⁵ Öğretide, çalışma koşulları kavramının, sözleşme koşullarından daha geniş bir kapsama sahip olduğu kabul edilmektedir. Gerçekten de sözleşme koşulları, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ile işyeri uygulaması ile oluşturulan çalışma koşullarını ifade ederken çalışma koşulları bunların dışında yasa, tüzük, yönetmelik, toplu iş sözleşmesi ve talimatlarla tespit edilmiş olan koşulları da ifade etmektedir.²⁸⁶ İş sözleşmesi doğası gereği işverene birtakım yetkiler vermekte işçi de

²⁸² Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.22

²⁸³ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.64

²⁸⁴ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.22

²⁸⁵ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.12

²⁸⁶ Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.125; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.95

sözleşmenin tarafı olmakla üstü kapalı olarak bu yetkiyi kabul etmektedir.²⁸⁷ İş sözleşmesinin taraflarının karşılaşılabilecekleri tüm sorunlar, yaptıkları iş sözleşmeleri, kanunlar ve diğer mevzuatla çözmeleri mümkün değildir.²⁸⁸ İşveren işin ifasının koşullarını yönetim hakkına dayanarak işçiye yönelteceği emir ve talimatlarla belirler. Çünkü işyerinde işin amacına uygun biçimde gerçekleştirilmesini sağlayacak olan işverendir.²⁸⁹ İş sözleşmesinde yönetim hakkının işverene açık olarak verilmesi gerekli değildir. Zira, işçi, iş sözleşmesi ile yapacağı işe ve buna bağlı olarak işyerindeki davranışlarına ilişkin noktaları yalnız ana hatları ile kabul etmekle birlikte yasa ve sözleşmede boşluk bulunan hallerde işverenin yönetim hakkını kabul etmiş durumdadır.²⁹⁰ İşveren, yönetim hakkına dayanarak yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesinde düzenlenmeyen konularda işçiye göreceği işe ilişkin talimatlar verebilir.²⁹¹

İşçi, kural olarak işverenin işin yürütümü ve işyerindeki davranışlarına ilişkin vereceği talimatlara uymakla yükümlüdür.²⁹² İş sözleşmesinin bağımlılık unsurunun gereği olarak işçi işini kendi istediği gibi değil esasen işverenin talimatlarına uygun olarak yerine getirmekle yükümlüdür.²⁹³ İşverenin işçinin iş görme borcunu somutlaştırabilmesi ve işyeri düzenine ilişkin emir ve talimatlar verebilmesi için yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve eklerinde bir hüküm bulunmaması gerekir. Söz konusu hukuki kaynaklar, işverenin yönetim hakkını uygulama alanını etkilemekte ve sınırlandırmaktadır. Bu nedenle yönetim hakkının çalışma şartlarını düzenleyen hukuki kaynaklar arasında en zayıf olanı olduğunu söyleyebiliriz.²⁹⁴ İşçinin yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi gibi daha

²⁸⁷ Güven/Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, s.19

²⁸⁸ Güven/Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, s.19

²⁸⁹ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.25

²⁹⁰ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.36-37

²⁹¹ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.53

²⁹² Ekonomi, **İş Hukuku**, s.124; Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.44; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 21.baskı, İstanbul 2008, s.105; ; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.121

²⁹³ Ekonomi, **İş Hukuku**, s.125

²⁹⁴ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.55

üstün kaynaklara aykırı talimatlara uyma yükümlülüğü yoktur.²⁹⁵ Bununla beraber yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve ekleriyle, işverene yönetim hakkının olağan çerçevesini aşan yetkiler verilebilmektedir.²⁹⁶ Kural olarak yönetim hakkının kapsamı, işçinin iş görme borcunun somutlaştırılması ile sınırlıdır. Ancak, yasa, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve ekleri ile iş görme borcunun kapsamı dışındaki işçi borçlarının da yönetim hakkının kapsamına alınabileceği gibi yönetim hakkının kapsamında olmayan işverenin borçları da bu hak kapsamına dahil edilebilecektir.²⁹⁷

Türk İş Hukukunda yasalar, sınırlı olarak işverenin yönetim hakkını genişleten, güçlendiren düzenlemeler içermektedir. Bu bağlamda 22.madde de işverenin yönetim hakkının yasa ile genişletilmesine örnektir.1475 sayılı İş Kanununun 16.maddesinin 2 fıkrasının (e) bendi esaslı değişiklik karşısında işçiye sadece haklı nedenle fesih hakkı vermekteydi. 22. madde ile getirilen yeni düzenlemeye göre, işveren iş sözleşmesi ya da iç yönetmelikler ve işyeri uygulamaları gibi iş sözleşmesi ekleriyle çalışma şartlarında esaslı değişiklik yapabilecektir.

İş Kanununun 64.maddesinde düzenlenmiş olan telafi çalışması da yönetim hakkının yasa ile genişletilmesine örnek teşkil eden diğer bir düzenlemedir. Maddede yönetim hakkını güçlendiren ve genişleten husus telafi çalışmasının fazla çalışma ya da fazla süreli çalışma sayılmamasıdır.²⁹⁸ Çünkü, 41.madde gereğince fazla çalışma uygulamasına geçilebilmesi için işçinin rızası şarttır. Yine 42.madde de, işverenin yönetim hakkının genişletilmesine ilişkindir.²⁹⁹ Bu maddede de fazla çalışmanın işçinin rızasına bağlı olması, zorunlu nedenlerle fazla çalışma halinde kaldırılmış, süre

²⁹⁵ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.17; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.53

²⁹⁶ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.19; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.59

²⁹⁷ Aydın Başbuğ, **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi**, Ankara 2008, s.19

²⁹⁸ Başbuğ, **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi**, s.21

²⁹⁹ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.19

yönünden getirilen sınırlamalar da kaldırılarak işverene son derece geniş yetki verilmiştir.³⁰⁰

54.maddenin 4.fıkrası gereğince, işçinin yıllık izne çıkacağı tarihin işverence belirlenmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir.³⁰¹

İş sözleşmesi de işverenin yönetim hakkını genişleten önemli kaynaklardandır. Özellikle değişiklik kayıtları, yönetim hakkını güçlendiren ve kapsamını genişleten düzenlemelerdir.³⁰²

İş sözleşmesinin eki niteliğindeki iç yönetmelikler de yönetim hakkının kapsamını genişleten hukuki kaynaklar olarak kabul edilmektedir.³⁰³

Yönetim hakkının sınırı en başta Anayasa ve Kanunlarla çizilmiş olup kanunların emredici hükümleri yanında tamamlayıcı hükümleri de yönetim hakkını sınırlandırmaktadır.

İşverenin yönetim hakkına dayanarak verdiği talimat, eşit işlem ilkesine uygun olarak işçiler arasında eşit uygulanmak zorundadır.

Anayasa ve Medeni Kanunda kabul edilmiş olan kişilik hakkı da yönetim hakkına getirilen bir diğer sınırdır.

Toplu iş sözleşmesinin tarafları, toplu iş sözleşmesinin özerkliğine dayanarak yönetim hakkını genişleten ve daraltan hükümler getirebilecek

³⁰⁰ Başbuğ, **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi**, , s.22

³⁰¹ Eyrenci/Taşken/Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.257; Çelik, **İş Hukuku**, s.362

³⁰² Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.59; Başbuğ, **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi**, s.23

³⁰³ Başbuğ, **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi**, s.23

olup bu hükümlere aykırı talimatlar geçersiz sayılacak ve işçi için hüküm doğurmayacaktır.³⁰⁴

İşverenin yönetim hakkını sınırlayan bir hukuk kaynağı da dürüstlük kuralıdır.³⁰⁵ Örneğin, iş sözleşmesinde belirtilen işten farklı bir işte uzun zamandan beri çalıştırılan işçinin daha sonra sözleşmesine uygun işe aktarılması işveren yönünden hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilecektir.³⁰⁶

İşverenin işçiyi gözetme borcu da yönetim hakkını sınırlayabilmektedir.³⁰⁷ Örneğin, iş sözleşmesinde her türlü iş değişikliğini kabul etmiş işçinin güvenliğinin bulunmadığı bir yere nakledilmesine ilişkin talimat işverenin işçiye gözetme borcuna aykırılık oluşturacaktır.

Yönetim hakkının bir diğer ve önemli bir sınırı ise sadece işçinin borçları ve asıl olarak iş görme edimi konusunda kullanılabilen bir hak olmasıdır. Bu nedenle işverenin ücret borcu yönetim hakkının kapsamı dışında kalacaktır. Ücret, sözleşme ile kararlaştırılacak olup işverenin işçinin ücretini değiştirecek talimatlar vermesi söz konusu olmayacaktır.³⁰⁸ İşçinin iş görme borcu, sadece asıl işini değil, adet olan, asıl işle bağlantılı olan yan işi de kapsamaktadır. Örneğin, sekreterden ziyaretçileri karşılaması, işçilerden çalıştıkları makinelerin bakımını yapmaları yönetim hakkına dayanılarak talep edilebilecektir.³⁰⁹

³⁰⁴ Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.121; Doğan Yenisey, **İşverene Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi**, s.1184

³⁰⁵ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.60

³⁰⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.411

³⁰⁷ Soyer, **Ferdi İş İlişkisinin Kuruluş ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi 1997**, İstanbul 1999, s.26

³⁰⁸ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.13

³⁰⁹ Soyer, **İşçinin İş Görme Borcu**, s.70

Yangın, sel, işçilerden birinin hastalanması gibi hallerde işveren dürüstlük kuralının sınırı içinde işçiye tek taraflı olarak geçici görevler verebilecektir. Örneğin, işveren işçiye ayrılan işçinin yerine geçmesi talimatını verebilecektir.³¹⁰ Ancak, burada dikkat edilmesi gereken husus, işverenin verdiği işin işçi için katlanılabilir olmasıdır. Bu şekilde bir talimat üzerine işçi işverenin talimatı doğrultusunda hareket edecek, işverenin vereceği işi ifa ile yükümlü olacaktır. Zira, işçi işletmenin zarar görmesini önlemekle yükümlüdür.

İşçinin geçici olarak acil durumlarda üstleneceği işler ile yan işlerin işçinin asıl iş ve konumuna göre daha aşağı değerde olması da söz konusu olabilecektir.³¹¹

İşçinin sadakat borcu kapsamında geçici işyeri değişikliğini kabul etmesi gereken haller de olabilecektir. Örneğin, satış elemanı olarak çalışan işçinin mesleği gereği işyeri sınırı dışında işini görmesi gerekebilecektir. Bu durumda, işçinin açıkça veya zımnen belirlenmiş olan çalışma bölgesinin değiştirilmesi, işçinin gördüğü iş değişmese bile çalışma koşullarında esaslı değişiklik sonucunu doğurabilecektir. Örneğin, işçinin aldığı ücretin bir kısmı satış başına göre aldığı komisyonlara göre belirleniyorsa işçinin daha az satış potansiyeli olan bir bölgeye verilmesi, işverenin yönetim hakkı kapsamı dışında kalan esaslı değişiklik teşkil edecektir.³¹²

Çalışma süresini belirleme de işverenin yönetim hakkı kapsamında değildir. İşveren tek taraflı olarak toplam çalışma süresini artırmak ya da ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir.³¹³ İşveren günlük çalışma süresini, ara dinlenmesini, vardiyaların başlama ve bitiş

³¹⁰ Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, **İş Hukuku**, s.119

³¹¹ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.141; Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.120

³¹² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 110-111

³¹³ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.152; Soyer, **İşçinin İş Görme Borcu**, s.90

saatlerini yasal ve sözleşmesel sınırlar kapsamında tek taraflı olarak belirleme yetkisine sahiptir.³¹⁴

Çalışma süresi ve ücret değişmesi bile çalışma saatlerinin gün ve haftaya dağılımında işçinin özel hayatını etkileyecek şekilde yapılacak değişiklikler esaslı değişiklik teşkil edeceğinden işçinin rızası olmadan gerçekleştirilemeyecektir.³¹⁵

İşverenin yönetim hakkı sınırları dışında vereceği talimat, işçi için itaat borcu doğurmayacaktır. Bu nedenle işçinin hukuka aykırı bir talimatı yerine getirmemesi iş sözleşmesini ne derhal ne de süreli olarak fesih hakkı verir. İşveren bu nedenle sözleşmeyi sona erdirirse fesih hakkını kötüye kullanmış olacağından bunun hukuki yaptırımına katlanacaktır.

II-ESASLI DEĞİŞİKLİK İÇİN HUKUKA UYGUN GEÇERLİ NEDENLER

A.İşletme Gerekleri Değişiklik Feshi

1-İşveren Kararı ve İşçinin Çalışma Olanağının Ortadan Kalkması

İşletme gerekleri ile fesih, işverenin işletme veya işyerinin idaresine ilişkin bir kararına dayanmaktadır. İşletmesel karar, işverenin yönetim hakkı ile aynı değildir.³¹⁶ Yönetim hakkı, kaynağını iş sözleşmesinden alan, işçinin sözleşme ile borçlandığı iş görme ediminin talimatlarla somutlaştırılmasını sağlayan haktır.³¹⁷ İşveren kararı ise işverenin girişim özgürlüğüne

³¹⁴ Taşkent, **İşverenin Yönetim Hakkı**, s.151; Soyer, **İşçinin İş Görme Borcu**, s.90; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.55

³¹⁵ Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.127

³¹⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 179

³¹⁷ Taşkent, **Yönetim Hakkı**, s.29,36; Süzek, **İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları**, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, s.225,226

dayanmaktadır.³¹⁸ İşveren bu kararı ile kendi mesleki faaliyetlerinin ayrıntılarını belirlemektedir. Örneğin, işyerinin kapatılması veya taşınması, üretim konusunun, üretim tarzının değiştirilmesi birer işletmesel karardır. İşletmesel karar, ekonomik kriz gibi işletme dışından kaynaklanan durumların işletmeye yansıtılması gibi bağlı işveren kararı ya da işverenin kendi işletme politikasını uygulamasına dayanan kurucu işletmesel karar olarak karşımıza çıkabilmektedir.³¹⁹ Burada değişiklik feshi için gerekli olan, işveren kararının işletme gereklerinin asıl nedenini teşkil ediyor olmasıdır.³²⁰ Girişim özgürlüğü Anayasal güvence altında olduğundan kural, işveren kararının serbestliğidir. Bu nedenle işveren kararının yerindeliği yargı denetimi dışındadır.³²¹ İşveren kararının ekonomik açıdan yerinde olması şartı aranmaz. Denetim konusu yapılacak olan, işveren kararının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil edip etmediğidir.³²² İşveren kararının sonucunda feshin gerekli olması aranmayacak kararın amacının fesih olması aranacaktır.³²³ İş güvencesine tabi iş ilişkilerinde iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmak zorunda olduğundan bu husus yargı denetimine tabidir. İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin geçerli sebep teşkil edebilmesi için öncelikle aranacak husus bu sebeplerin işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyerek, işçinin çalıştırılmaya devam ettirilmesi ihtiyacını ortadan kaldırmasıdır.³²⁴ İşverenin tek taraflı olarak çalışma koşullarını değiştirememesi ilkesi, iş güvencesine tabi olsun olmasın bütün iş ilişkileri için geçerlidir. İşçi değişikliği kabul etmediği takdirde işverenin fesih hakkı doğacaktır. İş ilişkisi iş güvencesine tabi olduğu takdirde fesih, denetime tabi

³¹⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 180

³¹⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 266

³²⁰ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.39

³²¹ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.72

³²² Engin, *İşletme Gerekleri*, s.73

³²³ Güzel, *İş Güvencesi*, s.69

³²⁴ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.733; Süzek, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 4.baskı, İstanbul 2008, s.536,537, Engin,” İşletme Gerekleri ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirmesi”, **LEGAL İHSGHD**, 2004/2, s.544

tutulacaktır. Bu denetimde de işveren çalışma koşullarını değiştirmek için geçerli bir işletme gereğinin varlığını ispatlamak zorundadır.³²⁵

İşveren kararı, nedenleri ve amacı bakımından özgürdür; ancak kararın feshi objektif bakımdan gerekli kılıp kılmadığı denetim konusu olmaktadır. İşveren kararının 18.madde gereğince feshi geçerli kılan işletme gereği teşkil etmesi, bu kararın uygulanması sonucunda işçinin çalışma olanağının ortadan kalkmasına bağlıdır.³²⁶ Gerek işyerinden gerekse işyeri dışından kaynaklanan nedenler, işçinin işini doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyerek sonuçta işyerinde çalıştırılma imkanını gerçekten ortadan kaldırmalıdır.³²⁷ İşçinin sözleşme ile belirlenen işi işyerinde halen görülmeye devam ediyorsa fesih için objektif gerekli bir neden olduğu söylenemez. Yapılan açıklamalar doğrultusunda işletme gereklerindeki objektif nedeni, işçinin edimi ile işletmenin faaliyeti arasındaki ilişkinin sürekli bir şekilde ortadan kalkmasıdır şeklinde tanımlamamız mümkündür.³²⁸ İşletme gereklerine iş sözleşmesinin feshinden başka bir yol ile uyum sağlama imkanı olduğunda, işletme gerekleri işçinin çalıştırılması ihtiyacını ortadan kaldırmadığından fesih için geçerli bir sebep oluşmayacaktır.³²⁹

İşletmeyi ya da işyerini etkileyen objektif nedenler sonucu işgücü fazlalığı ortaya çıkmışsa ve işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmışsa sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşmuş demektir.

İşçinin eski işi ile aynı veya yakın türde bir işte çalıştırılması, bu mümkün olmuyorsa işçiye yeni teknolojiye uyum sağlaması için mesleki

³²⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 180-181

³²⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 182

³²⁷ Güzel, "İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare İlkesinin Gözetilmesi", **Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, 2005/I, s.166

³²⁸ Engin, **İşletme Gerekleri**, s.46

³²⁹ Güven, **İş Davaları**, Ankara 2008, s.154; Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.734-735; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.91; Başbuğ, **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi**, s.72

eğitim verilmesi, fazla çalışmaların kaldırılması, kısa çalışma uygulamasına geçilmesi ya da ücretsiz izin verilmesi alternatiflerinden birinin varlığı durumunda işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmadığından işletme gerekleriyle fesih geçerli neden oluşturmayacaktır.³³⁰

İşveren amacını serbestçe belirleyerek işletmesi için en uygun kararı verme yetkisine sahiptir. Kural olarak işverenin bu kararları yargı denetimi dışında kalmaktadır.³³¹

İşçinin korunması ile işverenin işletmesel karar verme yetkisi arasında bir denge kurulması şart olduğundan işverene sınırsız ve mutlak bir işletmesel karar alma yetkisi tanınmayacaktır.³³² Bu nedenle bir yandan işverenin girişim özgürlüğü korunurken diğer yandan keyfi işten çıkarmaların önlenilmesi amacıyla yargı denetimi yapılmaktadır.³³³ Mahkeme işverenin aldığı kararların doğruluğunu, uygunluğunu, anlamlı ve yerinde olup olmadığını denetleme yetkisine sahip değildir.³³⁴ İşletmesel karar, feshin yapılmasını kaçınılmaz kılmalıdır.³³⁵ İş Kanununun 20.maddesinin 2.fıkrasına göre, feshin geçerli nedene dayandığını işveren ispatlamak zorunda olduğundan işletmesel karar nedeniyle fesihte işveren, bu karar için aldığı tedbir sonucunda feshin zorunlu hale geldiğini ispat yükü altındadır.³³⁶

³³⁰ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.92; Süzek, *İş Hukuku*, s.541-543; Güzel, *İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması*, s.159-160

³³¹ Güzel, *İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması*, s.159-160; Engin, *İşletme Gerekleri ve Ücretsiz İzin*, s.539; Başbuğ, *İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi*, s.71

³³² Güzel, *İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması*, s.166; Süzek, *İş Hukuku*, s.528

³³³ Güzel, *İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması*, s.166; Engin, *İşletme Gerekleri ve Ücretsiz İzin*, s.539

³³⁴ Demir, *Sorularla Bireysel İş Hukuku*, s.387

³³⁵ Güzel, *İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması*, s.166-171; S *İş Hukuku*, s.528 Başbuğ, *İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarının Değiştirilmesi*, s.71, Cevdet İlhan Günay, *İş Davaları*, Ankara 2008, s.1153

³³⁶ Günay, *İş Davaları*, Ankara 2008, s.1155; Güzel, *İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması*, s.160

Bir işveren kararı iş ilişkisi üzerinde üç ayrı şekilde olumsuz etki doğurabilecektir. Bunlardan ilki, bu kararın personel fazlalığı doğurması ikincisi, personel ihtiyacını değiştirmesi, üçüncüsü de ücret indirimi olabilecektir.³³⁷

İşveren kararının ortaya çıkarabileceği bu olasılıkların özellikleri ve hangi şartlarda feshin geçerli nedeni sayılabileceği aşağıda açıklanacaktır.

a-Personel Fazlalığı

“Personel fazlası, işyerinin iş gücü ihtiyacı ile personel sayısı arasındaki farktır.”³³⁸ İş ilişkisinde işçi gördüğü iş karşılığında işverenden ücret talep hakkına sahip olacaktır; ancak işveren kararının uygulanması sonucunda işyerinin işgücü ihtiyacının azalması nedeniyle personel fazlası ortaya çıkacak ve işçinin işyerinde göreceği iş kalmayacaktır. Bu nedenle iş ilişkisinin de bir anlamı kalmayacak olduğundan işverenin iş sözleşmesini sona erdirmesi söz konusu olacaktır.³³⁹

İşletmeyi ya da işyerini etkileyen objektif nedenlerle işgücü fazlalığı ortaya çıkmış ve işçinin o işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmışsa sözleşmenin feshi için aranan geçerli neden doğmuştur.³⁴⁰

Doğrudan işverenin işletmesel kararına dayanan işyerindeki her türlü yapısal ve teknolojik değişim sonucu meydana gelen işgücü fazlası işyeri içi nedenlerle meydana gelen işgücü fazlasını ifade etmektedir.³⁴¹ Üretimin

³³⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.182-183

³³⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 183

³³⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 183

³⁴⁰ Manav, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih*, s.99

³⁴¹ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.36-37

sınırlandırılması, üretim tekniklerinin değiştirilmesi, bazı işyeri bölümlerinin kapatılması işyeri içi nedenlere örnek teşkil etmektedir.³⁴²

İşverenin bir etki veya isteği olmaksızın ortaya çıkan ve işyerini etkileyen ekonomik kriz, durgunluk, kredi ödemelerinin gecikmesi, hammadde darlığı gibi sebepler işyeri dışı nedenlere dayalı işveren kararı sonucunda ortaya çıkan personel fazlalığını göstermektedir.³⁴³ Bu durumda işveren, "ekonomik kriz" gibi genel ve soyut beyanlarla yetinmemeli, ekonomik krizin genel ya da sektör düzeyinde süreklilik arz ettiği hallerde de işletmenin bundan doğrudan etkilenecek satış ve siparişlerde azalmanın meydana geldiğini, üretimi kısmak zorunda kaldığını, örneğin, işyerinin bir bölümünün ya da bazı üretim bantlarının kapatıldığını, faaliyetin bir bölümünün tamamen durdurulduğunu, bunun sonucunda iş gücü fazlası ortaya çıktığını ve feshin en son çare olduğunu maddi delillerle ispat etmelidir.³⁴⁴ Personel fazlası oluşması için işyeri içi ve işyeri dışı devamlılık gösteren bir sebebin ortaya çıkması sonucunda işin daha az işçi ile yapılabilecek hale gelmesi gerekir.³⁴⁵

Yukarıda belirttiğimiz örneklerde önce sona erme feshi söz konusu olacak, değişiklik feshi ise feshin son çare olması ilkesine uygun olarak

³⁴² İşyerinin kapatılması, işverene haklı nedenle fesih hakkı vermeyip işyerinin kesin ve sürekli olarak kapanması **fesih için geçerli neden oluşturacaktır. Ali Cengiz; Köseoğlu**, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmesine Etkisi, İstanbul 2004, s.149-Subaşı'na göre de İşverenin işyerini kapatması, aynı işyerini tekrar açarak yeni işçi alımına gitmesi söz konusu değilse ve işverenin kötü niyetli olduğuna dair delil yoksa sözleşmenin feshi için geçerli neden oluşturacaktır. İşyerinin muvazaa olmaksızın kapatılmasından sonra işçinin feshin geçersizliği iddiasıyla dava açması durumunda mahkemece işe iade kararı verilemeyecektir. Zira burada hukuki ve fiili imkansızlık söz konusudur. Bkz. İbrahim Subaşı, "İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2007, S.7, s.53

³⁴³ Engin, **İşletme Gerekleri**, s.36

³⁴⁴ Demir, **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, s.387

³⁴⁵ Alp, "Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi", Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi Sempozyumu, **Galatasaray Üniversitesi- İstanbul Barosu**, 17-18 Mayıs 2002, s.97-98

işverenin işçiye verebileceği başka bir iş bulunması halinde söz konusu olabilecektir.³⁴⁶

b-Personel ya da İş Gücü İhtiyacının Değişmesi

İş gücü ihtiyacını değiştiren işletme gerekleri ile personel fazlalığı sonucunu doğuran işletme gerekleri birbirinden farklıdır.

İş gücü ihtiyacının değişmesinde işveren kararının uygulanması sonucunda personel fazlalığı ortaya çıkmaz, dolayısıyla aynı sayıda işçiye halen ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak, işyerinde görülen işin niteliği, yeri veya süresi değişmektedir.³⁴⁷ Örneğin, uzun bir süreden beri her yıl ağırlıklı olarak Alman turistleri misafir eden otelin Almanlardan gelen talebin azalması, Ruslardan gelen talebin artması sonucunda artık Rusça bilen bir resepsiyoniste ihtiyaç duyması halinde personel ihtiyacının değişmesi söz konusu olacaktır.³⁴⁸

Çalışma süresi ve sözleşme türünü etkileyen işveren kararlarının uygulanması sonucunda personel fazlası doğmaksızın işgücü ihtiyacının değişmesi mümkündür. Örneğin, kış turizmine de hizmet veren ve işçileri bütün yıl çalıştıran bir otelin kış turizmindeki taleplerin düşmesi üzerine sadece yaz turizminde hizmet verecek olması nedeniyle işveren işçileri mevsimlik çalıştırmaya karar verebilecektir.³⁴⁹ Bu örneklerde de görüldüğü gibi iş gücü ihtiyacının değişmesinde, iş gücü ihtiyacı değişmeden sürmekteyken işveren kararı sonucunda işin niteliği farklılaştığından işçinin sözleşmede belirlenen şekilde çalıştırılmasına objektif olarak ihtiyaç kalmamaktadır. İşçinin iş görme borcu iş sözleşmesine göre belirlendiğinden, sözleşmeyle belirlenen iş görme edimine ihtiyaç olduğu sürece işçinin

³⁴⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 183

³⁴⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 183

³⁴⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 183

³⁴⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 184

çalışma olanağı bulunmaktadır. Bu nedenle iş gücü ihtiyacının değişmesinde iş sözleşmesi ile belirlenen çalışma olanağının ortadan kalkması gerekir. İşveren kararının uygulanması sonucunda işçinin iş sözleşmesine göre belirlenen çalışma olanağının ortadan kalkması fesih için geçerli bir sebep kabul edilebilecektir.³⁵⁰

İş türünün, işin nitelik ve gereklerinin değişmesi halinde, işverenden feshin son çare olması ilkesine uygun olarak öncelikle işçiyi mesleki bir eğitime tabi tutarak, ona ihtiyaç duyulan nitelikleri kazandırarak iş ilişkisini sürdürmesi beklenenecektir.³⁵¹

İşverenin işçiye mesleki eğitim verebilmesi, somut olayda eğitimin mümkün olmasına, işçinin buna rıza göstermesine ve bu eğitimden gerçekten yeterli sonuç alınabileceğinin öngörülebilmesine bağlıdır.³⁵²

Gerek iş türü, gerek işyeri, gerekse iş süresi bakımından çalışma olanağını ortadan kaldıran işletme gereklerinde gözetilmesi gereken husus, önceliğin değişiklik feshinde olmasıdır. Özellikle, görülen işin değişmeyip sadece işyeri ya da çalışma süresinin değiştiği hallerde çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün ve fesihten önceliklidir. Bu durumda işveren çalışma koşullarında değişiklik önerisinde bulunmaksızın sözleşmeyi feshederse fesih geçersiz olacaktır.³⁵³

³⁵⁰ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.77

³⁵¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 185; ³⁵¹ Doğan Yenisey, *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi*, s.104; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, *İş Hukuku*, s.186-187; Engin, *İşletme Gerekleri*, s.67; Şen, *İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.224; Manav, *İş Hukukunda Geçersiz Fesih*, s.113; Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.736-737

³⁵² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 185

³⁵³ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.185

c-Ücret İndirimi

(1)Değişikliğin Sonucu Olarak Dolaylı Ücret İndirimi

İşçinin gördüğü işte ya da çalışma süresindeki değişikliğin sonucunda ücreti azalmışsa burada ücret indirimi amacıyla yapılmış değişiklik feshinden söz edilemeyecektir. İşçinin daha az ya da daha hafif bir işte çalışması durumunda işçiye çalışma oranında ücret ödenecektir.³⁵⁴ Bu durumda işverenin amacı ücret indirimi değildir; ancak işveren kararının sonucunda ücret indirimi ortaya çıkmaktadır.³⁵⁵ Örneğin, işçinin eski işinde çalışma olanağının kalmaması nedeniyle kendisine verilen yeni işin ücreti daha düşükse ya da çalışma süresinin kısaltılması zorunluluğu doğmuşsa, işçinin gördüğü işin ya da çalışma süresinin değiştirilmesinin haklı olup olmadığının araştırılması gerekecektir.

İşçinin gördüğü işin ya da çalışma süresinin değiştirilmesine yönelik değişiklik feshi denetlenirken feshi haklı kılacak işletme gereklerinin bulunup bulunmadığı inceleneceğinden işçinin bu şekilde bir ücret indirimiyle karşı karşıya kalması durumunda korunmasız kaldığı söylenemeyecektir.

(2)Doğrudan Ücret İndirimi

Ücret indirimi amacıyla gerçekleştirilmiş bir fesihte işçinin ediminde bir değişiklik olmadığından çalışma olanağının ortadan kalkması söz konusu değildir. İş güvencesi, işçinin çalışma olanağının mevcut olduğu sürece işten çıkartılmamasını ifade etmekte olduğundan, aynı işin düşük ücretle alınacak başka bir kişiye gördürülmesini engellemektedir. İşverenin iş gücü arzındaki

³⁵⁴ Süzek, *İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi*, Ankara 1989, s.100

³⁵⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 205

fazlalıktan yararlanarak düşük ücretli işçi çalıştırması hukuka aykırılık teşkil ettiğinden bu amaca yönelmiş fesih de geçersiz sayılacaktır.³⁵⁶

İşverenin daha düşük ücret ödeyeceği işçileri çalıştırma amacına yönelik olarak mevcut işçilerin iş sözleşmesini feshi, geçerli nedene dayanmayan fesihtir.³⁵⁷

İş sözleşmesinin işverence feshinde 18.maddede geçerli sebep olarak gösterilen işletme gerekleri ücret indirimi amacıyla feshi haklı kılmaya yeterli değildir.³⁵⁸ İşverenin gerçekten tasarrufa mecbur olduğu hallerde bile işletme gereğinden değil ancak ekonomik gerekten söz edilebilecektir. Para borçlarında da kural olarak borçlunun parasının olmaması imkansızlık olarak değerlendirilmediğinden borçlunun borcunu ifa yükümlülüğü bu nedenle ortadan kalkmaz. İşverenin işçiye karşı olan ücret borcu diğer alacaklılarına karşı olan para borcundan farksızdır. İşveren hammadde sağladığı üreticiden ya da bankadan borcundan indirim yapılmasını isteyemezse ücret borcunun indirilmesini de talep edemeyecektir.³⁵⁹ Çalışma koşullarının değişmemesine rağmen işverenin ücreti düşürmesi kural olarak işverene ait olan ekonomik riskin işçiye yüklenmesi sonucunu doğuracaktır. Oysa işlerin iyi gitmesi sonucu elde edilen kazanç işverene ait olduğundan işlerin kötü gitmesi sonucunda görülen zararın da işverene ait olması gerekir.³⁶⁰

İş Hukukunun işçiyi koruma ilkesi, işçinin çalışmasının karşılığının sözleşmede kararlaştırılan şekilde verilmesi ve bu karşılığın güvence altına alınmasını gerektirir. İşletmenin kazanç ve verimliliği doğrultusunda işçinin ücretinin değişebilmesi, İş Hukukunun amacına ve işçiyi koruma ilkesine ters

³⁵⁶ Engin, **İşletme Gerekleri**, s.79

³⁵⁷ Yarg. 9.H.D 11.12.2003, 19269/20526, **Tekstil İşveren**, Mart 2004, s.34

³⁵⁸ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 208

³⁵⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 208

³⁶⁰ Mollamahmutoğlu, **Hizmet Sözleşmesi**, Ankara 1995, s.20

düşecektir.³⁶¹İşverenin iflası halinde bile İcra İflas Kanunu, işçi ücretinin indirimini öngörmemekle birlikte işçinin geçmiş dönemden olan alacaklarını da imtiyazlı sıraya koymakta ve iflasın açılmasından sonra çalışmaları karşılığındaki alacağını masa alacağı sayarak tam olarak ödenmesini düzenlemektedir.³⁶²

İşveren nasıl ki çalışma alanı açmaya, istihdam yaratmaya zorlanamazsa, işyerini ortadan kaldırmadıkça korunması da söz konusu olmayacaktır. Ücret indirimi amaçlı değişiklik feshinde işveren, fesih tehdidi altında sözleşme ile belirlenen edim karşı edim dengesini kendi yararına olacak şekilde değiştirmeyi hedeflemektedir. İşveren bu şekilde bir kararı ile aynı şekilde faaliyetine devam etmek amacıyla olduğundan ücret indirimine getirilmiş olan sınırlama işverenin girişim özgürlüğünü sınırlandırmayacaktır.³⁶³

Hem Alman hem de Türk İş Hukukunda değişiklik feshi ile ücret indirimi geçerli işletme gereklerinin bulunması şartına bağlanmıştır.³⁶⁴İşçi ancak çalışma olanağının ortadan kalkması ya da işin niteliğinin değişmesi halinde ekonomik riski üstlenmek ve feshi kabullenmek zorunda kalacaktır.

İşverenin kendi edimi olan ücreti değiştirmesi ile işçinin çalışma olanağı ortadan kalkmayacağından ücret indirimi bir işletme gereği olarak kabul edilemeyecektir.³⁶⁵

³⁶¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 209

³⁶² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 209

³⁶³ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 209

³⁶⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 210

³⁶⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 210

2.İşyeri ve İş Türü Değişikliği

Taraflar iş akdinde işçinin çalışacağı işyerini belirlemişlerse işçinin rızası olmadıkça işveren işyerini değiştiremez.³⁶⁶ İşçinin durumunu ağırlaştırmamak şartıyla aynı il sınırları içinde yapılan işyeri değişiklikleri işçi aleyhine esaslı değişiklik kabul edilmeyebilecektir. Bununla birlikte aynı il sınırları içindeki nakil sonucu yeni işyerine gidiş gelişler işçi aleyhine birtakım yükler getiriyorsa işçi aleyhine esaslı değişiklik teşkil edecektir.³⁶⁷ Aynı il sınırları içinde gidiş gelişler işçiye yeni masraflar yüklüyor, işveren söz konusu masrafları üstlense bile işçinin yolda çok fazla zaman harcaması gerekiyor ve dinlenme için ayıracağı zaman sınırlanıyorsa işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul edilecektir.³⁶⁸

Yargıtay'ın iş güvencesinin 1475 sayılı kanun döneminde verdiği bazı kararlarında nakil için haklı ya da geçerli nedenlerin mevcut olmasını aradığı görülmektedir. Örneğin, Yargıtay Hukuku Genel Kurulunca işverenin atama yetkisi kabul edildiği halde “tayin’in hizmet gereğine uygun ve haklı nedene dayanması, hizmetlinin mağduriyetine ve keyfiliğe yer verilmeyecek durumda olması icap eder” ifadesiyle somut olayda bu hususların da incelenerek karar verilmesi istenmiştir.³⁶⁹ Artık söz konusu inceleme İş Kanununun 18.ve 22.maddesine göre nakil için geçerli bir nedenin bulunup bulunmadığının araştırılması şeklinde gerçekleşecektir. İşyeri değişikliği önerisinin geçerli nedene dayandığının kabul edilebilmesi için işçinin asıl işyerinde çalışma olanağını kesin ve sürekli olarak kaldıran bir işletme gereği olmalıdır. İşveren kararı sonucunda işyerinin veya işçinin çalıştığı bölümün kapatılması, işyerinde işçinin gördüğü işlerin başka işletmelere ya da taşeronu verilmesi, işgücü tasarrufu sağlayan bir teknolojinin uygulanması nedeniyle personel fazlalığının ortaya çıkması, işyerinin başka yere

³⁶⁶ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.14

³⁶⁷ Soyer, **İşçinin İş Görme Borcu**, s.86

³⁶⁸ Soyer, **İşçinin İş Görme Borcu**, s.86

³⁶⁹ Yarg. HGK, 20.06.1980, Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.126

taşınması gibi haller sonucunda işçinin o işyerinde çalışma olanağı kesin ve sürekli olarak ortadan kalkacaktır.³⁷⁰

İşveren, işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkan işçiyi başka bir işyerine naklediyorsa öncelikle işçinin gördüğü iş ve ücretin değişmediği aynı nitelikte bir işe nakletmeye gayret göstermelidir. Ancak böyle bir olanağın bulunmaması durumunda işverenin işçinin çalışma şartlarını kötüleştiren bir nakil önerisi de ölçülü ve haklı olarak değerlendirilebilecektir.³⁷¹

İşletme gereklerine dayanılarak yapılan bir diğer değişiklik de işçinin gördüğü işin değiştirilmesidir. İşçinin gördüğü işin değiştirilmesi işyeri ile sınırlı değişiklikten daha ağır olabilir. Bu durumda işçinin iş görme borcunun içeriği, işverenin müdahalesi ile başlangıçtakinden çok farklı bir nitelik kazanmaktadır.³⁷² İşçinin işyerinde çalışma olanağının ortadan kalkması ve ona verilecek aynı türde işin olmaması halinde işverenin iş türü değişikliğinde bulunması haklı görülebileceğinden iş türü değişikliğine yönelik değişiklik feshi de haklı kabul edilebilecektir.³⁷³

İşçinin iş sözleşmesi ile belirlenen işin ortadan kalkmadığı, ortadan kalksa dahi işverenin işçiye aynı türde işi verebilme imkanı bulunduğu sürece, iş türü değişikliğine yönelik değişiklik feshi geçerli olmayacaktır.³⁷⁴

İşçinin gördüğü işin niteliği işçinin rızası ile ya da geçerli bir nedene dayanılarak değiştiriliyorsa buna bağlı olarak ücrette de bir azalma olması haklı görülebilecektir. Geçerli nedene dayalı iş türü değişikliği ücrette azalma sonucu doğurması nedeniyle geçersiz sayılamaz.³⁷⁵

³⁷⁰ Engin, **İşletme Gerekleri**, s.51

³⁷¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 192

³⁷² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 192-193

³⁷³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 193

³⁷⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 193

³⁷⁵ Yarg. 9.H.D, 25.11.1998, 16695/16744, Erol Akı; **Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi**, Değerlendirme 1998, s.9,21

3.Çalışma Süresinin Değiştirilmesi

Çalışma süresine ilişkin değişiklikler işverenin yönetim hakkının dışındadır.³⁷⁶ İşverenin çalışma süresinde esaslı değişiklikleri tek taraflı yapma yetkisi yoktur. Ancak işverenin bir üretim veya işyeri organizasyonuna ilişkin tek taraflı olarak vereceği kararı uygulamasıyla işçinin çalışma olanağı ortadan kalkabilir.³⁷⁷ İşverenin verdiği bu karar işletmesel karar olduğundan yargı denetimi dışında kalacaktır. Burada yapılabilecek denetim, işletmesel kararın kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti açısından olacaktır. Örneğin, işverenin çalışma süresini, çalışılan gün sayısını veya çalışma saatlerini değiştirme kararını bu değişikliğe uğrayacak işçilerden kurtulmak amacıyla uygulaması söz konusuysa işverenin bu kararı denetime tabi tutulacaktır.³⁷⁸

Çalışma süresini etkileyen işletme gereklerinde işverenin öncelikle işçiye işletme gereğine uygun ve ölçülü bir değişiklik önerisinde bulunması gerekir. İşçinin bu öneriyi reddi halinde işveren açısından fesih için geçerli neden doğmuş olacaktır. Bu durumda doğrudan feshe başvurmak feshi geçersiz kılacaktır.³⁷⁹

İşveren verdiği işletmesel karara uygun olarak çalışma süresinin artırılmasına ya da azaltılmasına karar verebilir. Üretimin daraltılması söz konusuysa ya da personel fazlası doğmuşsa işveren çalışma süresinin azaltılmasına karar verebilecektir. İşveren, böyle bir durumda ölçülülük ilkesine uygun olarak öncelikle İş Kanununun 65. maddesinde düzenlenen kısa çalışma uygulamasına başvurmalıdır.

³⁷⁶ Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.126; Taşkent, **Yönetim Hakkı**, s.68;

Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.61

³⁷⁷ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 194

³⁷⁸ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 194

³⁷⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 194

Kısa çalışma, geçici olarak işyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması veya işyeri faaliyetinin tamamen ya da kısmen durdurulması uygulamasını ifade eder.³⁸⁰

65. madde'ye göre kısa çalışma uygulamasına geçilmesi için Çalışma Bakanı'nın onayı gereklidir. Anılan madde hükmüne göre kısa çalışma uygulaması için genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı nedenlerin mevcut olması gerekir. 65. madde sektörel kriz ve işletmeye özgü ekonomik nedenleri kapsamadığından işçiler kısa çalışma ödeneğinden yararlanamaz. Şartları oluşmadığı takdirde kısa çalışma uygulaması ekonomik riskin işçiye yüklenmesi anlamına geleceğinden 65. madde kapsamı dışında kalan kısa çalışma, çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edecektir.³⁸¹ Bu durumda 22.madde devreye girecek, işçinin rızasına dayanılarak kısa çalışma uygulamasına gidilebilecektir.

Kısa çalışma uygulamasına geçilmesi için yapılan anlaşma da bu uygulamanın süresi açıkça belirtilmelidir.³⁸²

İşverenin üretim ya da satışlardaki azalma sonucu daha az personele ihtiyaç duyması durumunda işyerinde çalışma olanağı kalmayan işçileri çıkarma yoluna gitmek yerine çalışma süresini azaltması gerekecektir. İşverenin feshi önleyen bu kararı, 22. maddenin ve iş güvencesinin amacına uygundur.³⁸³ Ücret görülen işin karşılığı olduğundan çalışma süresi azaldığında ücretin de azalması söz konusu olacaktır. Bu durumda işverenin amacı tek taraflı olarak ücret indirimi yoluna gitmek değil iş ilişkisinin esaslı unsurları olan ücret ve iş görme edimi arasındaki dengeyi koruyarak iş ilişkisini sürdürmektir.

³⁸⁰ Ulucan, AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, **Mercek**, Temmuz 2003, s.63,66

³⁸¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 195; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.15

³⁸² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 195

³⁸³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 195

Çalışma süresinin artırılması esasen kısmi süreli çalışan işçiler için söz konusu olabilecektir.

İşverenin kararı çalışma olanağını ortadan kaldırmışsa geçerli bir işletme gereği söz konusu olmakla birlikte aynı işin sadece kısmi süreli ya da tam süreli çalışanlarla görülmesine yönelik bir kararsa geçerli fesih nedeni olarak kabul edilemez.³⁸⁴

Çalışma süresinin artırılması durumunda da işverenin iş görme-ücret dengesini gözeterek ücreti de çalışma süresi ile orantılı olarak artırması gerekir. Aksi halde bir ücret indirimi olarak değerlendirilmelidir.³⁸⁵

Çalışma süresindeki değişiklikler, sürenin artması ya da azalması yerine çift vardiya uygulamasına geçilmesi gibi haftalık çalışma süresinin haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılması suretiyle de gerçekleşebilir.³⁸⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında vardiyalı çalışmaya geçilmesini esaslı değişiklik kabul etmiş ancak işyerinin faaliyeti bakımından sınırlama getirilemeyeceğine, işverenin muhtelif vardiyalar kurabileceğine yönelik hüküm kurmuştur.³⁸⁷

İşin başlama ve bitiş saatlerinde yapılacak basit değişiklikler, esaslı değişiklik teşkil etmeyeceğinden işveren bunları yönetim hakkına dayanarak değiştirebilecektir.³⁸⁸ Ancak, işin gündüz saatlerinden geceye ya da hafta içinden hafta sonuna alınması esaslı değişiklik teşkil edeceğinden işveren tek taraflı iradeyle değiştiremeyecektir.³⁸⁹

³⁸⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 197

³⁸⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 197

³⁸⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 197

³⁸⁷ H.G.K 1.10.1986, 9-386/807, Cevdet İlhan Günay; *Şerhli İş Kanunu*, 2.bası, c.1-3, Ankara 2001, s.1501

³⁸⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 197; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.15

³⁸⁹ Doğan Yenisey, *Tek Taraflı Müdahale*, s.127

Çalışma saatlerindeki değişikliklerin, ücreti etkilemese bile işçinin yaşamını zorlaştırıyor ve çalışma koşullarını ağırlaştırıyor olması Yargıtay tarafından işçi aleyhine esaslı değişiklik olarak kabul edilmiştir. Yargıtay, gece vardiyasında çalışan işçilere üç saat dinlenme verilmekteyken işveren tarafından tek yanlı olarak bir saate indirilmesini esaslı değişiklik saymıştır.³⁹⁰

İşverenin yoğunlaştırılmış iş haftasına geçme kararı, yönetim hakkı kapsamında olmayıp iş görme ediminin esaslı şekilde değiştirilmesidir. Bu nedenle 22.madde uyarınca işverenin işçiye usulüne uygun değişiklik önerisinde bulunması gerekir. İşçi, işverenin değişiklik önerisini reddederse işverenin gerçekleşen fesih için işletme gereklerinden doğan geçerli bir neden göstermesi aranacaktır.

İşverenin üretim metodu olarak yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına geçmesi kurucu işveren kararıdır. Çünkü işveren çalışma tarzı ile çalışma süresini belirlemek bakımından serbesttir. Dolayısıyla işverenin bu kararı yerindelik denetimine tabi olmayacaktır.³⁹¹

İşverenin yoğunlaştırılmış iş haftasına geçme kararı, çalışma koşulları buna uymayan işçilerin çalışma olanağını ortadan kaldıracak bir işletme gereğidir. İşverenin bu durumda işçiye değişiklik önerisinde bulunmadan iş sözleşmesini feshi geçersiz olacaktır.³⁹²

³⁹⁰ Yarg. 9.H.D 07.12.1995, 20913/35276, **Tekstil İşveren**, Mart 1997, s.15

³⁹¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 198

³⁹² Engin, **İşletme Gerekleri**, s.90; Ekonomi/Eyrenci, **Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi**, Prof.Dr. Nuri Çelik'e Armağan, II, İstanbul 2001, s.1199,1214; Güzel, **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, Kazancı Hukuk Yayınları ,İstanbul 1987, s.268,269; Engin, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren**, 1993, s.210-211

4.İş Sözleşmesinin Devri ve Geçici İş İlişkisi

İş sözleşmesinin sürekli olarak başka işverene devri Borçlar Kanununun 320. maddesi gereğince işçinin rızası ile mümkündür. Sözleşmenin devri sözleşmede değişiklik meydana getirmez, sözleşme tarafının değişmesi sonucunu doğurur. Sözleşmenin devri ile sözleşmenin devirden önceki tarafı olan devreden işveren ile işçinin arasındaki hukuki ilişki sona ermektedir.³⁹³

Sözleşmenin devrinde, sözleşmenin içeriğinde yapılan herhangi bir değişiklik söz konusu olmadığından değişiklik feshi olarak nitelendiremeyiz. Dolayısıyla 22. madde hükmü, sözleşmenin devrinde uygulama alanı bulmayacaktır.

İşçinin başka bir işverene devri sürekli değil de geçici ise iş görme ediminin alacaklısı ve talimat hakkı sahibinin değişmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edecektir.

Geçici devir, İş Kanununun 7. maddesi gereğince geçici iş ilişkisi şeklinde geçerlidir. Bu madde ile geçici iş ilişkisinin kurulması, işçinin devir sırasında yazılı beyanının alınması şartına bağlanmıştır.

Geçici devir, işverenin yönetim hakkı kapsamında olmayıp iş sözleşmesinde esaslı değişiklik oluşturduğundan 22.maddede belirtilen usule uygun olarak işçinin rızası alınacaktır. İşçinin rıza göstermemesi halinde işveren sözleşmeyi feshedebilecektir.

³⁹³ Ekonomi/ Eyrenci, **Hizmet Akdinin Devri**, s.1221; Engin, **İşveren**, s.211

İşverenin işçiyi devretme kararı geçerli bir fesih için yeterli olmayıp işçinin çalışma olanağının da ortadan kalkması gerekir.³⁹⁴

İşletme gereklerinin belirlenmesinde işçinin çalıştığı işyeri ve işverenle işçi arasındaki iş ilişkisi ele alınacaktır.³⁹⁵ Örneğin, holdinge bağlı yeni bir işletmenin nitelikli iş gücü ihtiyacını karşılaması için holdingden geçici iş ilişkisi kurulması yönünde bir talep gelebilecektir. Bu durumda 22. maddeye göre işçinin rızasının alınması gerekecektir. İşçinin değişikliğe razı olmaması halinde gerçekleşen feshite, feshin geçerli olup olmaması konusunda dikkate alınacak olan işletme gereği, diğer işletmeler ya da holding açısından doğan işletme gereği olmadığından diğer işletmelerin işletme gereğine dayanılıyorsa fesih geçersiz sayılacaktır.³⁹⁶

5-İşyerinin Devri Halinde Çalışma Koşullarının Değiştirilmesi

İşyerinin devrini düzenleyen İş Kanununun 6.maddesinin 5. fıkrasına göre devreden ve devralan işveren sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri nedeni ile iş sözleşmesini feshedemez. Bu hükmün yorumundan işyeri devrinin fesih için geçerli bir neden olarak değerlendirilemeyeceğini çıkarıyoruz.³⁹⁷ Devreden ve devralan işverenin önerisini işçinin kabul etmesi ile çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkündür. İşçinin değişiklik önerisini reddetmesi üzerine feshin geçerli olup olmayacağı konusunda 6.maddede herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. 6.maddeye göre, işçinin hak kaybına uğramamasını sağlamak amacıyla devir halinde iş sözleşmesi bütün hak ve borçlarıyla devralana geçecektir. Değişiklik feshinde de içerik güvencesinin sağlanması suretiyle işçinin haklarının korunması amaçlanmakta olduğundan değişiklik feshinin de sırf işyeri devrine dayanması halinde geçersiz olması

³⁹⁴ Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanununda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, **Legal İSGHD**, 2004/2, s.367

³⁹⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 200

³⁹⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 200

³⁹⁷ Eyrenci, ‘‘4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler’’, **Legal İSGHD**, 2004/1, s.24

gerektiği kanısındayız. Zira iş güvencesi ve içerik güvencesi birbiriyle bağlantılı olduğundan 6. madde ile işyerinin devri halinde sağlanmış olan iş güvencesi içerik güvencesinin de sağlanmasıyla bir anlam ifade edecektir.³⁹⁸ Aksi halde iş güvencesi anlamsız bir kurum haline dönüşecektir. 6.madde ile önlenmek istenen, devreden ya da devralan işverenin devir dışında hiçbir gerekçe olmaksızın iş sözleşmesini feshetmesidir.³⁹⁹

Devirden bağımsız ya da devirle bağlantılı olmakla birlikte tek başına feshi geçerli kılabilecek nedenlerin varlığı halinde feshe bir engel yoktur. Değişiklik feshi için de aynı kural geçerli olmalıdır.⁴⁰⁰

Devralan bir işverenin aynı sektörde faaliyet gösteren bir başka işletmesi ile çalışma koşullarını uyumlu hale getirmek için devraldığı işyerindeki çalışma koşullarını değiştirmek istemesi geçerli sebep teşkil etmeyecektir.⁴⁰¹ İşyerlerinin birleşmesi halinde devredilen işyerindeki işçilerin yeni işyerine nakli için geçerli sebep mevcuttur.⁴⁰²

İşyerlerinin birleşmesi durumunda aynı işyerinde aynı işte farklı çalışma süreleri uygulanamayacağından bazı çalışma koşullarının uyumlu hale getirilmesi zorunlu olabilecektir. İş organizasyonu bakımından uyumlu hale getirilmesi zorunlu olmayan çalışma koşulları da olabilir. Örneğin, devralınan işyerinde işçilere sağlanan prim, sosyal yardım gibi edimlerin diğer işçilere verilmiyor olması tek başına geçerli neden olmayacaktır.⁴⁰³

Devreden işverenin kıdeme bağlı olarak işçilere sağladığı ikramiye, primler bağlayıcı hal almışsa devralan işveren bu ödemeleri yapmakla

³⁹⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 201

³⁹⁹ Eyrenci, *Yeni Düzenlemeler*, s.24,25

⁴⁰⁰ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 202

⁴⁰¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 202

⁴⁰² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 202

⁴⁰³ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 202

yükümlüdür.⁴⁰⁴ Devralınan işyerinin işçilerine farklı işlem yapılıyor olması işyerinde huzur ve barışı önemli ölçüde ihlal ediyorsa istisnaen değişiklik feshi haklı kabul edilebilecektir.⁴⁰⁵

6. madde gereğince devir ile iş sözleşmesinin bütün hak ve borçları ile devralana geçmesinin doğrudan sonucu, geçerli bir neden olmadıkça devralan işverenin aynı çalışma koşullarını muhafaza etmesidir.

Devralan işverenin işçiye aynı ücreti, aynı ücret eklerini ve sosyal hakları sağlaması gerekir.⁴⁰⁶

Devreden işverenin şahsına bağlı olan hak ve borçlar, 6.madde kapsamında olmayıp devir ile bunların devralan işverene geçmediği kabul edilmelidir.⁴⁰⁷ Örneğin, devreden işveren sadece kendi ürünlerinde ya da bağlı işletmelerin ürünlerinde işçiye indirim sağlama borcu altına girmişse devralan işveren de kendi aynı cins ürünlerinde indirim sağlama borcu altına girer, devreden işverenin ürünlerini edinme yoluyla bunları sağlama yükümlülüğü altına girmiş olmaz. Devralan işverenin kendisinin bu cins ürünleri olmadığı takdirde borç devirle son bulacaktır.⁴⁰⁸

6.Ücretsiz İzin

İş Kanununda ücretsiz izne ilişkin düzenleme mevcut değildir. 22. madde karşısında işverenin tek taraflı olarak işçileri çalıştırmaması mümkün olmadığından, böyle bir durumda işveren alacaklının temerrüdüne düşecek olduğundan işçiler isterlerse Borçlar Kanununun 325.maddesine dayanarak ücretlerini talep edebilecek ya da 24.maddedeki çalışma koşullarının

⁴⁰⁴Güzel, *İşverenin Değişmesi*, s.401

⁴⁰⁵Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 203

⁴⁰⁶Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 204

⁴⁰⁷Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 204

⁴⁰⁸Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 204

uygulanmamasına dayanarak haklı nedenle fesih yoluna başvurabileceklerdir. Genel ekonomik kriz, işletme ile sınırlı ekonomik güçlükler, stok fazlalığı, satışların durması gibi haller işverenlerin ücretsiz izin talepleri için gerekçe oluşturmaktadır.⁴⁰⁹ İşçi ve işverenin anlaşması halinde ücretsiz izin, iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğuracaktır.⁴¹⁰

Ücretsiz iznin feshe alternatif oluşturabilmesi için işveren açısından ifayı kabul edememe durumunun geçici olması gerekir. Aksi takdirde ücretsiz izin uygulamasının işvereni fesih riskinden kurtaran bir araç haline gelmesi söz konusudur.⁴¹¹ İşçinin ücretsiz izne çıkartılması suretiyle iş sözleşmesinin askıya alınması çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik oluşturacaktır.⁴¹² Bu nedenle, 22. maddeye uygun değişiklik önerisi ve bunun kabulü gerektiğinden böyle bir anlaşmanın geçerliliği için değişiklik önerisi ve işçinin kabulünün yazılı şekilde yapılması gerekir.

Ücretsiz izin uygulamasının geçerli olabilmesi için sözleşmenin temel unsuru olan ücretsiz izin süresinin açıkça belirtilmesi şarttır.⁴¹³ İşverene sınırsız olarak bir ücretsiz izni sürdürme yetkisi tanınamaz. Ücretsiz izni gerektiren sürenin baştan öngörülmesi mümkün değilse, ücretsiz izin anlaşmasının üç ay⁴¹⁴ gibi bir süre için yapılıp sonradan yenilenmesi gerekir.⁴¹⁵ Ücretsiz izin süresini açıkça sınırlandırmayan anlaşma geçersiz sayılmalı, bu durumda çalışma koşullarının değişmediği, işverenin temerrüde düştüğü kabul edilmelidir.⁴¹⁶

⁴⁰⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 228

⁴¹⁰ Süzek, *Askı*, s.47

⁴¹¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 228

⁴¹² Engin, *İşletme Gerekleri*, s.27; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.12

⁴¹³ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, *Bireysel İş Hukuku*, s.141; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.12

⁴¹⁴ Engin, 65.maddedeki kısa süreli çalışma ödeneği için belirlenen üç aylık sürenin, ücretsiz iznin geçici olması için kıstas alınabileceğini kabul etmektedir. Engin, *İşletme Gerekleri*, s.109

⁴¹⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 230

⁴¹⁶ Engin, *İşletme Gerekleri ve Ücretsiz İzin*, s.537; Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 229-230

Ücretsiz izin süresinin belirli olmamasına rağmen ücretsiz izin uygulaması işçi tarafından kabul edilmişse olayın özelliği dikkate alınarak doğruluk ve dürüstlük kuralının gerektirdiği süre kadar beklenilmesinden sonra iş sözleşmesi işçi tarafından haklı nedenle feshedilebilecektir.⁴¹⁷

Amacını aşan uzun süreli ücretsiz izin süresi öngörülmüşse Yargıtay'ın içtihatları uygulanarak iş sözleşmesinin işverence feshedildiği kabul edilmelidir.⁴¹⁸ İşverenin esasen fesih iradesine sahip olup ihbar ve kıdem tazminatından kurtulmak için bu iradesini ücretsiz izin adı altında gizlemesi söz konusuysa işverenin bu davranışı dürüstlük kuralına göre fesih olarak değerlendirilmelidir.⁴¹⁹

İşverenin iş ilişkisini sürdüremeyeceğini bilmesine rağmen fesih yoluna gitmek yerine kendi menfaatine uygun olan ücretsiz izin uygulamasına başvurarak süreyi uzatması kötü niyetli davranıştır. Yargıtay'ın, ücretsiz izin uygulamasına başvurup uzun süre işçiyi çağırmayan işverenin ancak onun yeni bir işe girdiğinden haberdar olunca işe davet ettiği işçinin durumunu, işverenin fesih iradesi olarak belirten içtihadı, tarafların anlaşması ile ücretsiz izin uygulamasında geçerli olacaktır.⁴²⁰ Ücretsiz izin önerisinin işçi tarafından reddi üzerine sözleşme işverence feshedilmişse iş güvencesine tabi iş ilişkilerinde işverenin işletme gereklerinden doğan geçerli nedene dayanması gerekir.⁴²¹ Burada işverenin isteğinin fesih değil de ücretsiz izin olması denetim ölçütünü değiştirmeyecektir. Dolayısıyla işletme gerekleriyle fesihte aranan ölçüt olan işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması, ücretsiz izinde

⁴¹⁷ Süzek, Askı, s.39; aynı yazar, **Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara 2003, s.27

⁴¹⁸ Yarg. 9.H.D. 27.04.1998, 1997/5112, 1998/7788, Süzek, **Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul 2000, s.81

Değerlendirme, 1998, s.81

⁴¹⁹ Süzek, **Değerlendirme, 1998**, s.83

⁴²⁰ Yarg. 9.H.D. 27.04.1998, 1997/5112, 1998/7788, Süzek, **Değerlendirme, 1998**, s.81; Uşan, **İşverenin İşçisini Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sonuçları**, Oğuzman Armağanı, İstanbul 2000, s.1213, Süzek, **Değerlendirme 1998**, s.81

⁴²¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.151

geçerli sebebin denetiminde de aranacaktır. 22. maddede bu yönde bir düzenleme olmaması nedeniyle ücretsiz iznin nedeni ve süresi işletme gerekleriyle feshin denetiminde dikkate alınmayacaktır.⁴²²Ekonomik kriz nedeniyle işverenin üretimi tamamen durmuşsa ve yakın dönemde sona erme ihtimali söz konusu değilse işçinin çalışma olanağının ortadan kalkmış olduğu ve geçerli bir nedenin doğmuş olduğu kural olarak kabul edilmelidir.⁴²³İşletme gerekleri nedeniyle fesih yoluna gitmek mümkünken işverenin son çare ilkesi çerçevesinde ücretsiz izin uygulamasından önce ücretli izinleri öne çekmesi, bu yapılamıyor ya da yeterli olmuyorsa şartları oluşmuşsa kısa çalışma imkanından yararlanması beklenmelidir. Kısa çalışma için aranan şartların gerçekleşmemesi halinde işveren işçinin rızasını alarak kısa çalışmaya başvurabilecektir. İşverenin kısa çalışma uygulamasına başvurmadan doğrudan ücretsiz izin uygulamasına başvurması durumunda geçerli nedenin varlığı kabul edilemeyecektir.⁴²⁴ Ücretsiz izin uygulamasında işçi hiçbir geliri ve sosyal hakkı olmadan güç durumda kalacağından ekonomik riskin işçiye yüklenmesi söz konusu olacak, bu nedenle bu uygulamanın işçi açısından sonuçları son derece ağır olacaktır.⁴²⁵ Özellikle uzun süreli ücretsiz izin işçi açısından fesihten ağır sonuçlar doğuracaktır. İşçi, ücret yanında kıdeme bağlı haklar ve sosyal haklar bakımından zarar görmekte, kısa çalışma da söz konusu olmadığından işsizlik ödeneğine de hak kazanamamaktadır. Fesih halinde ise, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı ve işsizlik ödeneğinden yararlanma imkanı vardır.⁴²⁶

⁴²² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 231; Engin, *İşletme Gerekleri*, s.109

⁴²³ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.109

⁴²⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 232

⁴²⁵ Engin, *İşletme Gerekleri*, s.107

⁴²⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s. 228

İşçi açısından son derece ağır olan ücretsiz izin işveren açısından fesihten avantajlıdır.⁴²⁷ İşveren hem ücret ödemekten kurtularak işçileri işletmeye bağlı tutmakta hem de feshin sonuçlarından kurtulmaktadır.⁴²⁸

İşveren hiçbir şekilde fesih iradesine sahip olmayıp içinde bulunduğu koşullar nedeniyle iyi niyetle geçici bir süre ücretsiz izinle iş akdini askıya almak isteyebilecektir.⁴²⁹ Ücretli izinlerin öne alınması, kısa çalışma gibi daha başka alternatifler söz konusu değilse, işverenin ifayı kabul edememe durumunun geçici olduğu öngörülebiliyorsa, ücretsiz izne başvurulmadığı takdirde, işletmenin iflasına ve kapanmasına yol açabilecek zararların doğması ihtimali varsa ücretsiz izne olanak tanınmalıdır.⁴³⁰ Bu durumda ücretsiz izin uygulaması işçinin iş ilişkisini koruyacak olup işçi bu süreçte geçici işlerde çalışma imkanına da sahip olacaktır.⁴³¹ Somut olayda işçi işverenin ücretsiz izin uygulamasına razı olmamışsa iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacak ancak bildirimli feshin diğer sonuçlarından yararlanacaktır. Bu durumda feshin denetimi de sona erme feshi ile aynı ölçüde yapılacaktır. Denetimin, fedakarlığın işçi ve işveren arasında menfaat dengesine uygun olarak paylaştırılmasını sağlayacak anlaşmaların yapılmasını sağlayacak şekilde yapılması gerekmektedir.⁴³² Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı şu şekildedir: “Hava muhalefeti nedeniyle inşaat işinin yürütülmesinin güçlüğü sebebiyle davalı işverenin davacı ile birlikte birçok işçiyi ücretsiz izne çıkarma işlemine değer vermek gerekir. Bunun sonucu olarak da davacı işçinin bu koşullarda dava açmak suretiyle hizmet akdini haklı nedenle feshettiği kabul edilmelidir. Bu değerlendirmelere göre ihbar

⁴²⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.228

⁴²⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.232

⁴²⁹ Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.13

⁴³⁰ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.232

⁴³¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.232

⁴³² Eyrenci, “*Türk Hukukunda Ücretsiz İzin*”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, S.5, 2001, s.59

tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi isabetlidir. Ancak kıdem tazminatı isteği hesap edilip hüküm altına alınmalıdır.”⁴³³

B.İşçinin Kişiliğinden Kaynaklanan Nedenlerle Feshi

1 - İşçinin Yeterliliğinden Kaynaklanan Nedenler

İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli neden, işçinin iş görme edimini sözleşme ile belirtilen şekilde ifa edebilme olanağını kısmen ya da tamamen kaybetmesi halinde söz konusudur.

İşçinin yetersizliği nedeniyle fesihte, fesih sebebi işçinin iradesi dışında ortaya çıkmaktadır.⁴³⁴ İşçinin çalışma sürecinde gözlenen performansı ve verimliliği dikkate alınarak yetersiz kaldığı belirlenmişse işçinin yetersizliğinden söz edilebilir.⁴³⁵

İşçinin iş ilişkisinin devamı süresince harcadığı ve işin üretimine kattığı emeğin kalitesi işçinin performansını, birim zamanda harcadığı emeğin sonucu ortaya çıkan üretim miktarı da işçinin verimliliğini gösterir.⁴³⁶

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan fesih sebebi, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği anda, sözleşmede borçlanılan iş görme ediminin ifası için gerekli ehliyet, kabiliyet, yeterlilik ve uygunluğa sahip olmamasından kaynaklanır.⁴³⁷

İş sözleşmesinin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebeple geçerli olarak feshi için, yetersizliğin fesih anında olması ve işverenin sözleşme ile

⁴³³ Yarg. 9.H.D. 06.12.2000, 13381/18384, TÜHİS, Mayıs Ağustos 2001, s.51-52

⁴³⁴ Güzel, **İş Güvencesi**, s.45

⁴³⁵ Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, s.140

⁴³⁶ Ekmekçi, “Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihten Kaynaklanan İşe İade Davaları Toplantısı”, **TÜSİAD, İş Kanunu Toplantısı Dizisi-III**, Ağustos 2005, s.22

⁴³⁷ Kılıçoğlu Mustafa/Şenocak Kemal; **İş Kanunu Şerhi**, C.1-2, İstanbul 2008, s.490

ulaşmak istediği amaca ulaşmasının yetersizlik nedeniyle kısmen de olsa imkansız olması gerekir.⁴³⁸ Performans kriterleri, her işyerinin özelliğine göre işyerinin ihtiyaçları ve işyerinde yapılan işler göz önüne alınarak işyeri yönetimi tarafından belirlenecektir.⁴³⁹

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenin geçerli bir fesih nedeni oluşturabilmesi için kusur gerekmez. Fakat, işçi işin görülmesi için gerekli olan yetenek ve özelliği kusuru ile kaybetmişse işçinin kusurlu davranışı menfaatlerin dengelenmesi ilkesine göre yapılacak değerlendirmede işçinin aleyhine yorumlanır.⁴⁴⁰

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler, işçinin işin ifası için gerekli yeterlilikte olmamasından kaynaklanan nedenler olup işçinin kişisel beceri ve özelliklerinin somut iş için uygun olmamasını ifade eder. Söz konusu yetersizlik mesleki ya da fiziki yetersizlik olabilecektir.⁴⁴¹

Fiziki yetersizlik, hastalık, kaza gibi nedenler sonucu ortaya çıkan ve işçinin kendi işinde ya da başka işte çalışmasını olanaksız kılan kesin ya da geçici, tam veya kısmi olabilecek çalışma gücü eksikliğini ifade eder.⁴⁴²

Mesleki yetersizlik ise işçinin mesleki durumuna ilişkin olup verim düşüklüğü, eğitim ve motivasyon eksikliği nedeniyle işin gereği gibi ifasına engel teşkil eden sebeplerdir.⁴⁴³

İşçinin verimliliğini, işini ifası sırasında ne derece yeterli olduğunu işe yatkınlığı belirler. Performans eksikliği söz konusuysa hakim, işçinin aynı

⁴³⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, 2008, s.490-491

⁴³⁹ Demir, **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, s.366

⁴⁴⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, 2008, s.487

⁴⁴¹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.725; Süzek, **İşçinin Yetersizliği ve Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih**, A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.570-575

⁴⁴² Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.725,726

⁴⁴³ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.726

veya benzer işi gören işçilerden daha az verimli çalışıp çalışmadığını araştıracaktır.⁴⁴⁴ Performans ve verimlilik standartları makul ve gerçekçi olmalıdır. İnsan bünyesini zorlayan yüksek standartlar ölçümlemeye esas teşkil etmez.⁴⁴⁵

İşçinin verimliliğine dayalı fesihlerde ispat yükü işverene ait olduğundan işverence işçilerden yerine getirmesini beklediği iş, doğru, açık ve anlaşılır şekilde yazılı olarak hazırlanıp çalışanlara işe başladıkları gün imza karşılığında verilir.⁴⁴⁶

İşçinin deneme süresi dahil olmak üzere altı aylık bekleme süresi içinde saptanan mesleki özelliklerine dayanmak suretiyle, bu altı aylık süreden sonra performans ve verim düşüklüğü nedeniyle iş sözleşmesi feshedilirse bu geçerli neden olarak kabul edilmeyecektir.⁴⁴⁷ Altı aylık süre içinde işçinin çalışma standartları ve mesleki özellikleri daha sonraki performans ve verimlilik ölçümü açısından işverenin kabul ettiği sınırlar olarak değerlendirilecektir. Bu sınırların altına düşülmesi ve bunun süreklilik arz etmesi geçerli neden oluşturabilecektir.⁴⁴⁸ Performans ve verimlilik sonuçlarına dayalı geçerli bir nedenin varlığı için, süreklilik gösteren düşük ya da düşme eğilimli sonuçlar mevcut olmalıdır.⁴⁴⁹ İşveren, bu sınırların üstünde bir performans ve verimlilik beklentisinde haklı olduğunu iddia ediyorsa bu beklentisine yönelik olarak eğitim ve iş koşullarını iyileştirmesi gibi performans artırıcı olanakları sağlamakta olduğunu kanıtlamalıdır.⁴⁵⁰

⁴⁴⁴ Günay, **İş Davaları**, s.1141

⁴⁴⁵ Uçum **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, s.147

⁴⁴⁶ Demir, **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, s.366

⁴⁴⁷ Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, s.146-147-148

⁴⁴⁸ Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, s.146-147-148

⁴⁴⁹ Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, s.147; İren, Ertan; **İşçinin Yetersizliği Nedeniyle Fesih**, Karar İncelemesi, s.63-64

⁴⁵⁰ Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, s.146-148

İşçinin işe uygunluğunun azalmasının iş ilişkisini olumsuz etkilemesi gerekir.⁴⁵¹ İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenin oluşması için objektif olarak işçinin işi görmesi için gereken niteliklerini kaybetmesi gerekir.⁴⁵² Örneğin, işverenin üst düzeyde bir görev ve temsil yetkisine sahip olan idari uzmanın işin sorumluluğunu taşımadığı, işin yürütülmesinde yeterli olmadığı anlaşıldığında işverenin onu bu görevden alması için geçerli bir neden ortaya çıkmıştır.⁴⁵³

İşçinin işi görmesi için belirli bazı ölçüleri zaman içerisinde kazanması ve kendini geliştirmesi gerekirken işçinin bunu yapamayacak olmasının ortaya çıkması da işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedeni oluşturur. Örneğin, işçinin işi için gerekli olan yabancı dile yeterince hakim olamaması.⁴⁵⁴ Performans ve verimliliğin yükseltilmesine dönük hedeflere ulaşılamaması tek başına geçerli neden teşkil etmez. İşçinin kapasitesi yüksek hedefler için yeterli olup da işçi bu hedeflere ulaşmak için yeterli gayreti göstermiyorsa, geçerli neden söz konusu olabilecektir.⁴⁵⁵ İşçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenler mevcutsa feshin son çare olması ilkesi gereğince işveren öncelikle çalışma koşullarının değiştirilmesi önerisinde bulunmalıdır. İşverenin bu önerisi, işçinin gördüğü işin türünün değiştirilmesine yönelik olacaktır. Ancak işverenin bunu yapabilmesi için işçinin yeterliliğine uygun başka bir çalışma olanağının mevcut olması gerekir. İşçinin yeterliliğine uygun olarak göreceği iş daha düşük ücrete karşılık geliyorsa işçinin ücreti dolaylı olarak azalabilecektir. Ancak, işveren işçinin veriminin düşmesi gerekçesiyle doğrudan işçinin ücretinden indirim yapamaz.⁴⁵⁶

⁴⁵¹ Çankaya/Günay/Göktaş, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, s.414-415; Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları**, s.89

⁴⁵² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 234

⁴⁵³ Ekonomi, **Yargıtay'ın Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Kararların Değerlendirilmesi** 2002, s.36

⁴⁵⁴ ALP, Mustafa; **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 235

⁴⁵⁵ Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, s.147

⁴⁵⁶ ALP, Mustafa; **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s. 235

Yargıtay yeni tarihli kararlarında işçinin veriminin azaldığı durumlarda geçerli sebebin oluşup oluşmadığını belirlemek için bir takım ölçütler getirmiştir.”Gerekirse işçinin verimliliği bilirkişi yardımı ile tespit edilmeli, yaptırılan işin standartlara uygun olup olmadığı uygunsa makul bir süreçte aynı işi yapan diğer işçilere göre düşük performans gösterip göstermediği, bu eksikliğin geçici mi sürekli mi olduğu ve performans düşüklüğünün sonucunda bir üretim düşüklüğünün meydana gelip gelmediği saptanmalıdır.”⁴⁵⁷

2.İşçinin Davranışlarından Kaynaklanan Nedenler

Fesih sebebi üzerinde işçinin iradesi etkileyici ve belirleyici olmuşsa işçinin davranışlarından kaynaklanan fesihten söz etmek gerekecektir.⁴⁵⁸

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebebin doğması için işçinin iş sözleşmesinden doğan ana edim veya yan edim yükümlülüklerini kusuru ile ihlal etmesi, yani iş sözleşmesinden doğan borcunu hiç ya da gereği gibi yerine getirmemesi gerekir.⁴⁵⁹

İş sözleşmesinin işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshinde de çalışma koşullarının değiştirilmesi ve değişiklik feshi önceliklidir. İşyeri ve iş türü değişikliği işçinin ihlal ettiği yükümlülük, ihlalin ağırlığı dikkate alınarak belirlenebilecektir.⁴⁶⁰ İş türü değişikliği yapılmışsa, bunun dolaylı sonucu olarak çalışma süresinde veya ücrette değişiklik olabilecektir.⁴⁶¹

⁴⁵⁷ Yarg. 9.H.D 24.06.2004, 3740/15625, **Çimento İşveren**, Eylül 2004, S.5, s.63

⁴⁵⁸ Güzel, **İş Güvencesi**, s.45; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, III.Yılında İş Güvencesi, **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası**, 21-25 Eylül 2005 Bodrum, s. 215-216

⁴⁵⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.236; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.215-216

⁴⁶⁰ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.236-237

⁴⁶¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.237

İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle değişiklik feshinin uygulama alanı iki nedenden dolayı sınırlıdır.⁴⁶² Bunlardan ilki, 25. maddenin 2.fıkrasındaki işçinin işverenin başka işçisine sataşması, kusuru ile otuz günlük ücreti tutarında hasara yol açması...ve benzeri haller ifadesinin işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenleri genişletmeye elverişli olmasıdır. İşveren, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerin çoğunda haklı nedenle feshe başvurarak ihbar ve kıdem tazminatı ödemeden iş sözleşmesini derhal feshedebilmektedir. Bu nedenle değişiklik feshinin önceliği büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır.⁴⁶³ İkinci neden ise, işçinin başka bir çalışma olanağı bulunsa da çalışma koşullarında değişiklik ile gelecekte sözleşmeye aykırı davranışı tekrarlamayacağına ilişkin işverende güvenin oluşması gerektiğinden, davranışın tekrarlanma tehlikesi mevcutsa, işverende öncelikle çalışma koşullarını değiştirmesini beklemek yerinde olmaz. Bu durumda fesih için geçerli nedenin doğduğu kabul edilmelidir.⁴⁶⁴ Örneğin, işçi işyerinde alkol kullanıyor, işyerinde güvenlik konularında işverenin talimatlarına uymuyorsa işverenin iş sözleşmesini feshi için haklı neden doğmuştur.

Yargıtay işçinin Almanya'daki büroda kavga etmesi nedeniyle yedeğe alınması, çalıştığı banka müşterilerinin hesaplarından para çekmesi ve kullanması nedeniyle rütbe tenzili ve tayin edilmesi durumlarında işverenin çalışma koşullarını değiştirmesini haklı görmüştür.⁴⁶⁵

Kanunun gerekçesinde belirtilen hatalı davranışlar yanında işçinin iş sözleşmesi, personel yönetmeliği, kurumsal çalışma ilkeleri ve işverene özgü

⁴⁶² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.237; Şen, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.224

⁴⁶³ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.237; Şen, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.224

⁴⁶⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.237; Şen, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.224

⁴⁶⁵ Yarg. 9.H.D 28.11.1995, 26376/34786, Günay, *Şerhli İş Kanunu* 2001, s.1547

performans değerlendirme kriterlerine uymayan davranışları da geçerli sebeple fesih nedenini oluşturur.⁴⁶⁶

İş Kanununun 19.maddesinde, işçinin davranışı ve yetersizliği nedeniyle sözleşmenin feshinde işçinin savunmasının alınması hükme bağlanmıştır.

Türk İş Hukukunda işçinin kişiliğinden kaynaklanan nedenlerle fesihte doktrinde fesihten önce ihtar çekilmesine ilişkin ileri sürülen bir görüşe göre, işverenin iş sözleşmesinin feshinden önce işçiye uyarıda bulunması işverenin fesih hakkını doğruluk ve dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanımının gereğidir.⁴⁶⁷ Bu görüşe göre, ihtar her durumda değil, işçinin kusurlu davranışının bir daha tekrarlanmayacağı ya da işçinin yetersizliğine yol açan nedenin ortadan kaldırılabilceğinin öngörülebildiği durumlarda yapılmalıdır.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ Demir, **İş Güvencesi Hukuku**, İzmir 1999, s.140vd.; aynı yazar, **Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku Uygulaması**, s.105vd.

⁴⁶⁷ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s.730; Süzek, **İş Hukuku**, s.550; Güzel, **İş Güvencesi**, s.80; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.227

⁴⁶⁸ Mollamahmutoğlu, Hamdi, **İş Hukuku**, s.730; Süzek, **İş Hukuku**, s.550; Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, s.227-228

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DEĞİŞİKLİK FESHİNDE USÛL, GEÇERLİ NEDEN VE SON ÇARE DENETİMİ, DEĞİŞİKLİK FESHİNİN SONUÇLARI

I-DEĞİŞİKLİK FESHİNDE USÛL

A. İş Sözleşmesi ve Ekleriyle Oluşan Esaslı Çalışma Koşullarının Bulunması

22. maddenin uygulanabilmesi için öncelikle işverenin iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapmak istemesi gereklidir.

Sürekli borç doğuran sözleşme ilişkilerinde, ani edimli sözleşme ilişkilerinden farklı olarak tarafların sözleşmeden doğan borçlarının ifası zamana yayılmış bir şekilde devam ettiğinden tarafların başlangıçta öngöremedikleri birtakım şartların sonradan ortaya çıkması muhtemeldir. Bu nedenle tarafların anlaşarak sözleşme değişikliği yoluna gitmesi mümkündür.

İş akdi de sürekli borç doğuran bir sözleşme türü olduğundan zaman içinde değişen ekonomik, teknik ve sosyal koşullar, çalışma yaşamının üretim ve verimlilik gerekleri gibi başlangıçta öngörülmemiş olan farklı koşullar zaman içinde ortaya çıkabilecek dolayısıyla taraflar da sözleşme değişikliği yapmak zorunda kalabileceklerdir.⁴⁶⁹

⁴⁶⁹ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.10

İş sözleşmesinde sözleşmeler hukukunun aksine, taraflar arasında eşitlik söz konusu olmayıp işçi zayıf konumda olduğundan işçinin korunması ilkesi dikkate alınarak sözleşmede değişiklik yoluna gidilmelidir.

22. maddeye göre değiştirilebilecek diğer çalışma koşulları personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar, işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarıdır. Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş iç yönetmelikler⁴⁷⁰, hukuka uygun biçimde oluşmuş işyeri uygulamaları da iş akdi haline gelir.⁴⁷¹ 22. madde açıkça işyeri uygulamasının değiştirilmesini de sözleşme ile aynı şartlara bağlamıştır; ancak işyeri uygulamalarının iş sözleşmesinden farklı olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁷² Çünkü, sözleşme ile sağlanmış bir edimin kaldırılması, sözleşmede yer alan bir edimin değiştirilmesi ahde vefa ilkesi gereğince tarafların anlaşması olmadan mümkün değildir.⁴⁷³ Dolayısıyla sözleşme ile bağlılığın oluşması için tarafların birbirine uygun irade açıklaması yeterli olduğu halde bir uygulamanın işyeri uygulaması oluşturabilmesi için söz konusu uygulamanın bir kez uygulanması yeterli değildir. Bu nedenle işyeri uygulamasının dayanağını sözleşme olarak görmek kanımızca yerinde değildir. Yargıtay da bir kararında işçiye sağlanan ikramiyenin iki yıl üst üste ödenmesi sonucunda işyeri uygulaması haline geleceğini kabul etmiştir.⁴⁷⁴ İşyeri uygulaması ile oluşan çalışma koşulu sözleşme hükmü haline gelmeyeceğinden söz konusu uygulamanın ortadan kaldırılmasında da sözleşmenin değiştirilmesinde uyulacak usule yani değişiklik feshi için öngörülen usule uyulmayıp, koşulların değişmesine bağlı olarak işverene tek taraflı olarak geri alma hakkının tanınması gerekir.⁴⁷⁵ İşyeri uygulamalarının tek taraflı olarak değiştirilmesi imkanı Alman

⁴⁷⁰ Ekonomi, **İş Hukuku**, s.30; Soyer, **Genel İş Koşulları**, s.71-72

⁴⁷¹ Ekonomi, **İş Hukuku**, s.28-29; Süzek, **İşyeri Uygulamaları**, s.152

⁴⁷² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.216

⁴⁷³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.216

⁴⁷⁴ Yarg. 9.H.D 13.09.2001, 9759/13645, Şen, “İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları”, **AÜEFHD** 2001, C.5, S.1-4, s.467 vd.

⁴⁷⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.216

Hukukunda” özel nedenler dolayısıyla geri alma” olarak adlandırılmaktadır.⁴⁷⁶ Değişen koşullar sonucunda işverenin işyeri uygulamasına son vermekteki menfaati, işçinin uygulamanın devam edeceğine yönelik güveninden daha çok korunmaya değerse işyeri uygulamasına son verme dürüstlük kuralı gereğince haklı sayılmalıdır.⁴⁷⁷ Bir neden gösterilmeksizin işyeri uygulamasına son verilmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.⁴⁷⁸ İşverenin işyeri uygulamasına son verebilmesi için bunun gerçekten gerekli olması, haklı bir neden bulunması gerekir. Bununla birlikte ölçülülük ilkesinin de gözetilmesi gerekir.⁴⁷⁹

B. İşverenin Değişiklik Önerisini Yazılı Şekilde Yapması

22.maddenin iş sözleşmesi ve eklerinde yapılacak esaslı değişikliklerin, ancak yazılı şekilde durumu işçiye bildirmek suretiyle yapılabileceğini, bu şekle uygun olarak yapılmayan değişikliklerin işçiye bağlamayacak olduğunu ifadesi karşısında işverenin değişiklik önerisini yazılı şekilde yapmasının geçerlilik şartı olarak düzenlenmiş olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁸⁰ 109. madde gereğince, yasada öngörülen bildirimler ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığında yapılacaktır. 22.madde ve 109. madde karşısında ilan gibi bir duyuru geçerli olmayacağından, değişiklik önerisinin her işçiye ayrı ayrı yapılması gerekecektir.⁴⁸¹

Yazılı değişiklik önerisinin açık ve belirgin olması gerekir. Değişiklik önerisinin hukuki niteliği icap olduğundan icabın taşınması gereken tüm koşulları taşınması gerekir.⁴⁸² Öneride yapılacak olan değişikliğin niteliği,

⁴⁷⁶ Soyer, *Genel İş Koşulları*, s.217

⁴⁷⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.217

⁴⁷⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.217

⁴⁷⁹ Soyer, *Genel İş Koşulları*, s.218-219

⁴⁸⁰ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.67; Doğan Yenisey, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.129; Engin, *Esaslı Değişiklik*, s.320

⁴⁸¹ Doğan Yenisey, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.127; Güzel, *İş Güvencesi*, s.120; Ekmekçi, *Yeni İş Kanunu Tasarısı*, s.70; Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.68

⁴⁸² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.131

kapsamı açıkça belirtilmiş olmalı, işçi öneriden değişikliğin kendi hak ve yükümlülüğüne etkisi hakkında tam bir bilgi sahibi olmalıdır.⁴⁸³

Değişiklik önerisi, açık ve belirgin değilse kabule elverişli bir irade beyanından söz edilemeyeceğinden geçerli bir değişiklik önerisinin varlığından da söz edilemeyecektir.

C. İşçinin Değişiklik Önerisini Altı İş Günü İçinde Yazılı Olarak Kabulü Ya Da Reddi

İşçi, işverenin değişiklik önerisini altı iş günü içinde yazılı şekilde kabul ederse yeni çalışma koşullarıyla iş sözleşmesi devam edecektir. 22.maddede işçinin yazılı kabulünün aranmasındaki amaç, kabul iradesinin tereddüte yer vermeyecek şekilde açık olması sağlanarak, işçinin gerçekte razı olmadığı bir değişikliği zımnen kabul ettiği iddiasının önüne geçilmek istenmesidir.

İşçinin altı iş günü içinde yazılı kabulü gerçekleşmişse, icap ve kabul sonucunda tarafların anlaşması ile değişiklik sözleşmesi kurulmuş olur. Tarafların birbirine uygun irade beyanıyla sözleşmeyi sona erdirmeleri mümkün olduğu gibi sözleşmeyi değiştirmeleri de mümkündür.⁴⁸⁴

Değişiklik sözleşmesi yeni bir sözleşme olmayıp iş sözleşmesini değiştiren ve onun eki olan sözleşmedir.⁴⁸⁵

İşçinin yazılı kabulünü öngören 22.madde karşısında işçinin susmasını kabul olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu nedenle işçinin altı iş günü içerisinde yazılı kabulünün olmaması önerinin reddi olarak

⁴⁸³Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.23

⁴⁸⁴Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.113,116

⁴⁸⁵Ekmekçi, **Toplu İş Sözleşmesinde Değişiklik**, s.5

yorumlanacaktır.⁴⁸⁶ İşçi, altı iş günlük yasal süre ya da tarafların sözleşme ile kabul etmiş olduğu daha uzun sürenin geçmesinden sonra rızasını açıklarsa işverenin icabı süresinde kabul edilmediğinden reddedilmiş sayılacaktır. Ancak, işverence işçinin süresinden sonra bildirdiği kabulün geçerli sayılması mümkündür.

İşçinin gecikmiş rızasını yeni bir icap olarak kabul edecek olursak, işverenin icabı kabulüyle değişiklik sözleşmesi kurulmuş olacaktır.⁴⁸⁷

Değişikliğin işverence 22.maddede belirtilen şekilde yapılmaması halinde, işçinin uzun süre itiraz etmeksizin yeni çalışma koşullarında iş gördükten sonra, değişikliğin usulüne uygun yapılmaması nedeniyle kendisini bağlamayacağını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılmasını oluşturabilecektir.⁴⁸⁸ Ancak, şekle uymama hususunda ücret ile diğer çalışma koşulları farklı değerlendirilmelidir. Ücrette yapılacak değişiklik, sözleşmede edimler arasında bulunması gereken dengeyi temelden sarsabileceğinden değişiklik 22.maddeye uygun olarak gerçekleştirilmemişse zamanaşımı süresi içinde işçinin ücret farklarını ya da kaldırılan ücrete ilişkin haklarını talep etmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturmayacaktır.⁴⁸⁹

İşin niteliğinde veya işyerinde yapılan değişiklik, 22. maddeye göre yapılmamış, işçi yapılan değişiklik doğrultusunda uzun süre çalışmışsa daha sonra değişikliğin kendini bağlamadığını ileri sürmesi hakkın kötüye kullanımını oluşturabilecektir.⁴⁹⁰

⁴⁸⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.65,72,74; Ekmekçi, *Yeni İş Kanunu Tasarısı*, s.70-71; Demir, *İş Hukuku ve Uygulaması*, s.86; Engin, *Esaslı Değişiklik*, s.320; Aktay/Arıcı/ Kaplan Senyen, *İş Hukuku*, s.198; Alpagut, *Esaslı Değişiklik*, s.58; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.24

⁴⁸⁷ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.205; Doğan Yenisey, *BB Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.128

⁴⁸⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.74

⁴⁸⁹ Doğan Yenisey, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.129-130; Doğan Yenisey, *Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi*, s.77

⁴⁹⁰ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.74; Doğan Yenisey, *Çalışma Koşullarında Değişiklik*, s.130

İçerik bakımından değerlendirdiğimizde, değişiklik sözleşmesinin, Borçlar Kanununun 19. ve 20. maddelerinin sınırları içinde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde gerçekleştirilebileceğini söylemek mümkündür. Bu bağlamda değişiklik sözleşmesi, emredici hükümlere, işçiyi koruyan emredici iş hukuku ilkelerine, toplu iş sözleşmesi hükümlerine aykırı olmadığı takdirde geçerli olacaktır.

Değişiklik sözleşmesi ile yapılacak değişiklik için getirilen bir sınırlama da 22. maddenin 2. fıkrasında belirtilen değişikliğin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamamasıdır.⁴⁹¹ Bu nedenle değişiklik, sözleşme tarihinden itibaren ya da daha sonraki bir tarihte yürürlüğe girecektir.

D. İşçinin İşverenin Değişiklik Önerisini Reddi

İşçinin altı iş günlük süre içinde değişiklik önerisini yazılı olarak kabul etmemesi ya da süresinden sonra kabul etmesi üzerine işçinin icap niteliğindeki rızasına karşılık işverenin kabul beyanında bulunmaması halinde yapılan öneri reddedilmiş ve değişiklik gerçekleşmemiş olur.

Değişiklik önerisi reddedilen işveren için iki olasılık söz konusudur.

İşveren ya çalışma koşullarında değişiklik yapmaktan vazgeçecek ve iş sözleşmesi aynen devam edecek ya da fesih için geçerli bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklayarak ve ihbar sürelerine uyarak iş akdini feshedecektir.⁴⁹² Ancak işverenin fesih yolunu seçmeyip çalışma koşullarında tek taraflı esaslı değişiklikte ısrar etmesi, örneğin, işçiye eski ücretinden daha düşük ücret ödemesi, işçiyi başka şehirdeki işyerine gitmesi ya da aynı işyerinde farklı bir işte çalışması için zorlaması da söz konusu olabilecektir.⁴⁹³

⁴⁹¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.69; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.24; Aktay/Arıcı/ Kaplan Senyen, *İş Hukuku*, s.198; Alpagut, *Esaslı Değişiklik*, s.54

⁴⁹² Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.74-77; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.25-26

⁴⁹³ Süzek, *Değişiklik Feshi*, s.25-26

İşveren, değişiklik önerisini reddetmesine rağmen işçinin ücretinde tek taraflı indirim yapmış ya da ödemekte olduğu bir ücret ekini kaldırmışsa işçi ücret farkı ya da eklerinin mevduata uygulanan en yüksek faizle birlikte ödenmesini talep edebilecek ya da İş Kanunun 34.maddesine göre işini görmekten kaçınabilecek veya çalışma koşullarının uygulanmamasına dayanarak 24.maddeye göre iş akdini haklı sebeple feshedebilecektir.⁴⁹⁴

İşverenin tek taraflı değişiklikte ısrar etmesi, devam etmekte olan sözleşme hükümlerini uygulamaması somut olayın özelliğine göre işverenin temerrüdünü ya da iş sözleşmesinin haksız feshini oluşturacaktır.⁴⁹⁵ Örneğin, başka bir işyerine naklini reddeden işçinin işyerine alınmaması, işverenin sözleşmeyi feshi olarak yorumlanabiliyorsa haksız fesih söz konusu olacak işçi, İ.K m.17-21 hükümlerine dayanarak dava açabilecektir.⁴⁹⁶

İşveren işçinin çalıştığı iş türünde tek taraflı değişiklik yapmak istemiş, işçinin değişiklik önerisini reddine rağmen işçiye işyerine kabul ederek onu reddettiği işte çalışmaya zorluyorsa, işverenin temerrüdü söz konusu olacak, işçinin haklı nedenle fesih hakkı doğacaktır.⁴⁹⁷ Bu durumda iş akdinde yer alan çalışma koşullarının uygulanmaması söz konusu olacağından işçi, İ.K. m.24/2/f'e göre iş akdini haklı nedenle feshedebilecektir. İşçi bu durumda haklı nedenle feshi tercih ederse sadece kıdem tazminatına hak kazanacak olup ihbar tazminatı söz konusu olmayacaktır. Feshin işveren tarafından yapılması halinde işçi 22.maddedeki değişik feshi hükümlerinden yararlanacak olduğundan 24.maddeye dayanması işçinin aleyhine olacaktır.⁴⁹⁸

⁴⁹⁴ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.75; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.131; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.58; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.25-26

⁴⁹⁵ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.25-26

⁴⁹⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.75; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.131; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.25-26

⁴⁹⁷ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.25-26

⁴⁹⁸ Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.131; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.58; Engin, **Esaslı Değişiklik**, s.321; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.87; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s. 26

II-DEĞİŞİKLİK FESHİNDE GEÇERLİ NEDEN DENETİMİ

22. madde değişikliğin yerindeliği ve denetimi açısından açık değildir. Değişiklik feshi için geçerli sebeplerin neler olabileceği ve bunun denetiminin nasıl yapılacağı konusunda getirilmiş bir ölçüt bulunmamaktadır.

Burada açıklığa kavuşturulması gereken husus, değişiklik feshinde aranan geçerli nedenin, 18. madde anlamında sona erme feshi için öngörülen nitelikte ve ağırlıkta olmasının gerekip gerekmediğidir.

Değişiklik feshinin dayandığı geçerli neden konusunda doktrinde iki farklı görüş vardır. Bu konuda daha hafif bir denetimi savunan görüşe göre, değişiklik feshinde aranan geçerli nedenin işverence yapılmak istenen değişikliğin geçerli nedeni olması halinde yapılan feshin geçerli sayılması gerekir. Bu görüşe göre, iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayanması değil, işverence yapılmak istenen değişikliğin geçerli nedeninin bulunması yeterli olacaktır.⁴⁹⁹

İşletme gerekleri ile fesihte geçerli nedenin oluşması için gereken şart, işçinin işyerinde çalışma olanağının ortadan kalkmasıdır.⁵⁰⁰ Değişiklik feshi için aranan geçerli nedenin 18. maddedeki sona erme feshine ilişkin haller ile aynı olduğu düşünüldüğünde işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmadıkça, işverenin değişiklik feshi geçerli sayılmayacaktır. Feshin değil de değişikliğin geçerli nedeni aranacak olduğunda işçinin işyerinde çalışma olanağını ortadan kalkması gerekmeksizin değişiklik feshi geçerli olacaktır.⁵⁰¹ Ancak öğretilde savunulan bu görüş, işçiye daha zayıf bir içerik güvencesi sağladığından yerinde bir görüş değildir.

⁴⁹⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.148; Alpagut, *Esaslı Değişiklik*, s.57

⁵⁰⁰ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.733; Süzek, *İş Hukuku*, s.536-537; Engin, *İşletme Gerekleri*, s.544

⁵⁰¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.143

Değişiklik feshi sona erme feshinden daha hafif denetlenirse, işçi değişiklik önerisi karşısında direnemeyecek feshe gerek kalmadan anlaşma ile değişiklik yapılacaktır. Ancak işverenin değişiklik önerisi, her zaman makul nitelikte olmayıp aşırıya kaçan, işçiyi cezalandırma amacı taşıyan, aşağılayıcı nitelikte de olabileceğinden işçinin bu değişikliği kabul etmek zorunda kalacağı dikkate alındığında işçiye iş sözleşmesi ile sağlanmış olan içerik güvencesinin çok zayıflatılmış olduğunu ya da hiç olmadığını kabul etmek gerekecektir. Bu görüşe göre, işçinin değişiklik önerisini reddi halinde işverence yapılan fesih sona erme feshinden daha hafif denetleneceğinden, işçi davayı kaybedecek dolayısıyla işçi açısından ağır bir sonuç doğacaktır.

Değişiklik önerisi reddedilen işverence iş güvencesi yaptırımlarıyla karşılaşmayacağından değişikliğe engel olan işçiyi rahatlıkla işten çıkaracak, değişiklik amacına başka bir işçiyle ulaşacaktır.⁵⁰² İşçinin bu durumda iş güvencesi hükümlerinden yararlanması söz konusu olmadığı gibi iş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin durumu daha da zayıflatılarak iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi çiğnenmiş olacaktır. Ayrıca değişiklik feshinin daha hafif bir denetime tabi tutulması 18. maddedeki geçerli fesih nedenlerinin emredici ve sınırlandırıcı niteliğine aykırılık teşkil edecektir.⁵⁰³

Doktrindeki diğer görüşe göre, değişiklik feshi daha ağır bir denetime tabi tutulmalı, ancak 18. maddedeki geçerli sebeplerin varlığı halinde söz konusu olmalıdır.⁵⁰⁴

Türk İş Hukuku Öğretisinde de ağırlıklı görüş, değişiklik feshini daha ağır bir denetime tabi tutarak feshin geçerli olabilmesini 18. maddedeki geçerli sebeplerden birinin varlığına bağlamaktadır.⁵⁰⁵

⁵⁰² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.143

⁵⁰³ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.27

⁵⁰⁴ Alman Hukukunda bu görüşü savunan yazarlar ve gerekçeleri için bkz. Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.148-149 Federal Mahkemenin kararlarının değerlendirilmesinden, işçiden ve işletme gereklerinden kaynaklanan fesihlerde sona erme feshinden daha ağır bir denetim ölçütünün benimsendiği sonucuna varılmıştır. Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.149

22. maddenin amacı yeni bir fesih nedeni yaratmak değildir. Maddenin amacı, işçinin değişiklik önerisini reddetmesi halinde işverence yapılacak feshin geçerli nedene dayandığının belirtilmesi suretiyle değişiklik feshinde de işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmasını sağlamak ve bu yolla içerik güvencesinin korunmaya sağlanması olmalıdır. Eğer farklı bir amaç olsaydı, değişiklik feshinde geçerli neden denetimine ilişkin açıkça birtakım ölçütler getirilip, hangi hallerin geçerli neden oluşturacağı yasa maddesi ile düzenlenirdi. Oysa 22. maddede sadece değişiklik feshi için geçerli olacak hükümler belirtilmekle yetinilmiş, değişiklik önerisinin reddi halinde fesih sonucu doğduğunda 17.madde ve devamındaki iş güvencesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı söz konusu maddelere atıf yoluyla ifade edilmiştir.

Değişiklik feshinde de davanın konusunu feshin geçersizliği oluşturacağından yapılacak denetim de 18.maddede belirtilen geçerli neden kapsamında olmalıdır.⁵⁰⁶

Değişiklik feshinde daha hafif bir denetime gidilmesi, 22. maddenin amacına, işçiyi koruma ilkesine aykırılık teşkil edecek olup iş sözleşmesinin içerik güvencesini zayıflatarak işçiyi korumak amacıyla getirilmiş olan iş güvencesini de anlamsız hale getirmiş olacaktır. Böylece değişiklik feshinin daha hafif denetleneceğini bilen işverenler çalışma koşullarında değişiklik yapmak suretiyle iş güvencesi hükümlerini dolanmak imkanını elde edeceklerdir.⁵⁰⁷

Değişiklik feshinde, feshin denetimi yapılırken 18. maddede belirtilen geçerli nedenlerin gerçekleşip gerçekleşmediği incelenecek olduğundan

⁵⁰⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.146,162,171; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.56-57; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.131; Engin, **Esaslı Değişiklik**, s.323; Ulucan **İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı**, s.87

⁵⁰⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.177; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.56

⁵⁰⁷ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.144,162,168,171

işverenin değişiklik önerisinde bulunması için fesih için geçerli bir sebebin varlığı gerekecektir. 22. maddenin gerekçesinde, “madde ile amaçlanan belirli olumsuz koşulların varlığında iş sözleşmesinin doğrudan feshedilmesi yerine, çalışma koşullarında belirli değişiklikler yapılması yoluyla, iş ilişkisinin sürdürülmesinin sağlanmasıdır “denilerek feshin son çare olması gerektiği ifade edilmek istenirken, maddede geçen belirli olumsuz koşulların varlığı kavramıyla anlatılmak istenen 18. maddedeki geçerli nedenlerden birinin varlığıdır.⁵⁰⁸

Geçerli fesih nedeninin varlığı halinde işverenden sözleşmeyi hemen feshetmesi değil öncelikle feshi önleyerek iş ilişkisinin sürdürülmesi amacına yönelik olarak çalışma koşullarını değiştirmesi beklenmektedir. İşçi, işverenin geçerli fesih yapabileceği bir durumda değişiklik feshine rıza göstermek suretiyle feshi önleyebilme şansına sahip olacaktır. Çalışma koşullarını değiştirmek mümkünken işverenin bu olanağı denemeden doğrudan fesih yoluna gitmesi feshi geçersiz kılacaktır.⁵⁰⁹

İşveren geçerli bir fesih nedeni mevcutken, iş ilişkisinin sürdürülmesi amacıyla çalışma koşullarında değişiklik yapmak istemiş, işçi de değişiklik önerisini reddetmişse işçinin iş akdi geçerli nedenle feshedilebilecektir.

Alman Hukukundaki düzenlemeye göre, işçinin değişiklik önerisini ihtirazi kayıtlı kabulü de mümkündür.⁵¹⁰ İşçi ihtirazi kayıtlı değişikliği kabul ederse, fesih riskinden kurtulmakta ve açacağı konusu değişikliğin geçerli nedene dayanmadığının tespiti olan dava ile de içerik güvencesi korunmaktadır.⁵¹¹ İşçi bu davayı kazanırsa çalışma koşulları eski şekliyle devam edecek, kaybederse ihtirazi kayıt ortadan kalkacak ve iş ilişkisi

⁵⁰⁸ Sözek, **Değişiklik Feshi**, s.28

⁵⁰⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.145,153,154,164; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.57; Güzel, **Son Çare İlkesi**, s.83

⁵¹⁰ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.179

⁵¹¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.179

değişikliğe uygun olarak devam edecektir. Bu durumda dava ve denetim konusu çalışma koşullarında değişiklik olacağından değişikliğin geçerli nedeni ile sınırlı bir denetim söz konusu olabilecektir. Eğer işçi ihtirazi kayıt imkanını kullanmamışsa, haklı da olsa değişikliği kabul etmeyeceği söz konusu olduğundan feshe karşı açacağı davada daha fazla korunması gerekmeyecek, denetim ölçütü değişikliğin geçerli nedeni olarak kalacaktır.⁵¹²

Olması gereken hukuk bakımından işçinin ihtirazi kayıtlı değişikliği kabul edebildiği, böylece feshin değil sadece değişikliğin geçerli nedeninin denetlendiği bir düzenlemenin 22. maddeye eklenmesi yerinde olacaktır. Böylece işverene gerçek anlamda değişiklik aracı sağlanırken işçiye de gerçek anlamda içerik güvencesi sağlanmış olacaktır.⁵¹³

III-DEĞİŞİKLİK FESHİNDE SON ÇARE DENETİMİ (Ultima Ratio İlkesi)

“Ultima ratio” latince bir kavram olup, başvurulması gereken son çare anlamına gelmektedir.⁵¹⁴ Medeni Kanunun 2.maddesi, son çare ilkesinin temelini teşkil etmektedir.⁵¹⁵

İş Hukuku açısından değerlendirdiğimizde son çare ilkesini, işverenin feshe başvurmadan önce iş sözleşmesinin sürekliliğini sağlamak amacıyla alması gerekli bütün önlemleri aldıktan sonra feshe en son çare olarak başvurması şeklinde ifade edebiliriz.⁵¹⁶

⁵¹² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.179

⁵¹³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.179

⁵¹⁴ Güzel, **Son Çare İlkesi**, s.61

⁵¹⁵ Alpagut, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11.Toplantı, **İstanbul Barosu Yayınları**, 2008, s.21

⁵¹⁶ Engin, **İşletme Gerekleri**, s.90-91; Güzel, **Son Çare İlkesi**, s.62

Sözleşmeye bağlılık ilkesi gereğince taraflardan her biri, iş sözleşmesinde işçi, iş görme borcunun ifası, bunun karşılığında işveren de sözleşmenin devamı için her türlü çabayı göstermelidir.⁵¹⁷

Fesihte ultima ratio ilkesini, somut olay açısından fesih meşru bir vasıta olsa da feshe alternatif olarak alınabilecek başka tedbirlerin varlığı halinde feshi geçersiz kılacak bir ilke olarak ifade etmek mümkündür.

Alman Hukukunda son çare ilkesi Feshe Karşı Koruma Kanunu ile düzenlenmiştir.⁵¹⁸ Bu kanun hem ekonomik hem de işçiden kaynaklanan nedenlerle yapılan fesihlerde feshe son çare olarak başvurulmasını düzenlemiştir.⁵¹⁹

Alman Hukukunda da işverenin işçiyi aynı işyerinde ya da kendisine ait başka bir işyerinde çalıştırma olanağının bulunup bulunmadığını araştırması gerekir. Eğer fesih dışında alınabilecek başka bir önlem kalmamışsa yapılan fesih sosyal açıdan haklı fesih olarak kabul edilebilecektir.⁵²⁰

Türk Hukukunda feshin son çare olarak kullanılması hususunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, kanunun 18. ve 22.maddelerinin gerekçesinden feshin son çare olma ilkesini çıkarabilmekteyiz.⁵²¹ Ayrıca Medeni Kanunun 2.maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması ilkesi de son çare ilkesini uygulanmasını gerektirir. Bu bağlamda son çare ilkesi, işverenin kendisinden beklenebilecek tedbirleri

⁵¹⁷ Güzel, **İş Güvencesi**, s.75-76; Güzel, **Son Çare İlkesi**, s.63-64

⁵¹⁸ Manav, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih**, s.111

⁵¹⁹ Manav, **İş Hukukunda Geçersiz Fesih**, s.111 Federal İş Mahkemesinin bir kararına göre, işçi hastalık nedeniyle sadece part-time çalışabilecek durumdaysa, işverenin sözleşmeyi feshetmeyerek part-time çalıştırması gerekir. Böyle bir durumda hastalık nedeniyle işçinin sözleşmesi feshedilemeyecektir. Kılıçoğlu, **4857 Sayılı Yeni İş Kanununun 18. Maddesinin Yorumu**, Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s.479

⁵²⁰ Engin, **İşletme Gerekleri**, s. 91; Güzel, **Son Çare İlkesi**, s.68-69

Güzel, **İş Güvencesi**, s.77

⁵²¹ Ulucan, **İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı**, s.43; Güzel, **İş Güvencesi**, s.75; Engin, **İşletme Gerekleri**, s. 92

dürüstlük kuralı çerçevesinde almasını gerektirir.⁵²²Yargıtay da iş güvencesi ile ilgili kararlarında bu ilkeye göre hüküm kurmaktadır.⁵²³Son çare ilkesi, Yargıtay kararlarında yerleşik bir görüş ve ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵²⁴

İşveren, Medeni Kanunun 2. maddesi, İş Kanununun 18 ve 22.maddesinin gerekçesinden hareketle fesih yoluna gitmeden önce işçiye başka bir işte çalıştırma⁵²⁵ veya eğitime tabi tutarak yeni işe uyumunu sağlama, ücretsiz izin⁵²⁶, kısa çalışma⁵²⁷, fazla çalışmaları kaldırma⁵²⁸, işçinin rızası ile çalışma sürelerini kısaltma⁵²⁹ gibi yollara başvurmaktadır.

⁵²² Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.226,228

⁵²³ Yarg. 9. H.D 29.12.2003, E.2003/23204, K.2003/22988; Yarg. 9. H.D 27.10.2003 E.2003/18257, K.2003/17985; Yarg. 9.H.D 08.07.2003, E.2003/12442, K.2003/13123; Yarg. 9.H.D 11.12.2003, E.2003/20222, K.2003/20604, Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku ve İşe İade Davaları**, 2.baskı, Adana 2005, s.102,105

⁵²⁴ Bilgili, **İş Güvencesi Hukuku**, s.102

⁵²⁵ Doktrinde bir görüşe göre holding ve işletme bünyesindeki işyerlerinden birisinin kapanması durumunda, işçilerin başka işyerlerinde istihdam edilmelerinin mümkün olup olmadığının araştırılması gerekir. Aksi halde son çare ilkesinin ihlali söz konusu olacaktır. Mollamahmutoglu, **İş Hukuku**, s.736. İşletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerde feshin son çare olma ilkesi çerçevesinde öncelikle işçinin başka bir işe yerleştirilme olanağı araştırılmalı, holding bir işletme kabul edilerek holdinge bağlı işyerlerinden biri kapandığında işçinin holding bünyesinde başka bir işe yerleştirilme olanağı incelenmelidir. Köseoglu, **İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmesine Etkisi**, Beta Basım, İstanbul 2004, s.37, Aksi bir görüşe göre ise feshe karşı koruma hukukuna ilişkin kurallar işyeri ya da işletme kapsamında uygulanmalıdır. Çünkü şirketler topluluğu ya da holdinglerde, iş sözleşmesinin tarafı olmayan bir diğer işverene işçiye çalıştırma yükümlülüğü yüklenemeyecektir. Soyer, “Feshe Karşı Korumanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı**, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları”, Mayıs 2005, s.52. Ekonomiye göre de, holdinge bağlı şirketler olsa da bu şirketlerden birinin işveren olarak işçinin holdinge bağlı diğer bir şirkette çalışmasını isteme yetkisi ya da işçinin bu şekilde bir öneride bulunması halinde işverenin bunu kabul zorunluluğu bulunmamaktadır. Ekonomi, **İşyerinin Kapatılması**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.428

⁵²⁶ Ücretsiz izin, fesihte son çare olarak başvurulması gereken sözleşmenin feshine öncelik teşkil eden ve iş ilişkisinin değişen şartlarla devam etmesini sağlayan bir tedbirdir. İşveren, işletme gerekleri nedeniyle iş sözleşmesini feshetmeden önce iş sözleşmesinde esaslı değişiklik niteliğinde olan ücretsiz izin uygulamasına başvurmaktadır. Engin, **Ücretsiz İzin**, s.542-543; Süzek, **Değişiklik Feshi**; s.12, Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.228-229; Şen, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.235-236

⁵²⁷ İşletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihlerde kısa çalışma feshi önleyici bir tedbir olarak kabul edilmektedir. 5763 sayılı kanun ile 4447 sayılı kanun ek madde 2'ye eklenen kısa çalışma koşulları oluşmuşsa, işveren işçilere kısa çalışma yaptırabilecektir. Bu şartların oluşmaması halinde 22. madde çerçevesinde kısa çalışma yaptırılabilir. Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.196-198; Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.229

⁵²⁸ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.194-198; Engin, **İşletme Gerekleri**, s. 92-93

⁵²⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.194-198; Engin, **İşletme Gerekleri**, s.93; Şen, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.228-229

Son çare ilkesinin uygulanabilmesi için işverenden feshe alternatif oluşturan önlemleri alması beklenebilir olmalıdır. Beklenebilirliğin ölçüsü, işçiyi eğitme ve yetiştirme sürecinin işverene getireceği maliyet ve söz konusu süreç sonucunda işçinin ne ölçüde başarılı olabileceği olmalıdır.⁵³⁰

Türk İş Hukukunda son çare ilkesi uyarınca, işveren feshe gitmeden önce fesih yerine işyeri, iş türü değişikliği gibi birtakım tedbirler alarak ya da mesleki eğitim vererek yeni koşullarda işçiyi çalıştırma alternatifinin bulunup bulunmadığını araştırmalıdır.⁵³¹

Değişiklik feshi de gerçek anlamda bir fesih olduğuna ve denetim ölçütü de sona erme feshinden daha hafif olmadığına göre, son çare ilkesi değişiklik feshinde de uygulama alanı bulacaktır. Ancak, burada işveren feshin alternatifi olan değişikliği önermiş olduğundan ve işçinin reddettiği değişiklik önerisi feshin alternatifi olarak gösterilemeyeceğinden son çare denetimi daralmaktadır.⁵³²

Değişiklik feshinde işverenin amacı fesih değil çalışma koşullarının değiştirilmesi olduğundan bu amaca uygun araçlar değerlendirilmek suretiyle değişiklik önerisine göre işçinin daha lehine olacak alternatiflerin bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.⁵³³

Sona erme feshinde feshin uygun tek bir alternatifi bile olsa fesih geçersiz sayılacaktır. Değişiklik feshinde ise işçi açısından işverenin önermiş olduğundan daha lehine bir alternatifin mevcut olup olmadığı hususunun denetimi önem arz eder. Zira bu durumda sona erme zaten haklı kabul

⁵³⁰ Alpagut, **İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi**, s.230; Süzek, **İş Hukuku**, s.543; Soyer, **Feshe Karşı Korunma**, s.54

⁵³¹ Güzel, **Son Çare İlkesi**, s.83

⁵³² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.187

⁵³³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.187

edilmiştir.⁵³⁴ Son çare denetiminin dayanağını da ölçülülük ilkesi oluşturmaktadır. Ölçülülük ilkesi çerçevesinde işçinin sözleşme içeriği, değişikliği gerektiren amaca ulaşmayı sağlayacak ölçüde değiştirilerek, geçekten gerekli olmayan değişikliklerden kaçınılmalıdır.⁵³⁵

Doğru bir ölçülülük denetiminin yapılabilmesi için, işverenin değişiklik yapmaktaki amacı esas alınarak değişiklik önerisi ile değişiklik feshinin bu amaca yönelik olarak ölçülü yapılmış olup olmadığı araştırılmalıdır.⁵³⁶

Amaca ulaşmak için bir araç niteliğinde olan değişiklik önerisi amaca ulaşmaya elverişli olmalı, amaç bakımından gerekli olmalı yani daha hafif alternatifler bulunmamalı ve menfaat dengesi bakımından orantılı olmalıdır.⁵³⁷ Son çare ilkesinin değişiklik feshinde uygulanmasını değerlendirecek olursak, işverenin öncelikle araç olarak feshe başvurmasının gerekli olup olmadığını araştırmasının gerektiğini söyleyebiliriz. Değişiklik sonucuna değişikliği saklı tutma kaydı ile ulaşmak mümkünse değişiklik feshine başvurma geçerli olmayacaktır.⁵³⁸

İşletme gerekleriyle fesihte işçinin çalışma olanağı ortadan kalkmamışsa geçerli nedenin mevcudiyetinden söz edilemez, ancak çalışma olanağının ortadan kalkması halinde fesih gerekli ve geçerlidir. Çünkü iş ilişkisini sürdürmek objektif olarak mümkün olduğu sürece iş güvencesi işçiyi korumaktadır.⁵³⁹

⁵³⁴ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.187

⁵³⁵ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.187

⁵³⁶ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.187

⁵³⁷ Alp, “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması”, *Yasa Hukuk*, Ocak 1999, s.1519-1520

⁵³⁸ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.188; Alpagut, *Esaslı Değişiklik*, s.62

⁵³⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.190; Engin, *İşletme Gerekleri*, s.36; ; Aktay, /Arıcı/ Kaplan Senyen, , *İş Hukuku*, s.186

İşyeri değişikliğinin yapılması işverenin amacına ulaşmak için gerekliyse ve işçinin nakledilebileceği birden fazla işyeri mevcutsa, işveren işçiyi yaşadığı yere en yakın olan işyerine nakletmeyi tercih etmelidir.

Son çare ilkesi uyarınca, işyeri değişikliğinin denetiminde işçi, işverenin önerdiği işyeri dışındaki işyerinde de çalışma olanağının bulunması nedeniyle işverenin getirdiği değişiklik önerisini reddettiğini savunabilecektir; ancak bu durumda işçinin kendisi için daha lehine olacağını iddia ettiği işyerinde kendi niteliklerine uygun bir işin bulunması gerekir.⁵⁴⁰ İş türü bakımından bir değişiklik söz konusuysa işçinin niteliklerine en yakın ve ücret bakımından eski ücretinden aşağı kalmayan alternatifte öncelikle yer verilmelidir.⁵⁴¹

Yargıtay bu ilkenin haklı sebeple fesih hallerinde de uygulanacağını kabul etmiştir.⁵⁴² Son çare ilkesi, işçinin kişiliğinden ve davranışlarından kaynaklanan, işletme gereklerinden kaynaklanan nedenlerde uygulanabileceği gibi haklı nedenle fesih halinde de uygulanabilecektir.⁵⁴³

IV-DEĞİŞİKLİK FESHİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

A.İş Güvencesine Tabi Olan İş Sözleşmelerinde

1.İşverenin Esaslı Değişiklik Önerisinin Kabul Edilmesi

Tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanı ile bir sözleşmeyi sona erdirmesi sözleşme özgürlüğü gereğince nasıl mümkünse değiştirmeleri

⁵⁴⁰ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.190

⁵⁴¹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.189; Alpagut, *Esaslı Değişiklik*, s.55; Süzek, *Değişiklik Feshi*, s. 14

⁵⁴² Alp, *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, 2006, s.26-27

⁵⁴³ Alp, *İş İlişkisinin Sona Ermesi*, s.26-27

de mümkündür.⁵⁴⁴ Sözleşme değişikliği, sözleşmenin bir hükmünün değiştirilmesi şeklinde olabileceği gibi, sözleşmeden bir hükmün çıkartılması, sözleşmeye yeni bir hüküm eklenmesi, sözleşme süresinin uzatılması şeklinde de gerçekleşebilecektir.⁵⁴⁵

Değişiklik sözleşmesi yeni bir sözleşme niteliğinde olmayıp iş sözleşmesini değiştiren ve onun eki olan bir sözleşmedir.⁵⁴⁶ Değişiklik sözleşmesinin kurulması ve geçerliliği de tüm sözleşmeler için geçerli genel esaslara tabidir. İşverenin değişiklik önerisi, Borçlar Kanununun 19 ve 20.maddelerindeki sınırlamalar dışında her türlü içeriğe sahip olabilecektir.

İşveren kanunun emredici hükümlerine, toplu iş sözleşmesine aykırı olmayacak asıl iş sözleşmesi ile bağlantı kalmayacak şekilde çalışma koşullarını değiştirerek değişiklik önerisinde bulunabilir. Örneğin, tam süreli çalışan bir işçinin çağrı üzerine çalışmaya geçmesine, belirsiz süreli iş ilişkisinin belirli süreliye çevrilmesine ilişkin ya da yüksek ücretten asgari ücrete geçilmesine ilişkin değişiklik önerisi söz konusu olabilecektir. İşverenin kanuni sınırlar içinde bu tür değişiklik önerisinde bulunması bile mümkündür. İşçinin, işverenin 22.madde çerçevesinde yaptığı değişiklik önerisini maddede öngörülen şekle uygun olarak kabulü halinde değişiklik geçerli olarak gerçekleşecektir.⁵⁴⁷

22.madde uyarınca çalışma koşullarında esaslı değişiklik ancak tarafların anlaşması yani değişiklik sözleşmesi ile yapılabilecektir. Değişiklik feshinde de sözleşme değişikliği ancak işçinin rızası ile oluşan değişiklik sözleşmesi ile mümkün olacaktır. Değişiklik sözleşmesinin içerik denetimine ilişkin olarak 22. maddede açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yasada

⁵⁴⁴ Doğan Yenisey, **Tek Taraflı Müdahale**, s.113,116

⁵⁴⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.68

⁵⁴⁶ Ekmekçi Ömer; “Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradesiyle Sonradan Değişiklik Yapılması”, **Çimento İşveren**, Eylül 1996, s.5; Centel, **İşyeri Yönetmeliğinde Değişiklik**, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993, s.180

⁵⁴⁷ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.168

çalışma koşullarının değiştirilebilmesi ne geçerli nedene ne de herhangi bir nedene bağlanmıştır. Ancak, işçinin değişiklik önerisini reddi üzerine işveren tarafından yapılacak fesihte, geçerli nedenin varlığı aranmaktadır. İşçinin sözleşme değişikliğini kabul etmesi halinde geçerli bir nedenin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın sözleşme değişikliği geçerli olacaktır. İşçinin değişikliği kabulü ile yürürlüğe giren değişiklik sözleşmesi için hiçbir denetim öngörülmemiştir. Bu nedenle ekonomik kriz gibi dönemlerde işverenin değişiklik önerisini açık ya da örtülü olarak fesih tehdidi altında getirmesi muhtemeldir.⁵⁴⁸ Fesih tehdidi altında gerçekleşen değişiklik önerisinde, işçinin işini kaybetme riski olmadan değişikliğin denetlenebilmesine olanak sağlayan bir düzenlemenin getirilmesine ihtiyaç vardır.⁵⁴⁹

2. İşverenin Esaslı Değişiklik Önerisinin Kabul Edilmemesi

a. Sözleşmenin Eski Şartlarla Devamı

22. maddede altı iş günü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle işçinin, işverenin değişiklik önerisini altı iş günü içinde yazılı olarak kabul etmemesi ya da bu süre içinde susması halinde yapılan öneri reddedilmiş ve sözleşme değişikliği gerçekleşmemiş olur. İşçinin değişiklik önerisini reddi halinde işverenin seçeneklerinden biri iş sözleşmesini feshetmeyerek iş ilişkisini değiştirmeden devam ettirmesidir. İşveren işçinin değişiklik önerisini reddi üzerine isterse fesih yolunu seçmeyip sözleşmeye eski şartlarla devam edecektir. Değişiklik önerisinin reddedildiği her durumda işverenin sözleşmeyi feshetmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

⁵⁴⁸ Doğan Yenisey, *Ücretsiz İzin*, s.73

⁵⁴⁹ Alp, *İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi*, s.71

b.Sözleşmeye Değişikliğin Uygulanması

Değişiklik önerisi işçi tarafından reddedilen işverenin fesih yoluna başvurmayıp, çalışma koşullarında tek taraflı olarak esaslı değişiklik yapmakta ısrarlı olması da ihtimal dahilindedir.⁵⁵⁰ Örneğin, işveren işçiyi eski işyerine almayarak başka şehirdeki işyerine gitmesi konusunda ısrar edebilir ya da aynı işyerinde başka bir işte çalışmaya zorlayabilir.⁵⁵¹

Ücret dışındaki esaslı değişiklik hallerinde işçinin değişiklik önerisini reddine rağmen işverenin yeni çalışma koşullarını işçiye dayatması somut olayın özelliğine göre işverenin temerrüdünü ya da iş akdinin haksız feshini oluşturacaktır.⁵⁵² Başka bir işyerine veya şehre naklini reddeden işçinin işyerine alınmaması, işverenin fesih iradesi olarak yorumlanabiliyorsa haksız fesih söz konusu olacaktır. İşçi bu durumda İş Kanununun 17-21.madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahip olacaktır.⁵⁵³

İşveren işçinin çalıştığı işin türünde değişiklik yapmış ve işçiyi reddettiği işte çalışmaya zorluyorsa, işverenin temerrüdünden bahsetmek gerekecektir.⁵⁵⁴

İşverenin işçinin ücretinde tek taraflı indirim yapması halinde işçi ücret farkının mevduata uygulanan en yüksek faizle ödenmesini talep edebilecek veya 34.maddeye dayanarak işini görmekten kaçınabilecek ya da 24.madde uyarınca iş akdini haklı nedenle feshedebilecektir.⁵⁵⁵

⁵⁵⁰ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s. 25

⁵⁵¹ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s. 25

⁵⁵² Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.25

⁵⁵³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.75; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.131; Alpagut, **İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı**, s.58-59

⁵⁵⁴ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s. 25

⁵⁵⁵ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.75; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.131; Alpagut, **İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı**, s.58

Tüm bu hallerde işçinin İş Kanununun 24/II/f hükmüne göre çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı mevcuttur. Ancak işçi haklı sebeple fesih yoluna giderse kıdem tazminatına hak kazanabilse de ihbar tazminatı söz konusu olmayacağı gibi 18.madde ve devamındaki iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Bu nedenle işçinin 22.maddede yer alan değişiklik feshi ile ilgili hükümlerden yararlanması lehine olacağından 24.madde ve haklı nedenle fesih genellikle uygulama alanı bulmayacaktır.⁵⁵⁶

Çalışma koşullarında değişiklik sözleşmede yer alan geçerli bir saklı tutma kaydına dayanıyorsa işçi sözleşmeyi feshederse haksız fesih yapmış olur ve kıdem tazminatına hak kazanamaz. Nitekim Yargıtay'ın buna ilişkin bir kararı şu şekildedir: "Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin özel şartlar bölümünün (c) bendinde 'İşveren, işçiyi ücretinde değişiklik yapmadan kendisine ait aynı il hudutları dahilinde herhangi bir işyerine tayin ve nakil etmekle' şeklinde kurala yer verilmiştir. Görevlendirilen işyerinin işçinin ikamet ettiği adrese uzak olması bu sonucu değiştirmemektedir... yapılan açıklamalara göre davacı işçinin işverence usulüne uygun biçimde yapılan işyeri değişikliğini kabul etmeyerek ayrıldığı anlaşıldığından kıdem tazminatına hak kazanabilmesi mümkün değildir.⁵⁵⁷

c.Sözleşmenin Feshi

İşçi tarafından değişiklik önerisi reddedilen işverenin başvurabileceği bir yol da sözleşmenin feshidir. Bu durumda işveren sözleşmede değişiklik yapmakta ısrarlıdır, sözleşmenin eski şartlarla devam etmesini istememektedir. 22.maddede değişiklik önerisi reddedilen işverene fesih

⁵⁵⁶ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.75; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.131; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.58, Engin, **Esaslı Değişiklik**, s.323; Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s.87

⁵⁵⁷ Yarg. 9.H.D 19.04.2005, 18877/13786, Osman Güven Çankaya, Cevdet İlhan Günay, Seracettin Göktaş,; **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, 2005, s.597

hakkı tanınırken feshi ne şekilde gerçekleştirebileceği de ifade edilmiştir. Buna göre işveren bildirimli fesih hakkını kullanarak, 17.maddedeki bildirim sürelerine uyarak ya da aynı maddenin 5.fıkrasına göre bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini feshedebilecek, şartları oluşmuşsa kıdem tazminatını da ödeyecektir. İşverenin 22.madde çerçevesinde gerçekleştireceği fesih bildirimli fesih olarak düzenlendiğinden işverenin haklı nedenle fesih hakkı doğmaz.⁵⁵⁸

Değişiklik feshinde fesih bildirimi iş ilişkisinin, sadece değiştirilmek istenen çalışma koşullarıyla sınırlı olarak değil sona erme feshinde olduğu gibi tamamen sona erdirilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu nedenle değişiklik feshi de gerçek bir fesihtir. İşverenin fesih bildirimi, fesih bildirimlerinin taşıması gereken tüm özellikleri taşımak zorundadır. 19. madde uyarınca, işveren fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde bildirmelidir. Bu nedenle işverenin işçiye bundan sonra aynı işyerinde çalışmayacağına ya da ücretinin indirildiğine dair beyanı fesih bildirimi olarak kabul edilemeyecektir.⁵⁵⁹

İşçi, işverenin değişiklik önerisi üzerine 22.maddedeki altı iş günlük sürenin dolmasını beklemeden yazılı ret cevabını bildirirse, işçiye süre sona ermeden ret cevabını geri alabilme imkanı tanınarak işverenin bildirimli fesih hakkının altı işgünlük sürenin bitiminden itibaren başlaması yasanın amacına uygundur.⁵⁶⁰ Çünkü yasa ile amaçlanan feshin son çare olması olduğundan iş ilişkisinin mümkün olduğu sürece sürdürülmesi esastır.⁵⁶¹

3.İşçinin Değişiklik Feshine Karşı Yargı Yoluna Gitmesi

İşverenin fesih yoluna gitmesi halinde işçinin 17 ila 21.madde hükümlerine göre dava açabileceği 22maddede açıkça düzenlenmiştir.

⁵⁵⁸ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.26

⁵⁵⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.133

⁵⁶⁰ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.23-24

⁵⁶¹ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.26

Bu maddede değişiklik feshine özgü ayrı ve özel bir dava ve denetim öngörülmemiş bu konuda 17'ile 21.maddelere atıfta bulunulmakla yetinilmiştir. İşçinin açacağı dava üzerine yapılacak denetimde esas alınacak geçerli neden konusunda özel bir düzenleme getirilmemiş olduğundan, sonucun da fesih olması nedeniyle denetimin konusunu sona erme feshinde olduğu gibi feshin geçerli nedeni oluşturacaktır.

Daha önceki açıklamalarımızda da ifade ettiğimiz gibi doktrinde değişiklik feshinde denetimde esas alınacak geçerli neden konusunda görüş birliği olmayıp baskın görüş, feshin geçerli nedeninin esas alınmasıdır. Bu görüşe göre, işverenin çalışma koşullarını esaslı şekilde değiştirmek istemesi ve bunun işçi tarafından reddi halinde yapacağı değişiklik feshinde dayanması gereken nedenler, iş akdinin doğrudan feshini haklı kılacak nitelikte olmalıdır.⁵⁶² Maddenin amacı yeni bir geçerli fesih nedeni yaratmak olmadığından bu görüş maddenin amacına da uygundur. Değişiklik feshi için öncelikle aranan 18.maddedeki geçerli fesih nedenlerinden birinin doğmuş olmasıdır.

Fesih, iş hukukunda en ağır yaptırım olduğundan iş ilişkisinin sürdürülebilme imkanı varsa işçiye bir şans verilmesi gereklidir. 22.maddenin gerekçesi de iş ilişkisinin sürdürülebilmesi için tüm alternatiflerin araştırılması ancak bunlar mümkün olmuyorsa feshe başvurulması yönündedir. Feshin önlenmesi için getirilebilecek alternatiflerden bahsediyorsak feshin mümkünse başvurulmaması gereken yol olduğu kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle yapılacak denetim de feshin ağırlığı ile orantılı olmalıdır.

⁵⁶² Ulucan, **İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı**, s.87; Doğan Yenisey, **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.131; Alpagut, **İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı**, s.56-57; Engin, **Esaslı Değişiklik**, s.323; Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.77,146,162,171; Eyrenci,/Taşkent/ Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, s.181-182

İş güvencesi kapsamındaki işçi 22.maddede ifade edildiği gibi 18.madde ve devamındaki hükümlere göre feshin geçersizliğini ileri sürerek işe iade davası açabilecektir.

Değişiklik feshinin geçerli olup olmadığı diğer süreli fesih bildirimlerinde olduğu gibi denetlenecek olduğundan işveren feshin işletmenin, işyerinin, işin gereklerinden veya işçinin yeterliliğinden ya da davranışlarından kaynaklandığını ispatlamak zorunda olacaktır.

İşveren 21. maddenin I.fıkrası gereğince feshin geçerli nedene dayandığını ispatlayamazsa işçiyi bir ay içinde işe başlatmak ya da en az dört en çok sekiz aylık ücret tutarında iş güvencesi tazminatını ödemekle yükümlü olacak, mahkemece feshin geçersizliğine karar verilirse işçi ister işe başlatılsın ister başlatılmasın aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince işçiye kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğer haklarını ödeyecektir. İşe başlatılmayan işçi koşulları oluşmuşsa ihbar ve kıdem tazminatına da hak kazanacaktır.

İşçinin işe başlatılması söz konusu olursa değişikliğe razı olmadığı için eski çalışma koşullarıyla çalıştırılmaya devam ettirilecektir.⁵⁶³

B.İş Güvencesine Tabi Olmayan İş Sözleşmelerinde

1.Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde

22.madde hükmü belirli süreli iş akitlerinde uygulama alanı bulmaz. İşverenin belirli süre içinde yaptığı değişiklik önerisini işçinin reddetmesi halinde işverenin sözleşmeyi feshetmesi haksız fesih teşkil edecek ve buna ilişkin yaptırımlar uygulanacaktır. İşveren sözleşme sona erinceye kadar

⁵⁶³ Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.29

mevcut şartları uygulamakla yükümlü olduğundan işverenin temerrüdü söz konusu olacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haksız olarak sona erdirilmesi nedeniyle sözleşme süresinin sonuna kadar olan süreye ilişkin olarak genel hükümlere göre tazminata hükmedilmesi gerekecektir.⁵⁶⁴ Ayrıca işçi, 24.maddenin 2. fıkrasının (f) bendine göre, çalışma şartlarının uygulanmaması nedeniyle sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecek, şartları oluşmuşsa kıdem tazminatı ve genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat talep edebilecektir.⁵⁶⁵

2.Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinde

İş ve Basın İş Kanununa tabi olmayan, otuzdan az çalışanı olan işyerlerinde veya altı aylık kıdemi olmayan işçiler ile 18.maddenin 5.fıkrasına göre işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcısı ile işyerinin bütününü sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işveren vekili⁵⁶⁶ değişiklik feshine karşı sadece 17.madde uyarınca kötü niyet tazminatı ve şartları varsa Sendikalar Kanununun 31.maddesi uyarınca da sendikal tazminat talebi ile dava açabileceklerdir. Söz konusu işçiler için feshin geçerli sebep denetimi yapılamaz. Buradaki denetim fesih hakkının kötüye kullanımı ile sınırlı olacak, sadece fesih hakkının kötüye kullanılması yaptırıma bağlanacaktır.

Burada öncelikle geçerli sebep denetimi ile kötü niyet denetimi arasındaki farkları belirtmek gerekecektir.

⁵⁶⁴ Yargıtay belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce feshinde Borçlar Kanununun 325.maddesine göre tazminatın miktarının tespit edileceğine karar vermiştir. Yarg. 9.H.D 07.07.2004, E.3600, K..7316, Mustafa Kılıçoğlu, **4857 Sayılı İş Kanununun Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ankara 2005, s.67

⁵⁶⁵ Şen; **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, s.250-251; Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.58

⁵⁶⁶ 4773 Sayılı Kanuna göre, sadece işletmenin bütününü sevk ve idare eden işveren vekilleri iş güvencesi kapsamı dışında kalıyordu. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu ile iş güvencesi kapsamı dışında kalan işveren vekilleri daha geniş tutulmuştur.

İlk fark, ispat bakımından karşımıza çıkmaktadır. Geçerli sebep denetiminde geçerli sebebi işverenin kanıtlaması gerekirken, feshin kötü niyetli olduğunu işçi kanıtlamak zorundadır.

İkinci fark ise içerik açısındandır. Feshin kötü niyetli yapılması için geçerli sebebin bulunması gerekmez. Esasen kötü niyet hukukun tanıdığı hakkın hukukun onaylamadığı bir amaçla kullanılması halinde söz konusudur. İşveren fesih için hukuka aykırı bulunmayan herhangi bir neden gösterebiliyorsa feshin kötü niyetli olduğundan söz edilemez.⁵⁶⁷ Fesih için geçerli bir sebebin kabul edilebilmesi, işverenin kötü niyetli olmamasının yanında fesih için herhangi bir nedenin değil işçiden veya işyerinden kaynaklanan nedenin varlığına ve bu nedenin objektif olarak iş ilişkisinin feshini kaçınılmaz kılmasına bağlıdır.

İş güvencesine tabi iş ilişkisinde geçerli işletme gereklerinin kabulü, işveren kararının sonucunda işçinin çalışma olanağının ortadan kalkmasına bağlıdır. Bu özelliği taşımayan bir işletme gereği fesih için geçerli neden oluşturmaz.

İş güvencesine tabi olmayan bir iş ilişkisinde bu şartın oluşması aranmaz. Örneğin, işverenin işletmenin zararını ya da verimsizliğini gerekçe göstererek işçilik maliyetlerini azaltma amacı, gerekçenin doğru olması şartına bağlı olarak işverenin kötü niyetli olmadığının kabulü için yeterli olacaktır.⁵⁶⁸ Çünkü yasa koyucu burada kötü niyetli olmama koşuluyla işverene fesih serbestisi tanımıştır.⁵⁶⁹ Yargıtay da bir kararında işverenin işletme gerekleri sonucu işçilik maliyetlerini azaltmak için işçilerin haklarında

⁵⁶⁷ Süzek, **İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması**, s.74,114; Süzek, **Askı**, s.92vd.

⁵⁶⁸ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.239

⁵⁶⁹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.239

indirime gitmesi halinde feshin kötü niyete dayandığının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.⁵⁷⁰

İş hukukunun işçiyi koruyan emredici hükümlerine, ahlaka ve eşitlik ilkesine toplu iş sözleşmesine aykırı olan değişiklik önerisi, bu önerinin reddi üzerine yapılan feshin de kötü niyetli olduğunu gösterir.⁵⁷¹

Örneğin, işçinin yasa veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen süreden fazla çalışması veya 22.maddeye aykırı olarak ücret indiriminin geçmişe etkili olması önerisinin reddi üzerine yapılan değişiklik feshi kötü niyetle yapılmıştır.⁵⁷² 22.maddede belirtilen usule uyulmadan, işçiye düşünme süresi tanımaksızın değişikliğin yürürlüğe konmak istenmesi de kanuna aykırılık teşkil ettiğinden yapılan fesih kötü niyetli feshi oluşturacaktır.

İşverenin kötü niyetle davrandığı, değişiklik önerisinin içeriğinden anlaşılabilecektir. Örneğin, işçilerin toplu iş sözleşmesiyle belirlenen ücretinden indirim önerisi veya hamile kalan işçinin daha düşük ücretli işe verilmesi ya da sendika üyesi işçilerin çalışma koşullarının değiştirilmesi gibi hallerde önerinin yapıldığı işçinin özel durumundan, işverenin kötü niyeti anlaşılabilecektir.⁵⁷³ Değişikliğin aynı durumda olan işçilerden sadece birisine önerilmesi eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmesi nedeniyle işverenin kötü niyetini akla getirebilecektir.

İşçinin gördüğü iş ve nitelikleri bakımından makul olmayan ve hiçbir nedene dayanmaksızın yapılan değişiklik önerisi kötü niyetli davranış olarak değerlendirilebilecektir.⁵⁷⁴

⁵⁷⁰ Yarg. 9.H.D 07.10.2003, 2003/3161-16343, **Tekstil İşveren**, Şubat 2004

⁵⁷¹ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.240

⁵⁷² Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.240

⁵⁷³ Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, s.240

⁵⁷⁴ Alpagut, **Esaslı Değişiklik**, s.56; Süzek, **Değişiklik Feshi**, s.14

Yargıtay da bir kararında, Ankara’da büro görevlisi olarak çalışan işçinin hiçbir neden olmaksızın görev ve uzmanlığı ile bağdaşmayan İskenderun’daki tahmil-tahliye işine verilmesinin kötü niyetli olduğuna hükmetmiştir.⁵⁷⁵

⁵⁷⁵ Yarg. 9.H.D 28.03.1996, E.95/5126, K.96/6339, **Tekstil İşveren**, Haziran 1996, s.19

SONUÇ

Tüm sürekli borç ilişkilerinde olduğu gibi iş sözleşmesi de sözleşmenin kurulma anındaki durumu gösterir; ancak aradan geçen zaman içinde iş ilişkisinin gerekleri ile iş sözleşmesi birbirinden farklı hale gelebilmektedir. İş ilişkisi diğer borç ilişkilerine göre ekonomik, teknolojik gelişmelerden ve rekabet gereklerinden çok daha fazla etkilenmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinde değişiklik yaparak sözleşmenin kurulma aşamasında belirlenmiş olan çalışma şartlarının değiştirilmesi neredeyse kaçınılmaz hale gelmektedir. Bu bağlamda Türk İş Hukukuna 4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilmiş ve çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi adı altında düzenlenmiş bulunan 22. madde son derece önem arz etmektedir. 22. maddede belirtilen esaslar ve maddenin gerekçesi de yorumlanarak çalışmamızın asıl konusunu teşkil eden ve anılan maddede düzenlenmiş bulunan değişiklik feshine ilişkin varılan sonuçlar ifade edilecektir.

22. maddenin 1.fıkrası iş sözleşmesi ya da ekleriyle oluşan çalışma koşullarındaki esaslı değişikliği düzenlemekte ve buna ilişkin şekil şartlarını belirtmekte olduğundan çalışma koşullarında esaslı olmayan değişiklikler maddede belirtilen şekle tabi olmadan işverence tek taraflı olarak yapılabilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken, değişikliğin gerçekten esaslı olup olmadığının tespitinde edim-karşı edim dengesinin bozulmaması hususunun göz önüne alınmasıdır. Aslında, esaslı olmayan değişikliklerin işverenin tek taraflı iradesine bırakılması, borç ilişkisinde benimsenen, sözleşmenin kurulması ve değiştirilmesinin tarafların iradesiyle gerçekleştirilmesini ifade eden sözleşme serbestisi ilkesine aykırılık teşkil etmekle birlikte iş ilişkisinde zorunlu esnekliğin bir sonucu olarak değerlendirilebilir.

22. maddenin 2.fıkrasında ise tarafların anlaşması ile değişiklik yani değişiklik sözleşmesi düzenlenmiştir. Bu fıkrada da çalışma koşullarındaki değişikliğin geçmişe etkili olarak yürürlüğe konulamayacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme ile sözleşme serbestisine getirilmiş sınırlama, iş hukukunun işçiyi koruma amacına hizmet etmektedir.

22. maddenin getiriliş amacı, bir hüküm koyarak 1475 Sayılı Kanun dönemindeki yanlış uygulamalara son vermektir. Anılan kanun döneminde, 16.maddenin 2.fıkrasının (e) bendinde, çalışma koşullarındaki tek taraflı esaslı değişiklik sonucunda sözleşmeye aykırılık durumunda işçiye derhal fesih hakkı tanınıyordu. İşçinin değişikliği reddederek sözleşmeyi feshi halinde işveren sadece kıdem tazminatı ödemekte ihbar tazminatından kurtulmaktaydı. İşçinin öngörülen altı iş günlük süreyi geçirmesi halinde değişikliğe razı olduğu kabul ediliyor ve değişen koşullara uymaması halinde işverenin haklı sebeple fesih hakkı doğuyordu. Dolayısıyla 1475 Sayılı Kanun işçiye işverenin yaptığı tek taraflı değişikliği reddederek eski koşullarda işine devam etme imkanı tanımamış, kıdem tazminatını almak suretiyle işinden ayrılmasını hükme bağlamıştı. Görüldüğü gibi bu kanun döneminde, sözleşme serbestisine aykırı olarak işverene tek taraflı olarak sözleşmeyi değiştirme hakkı tanınmakla birlikte işçi tek taraflı değişikliğe karşı korunmasız bırakılmıştır.

4857 Sayılı Kanun 22.maddesi ile 1475 Sayılı Kanundan farklı olarak, sözleşmede esaslı değişiklik yapılmasını belirli şekil şartına bağlamak suretiyle işçiye etkin bir koruma sağlamış, işçiye değişikliği reddetme hakkı tanınmıştır. İşçinin değişikliği reddi karşısında işverene fesih hakkı verilmiş olup, sözleşmenin feshi üzerine işçiye sona erme feshinde tanınan haklar tanınmak suretiyle önceki kanun dönemindeki işçi aleyhine uygulamalara son verilmek istenmiştir.

22. madde ile getirilen yeni düzenlemeye göre, iş sözleşmesi ve ekleriyle oluşan çalışma koşullarındaki esaslı değişiklik işçinin rızasına dayandırılmıştır. Bu düzenlemeye göre işveren değişiklik önerisini yazılı şekilde yapmak zorunda olup, işçinin altı iş günü içinde yazılı kabulü olmadıkça değişiklik gerçekleşmeyecektir. İşçi bu süre içinde değişikliği reddetmiş ya da susmuşsa, işveren ya çalışma koşullarında bir değişiklik yapmaksızın iş ilişkisini devam ettirecek ya da sözleşmeyi feshedecektir.

Maddede işçinin kabulü için getirilmiş olan yazılı şekil şartı işçinin korunmasına yönelik geçerlilik şartıdır. Yazılı şeklin geçerlilik koşulu olması nedeniyledir ki işçinin yazılı kabulü olmadıkça değişiklik gerçekleştirilemeyecektir.

İşverenin değişiklik feshine başvurmasının işçi açısından sonucu, doğrudan fesih bildiriminde olduğu gibi işinin kaybıdır. Bu nedenle değişiklik feshini, sözleşmenin feshi aracılığıyla karşı tarafa sözleşme değişikliğinin dayatıldığı fesih türü olarak tanımlamak mümkündür.

İşçinin değişikliği reddi ya da altı iş günü içinde susması sonucunda işverenin iş ilişkisine eski koşullarla devam etme ihtimali zayıf olduğundan, sözleşmenin feshi söz konusu olacağından iş hukukunun en ağır yaptırımı olan fesih gerçekleşecek işçi işini kaybedecektir. Sonuç fesih olduğunda da değişiklik feshinin sona erme feshinden farkı kalmayacak işçi, 18 ila 21.madde hükümlerine dayanarak işe iade davası açabilecektir.

İşveren değişiklik önerisinde bulunduğu yasaya göre geçerli neden gösterme yükümlülüğü yoktur. Ancak, işverenin değişiklik önerisinin reddi üzerine fesih yolunu seçmesi halinde, geçerli nedene dayanma zorunluluğu bulunmaktadır.

Türk İş Hukukunda değişiklik feshinde yapılacak geçerli neden denetimi konusunda doktrinde iki ayrı görüş bulunmakla birlikte baskın görüş, yapılacak denetimin sona erme feshinde aranılan geçerli neden ile aynı ölçüde olup daha hafif bir denetimin söz konusu olmamasıdır. Değişiklik feshi de ancak 18.maddedeki hallerden birinin mevcut olması halinde geçerli olacaktır. Kanımızca bu görüş, hem 22.maddenin amacına hem de işçiyi koruma ilkesine uygundur. Zira değişiklik feshinin daha hafif denetlenmesi iş güvencesine yasa ile düzenlenmeyen bir istisna getirilmesi anlamına gelecektir.

Değişiklik feshi için sadece 18.maddedeki geçerli nedenlerden birinin bulunması yeterli olmayacaktır. 22.maddenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi mevcut iş ilişkisinin mümkün olduğunca sürdürülmeye çalışılması gerektiğinden fesih için geçerli bir sebep oluşması halinde de işverenin fesih yerine çalışma koşullarını değiştirerek iş ilişkisini sürdürmesi mümkünse fesih geçerli olmayacaktır. İşverenin çalışma koşullarını değiştirerek iş ilişkisini devam ettirmesi mümkün olduğunda, birden fazla alternatif mevcutsa işveren bunlardan işçinin en lehine olanını seçmek zorundadır. İşçinin daha lehine bir alternatif mevcutken işverenin daha ağır olanını teklif etmesi halinde işçinin değişiklik önerisini reddetmesi üzerine yapılan fesih geçersiz olacaktır.

Değişiklik feshi içinde önem arz eden bir konu da sözleşme ile getirilen değişikliği saklı tutma kayıtlarının geçerli olup olmayacağı hususudur.

Yasada değişiklik kaydına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, değişiklik kaydı konulması yasa ile kesin olarak yasaklanmadığından sözleşmeye bu tür bir kayıt konulması sözleşme serbestisine uygun olacaktır.

Değişiklik kayıtları ile bir tarafa sözleşmeye uygun olarak yenilik doğurucu bir hak tanınması söz konusudur. İşverenin bu kayda dayanarak

Çalışma koşullarında değişiklik yapması sözleşme ile kendisine verilen yetkinin kullanımıdır. Bu nedenle değişiklik, işçinin sözleşmenin kurulması aşamasındaki rızasına dayanmaktadır.

Sözleşme özgürlüğüne dayanan, emredici kurallara, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmayan kayıtların denetlenmesi işçinin korunması açısından gereklidir. Bu denetim hem değişiklik kayıtlarının geçerliliği bakımından hem de geçerli bir değişiklik kaydının işverence kullanımı açısından yapılacaktır. Dolayısıyla bir değişiklik kaydının hukuka uygun olduğu tespit edilse bile işverence kullanımı hakkın kötüye kullanımı teşkil ediyorsa, bu kayıtlar geçersiz sayılacaktır. Sonuç olarak, işverence sözleşmenin kuruluşu aşamasında değişiklik kaydı konulması mümkün olmakla birlikte, bu kayıtların geçerli olabilmesi içerik açısından hukuka uygun olmasına ve işverence hakkın kötüye kullanımı teşkil etmeyecek şekilde kullanımına bağlıdır.

4857 Sayılı İş Kanunun 22.maddesi ile Türk İş Hukukuna giren değişiklik feshi, 1475 Sayılı Kanunun 16.maddesinin 2.fıkrasının (e) bendinin işçinin aleyhine olan yönlerine verilen tepkinin sonucudur.

22.maddenin işçinin değişikliği reddi üzerine işverene geçerli bir nedene dayanmak suretiyle fesih hakkı vermesi, fesih üzerine işçiye 18 ila 21.madde hükümlerine göre iş güvencesi hükümlerinden yararlanma imkanı vermesi, çalışma koşullarındaki esaslı değişikliği belirli esas ve usullere bağlaması işçiyi korumaya, tarafların menfaatlerini dengelemeye yöneliktir.

İşveren açısından değişiklik feshi, çalışma koşullarındaki esnekliği ifade etmektedir. Ancak işverenin çalışma şartlarında çok ağır değişiklikleri dayatması, geçerli neden denetimi ve feshin son çare denetimi karşısında mümkün olmayacaktır.

İş ilişkisinde ekonomik risk işverene aittir, işverenin değişiklik feshi aracılığıyla ekonomik riski işçiye yüklemesi haklı görülemez. İş ilişkisi sürdüğü müddetçe ekonomik risk iş ilişkisine son vermesi halinde fesih riski işverene aittir. Bu nedenle işveren değişiklik feshi aracılığıyla işletme gerekleri nedeniyle ücret indirimine ya da ücretsiz izin uygulamasına gidemeyecektir.

Sonuçta genel olarak değerlendirecek olduğumuzda değişiklik feshi, eski düzenlemeye göre işçi lehine bir düzenleme olup, işçiye işverene karşı koruma amaçlı hükümler getirmekle birlikte işverene belli sınırlar içinde çalışma koşullarında esneklik imkanı sunmuştur. Değişiklik feshinin amacına uygun olarak kullanılabilmesi, geçerli neden ve son çare denetiminin somut olayın özelliklerine göre etkin bir şekilde yapılmasına bağlıdır.

KAYNAKÇA

AKI,Erol/ALTINTAŞ,Olcay/BAHÇİVANCILAR,İbrahim; **Uygulamada İş Güvencesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005

AKI, Erol: **Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi**, Değerlendirme 1998

AKYİĞİT, Ercan; **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C.I, İstanbul 2006

AKTAY, Nizamettin/ ARICI, Kadir/ KAPLAN, Emine Tuncay; **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2007

ALP, Mustafa; **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005

ALP, Mustafa; “Ölçülülük İlkesinin Özel Hukuk ve İş Hukukunda Özellikle de Hizmet Akdinin Feshinde Uygulanması”, **Yasa Hukuk**, Ocak 1999, 1519

ALP, Mustafa; “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”,**Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2006, Yayımlanmamış Tebliğ, s.1-48 (İş İlişkisinin Sona Ermesi)

ALP, Mustafa; “Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi”, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi Sempozyumu, **Galatasaray Üniversitesi – İstanbul Barosu**, 17-18 Mayıs 2002

ALPAGUT, Gülsevil; “İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtayın Konuya İlişkin Düşündürdükleri, Karar İnceleme, **Çimento İşveren**, Eylül 2004 (Esaslı Değişiklik)

ALPAGUT, Gülsevil; “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşması İle Sona Ermesi”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 11. Toplantı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.19-52 (Sözleşmesel Kayıtlar)

ALPAGUT, Gülsevil; “İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi”, III. Yılında İş Güvencesi, **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası**, 212-25 Eylül 2005 Bodrum, s.200-251 (İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi)

ALPAGUT Gülsevil; “İş Sözleşmesinin Feshinde Sosyal Seçim Yükümlülüğü Mevcut Mudur? **Sicil İş Hukuku Dergisi**, MESS, Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, 2006, Sayı 4,S. 95-105 (Sosyal Seçim Yükümlülüğü)

ALPAGUT Gülsevil; “İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı- Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Kararları”, **İHSGHD** 2006, S.9, s.49-64 (İş Kanununun 22. Maddesinin Uygulama Alanı)

ALPAGUT Gülsevil; Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik, **Bankacılar Dergisi**, 2008, s.89-110 (İş Güvencesi ve Esaslı Değişiklik)

AYDIN, Ufuk; “4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtları”, **Sicil**, Mart 2007, s.57-67 (Değişiklik Kayıtları)

BAŞBUĞ, Aydın; **İşverenin Yönetim Hakkı ve Çalışma Şartlarında Değişiklik**, Ankara, 2008

BİLGİLİ Abbas; **İş Güvencesi Hukuku, İşe İade Davaları**, Karahan Kitabevi, Adana, 2005

CENTEL, Tankut; **İşyeri Yönetmeliğinde Değişiklik**, Münir Ekonomi 60.Yaş Günü Armağanı, Ankara 1993

ÇANKAYA, Osman Güven/ GÜNAY, Cevdet İlhan/ GÖKTAŞ, Seracettin; **Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2005

ÇELİK, Nuri; **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 21.Bası, Beta Basım, İstanbul, 2008 (İş Hukuku)

ÇELİK, Nuri; “İşletmenin veya İşin Gerekleri Sebebiyle İş Sözleşmesinin İşverence Feshinde Eşit Davranma Borcu”, **SİCİL, İş Hukuku Dergisi**, MESS Aralık, 2006, Sayı 4, S. 5-12 (Eşit Davranma Borcu)

ÇENBERCİ, Mustafa; **İş Kanunu Şerhi**, Ankara 1984

DEMİR Fevzi; **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 1. Baskı Ankara 2006 (Sorularla Bireysel İş Hukuku)

DEMİR Fevzi; **İş Hukuku ve Uygulaması**, 4.baskı Birleşik Matbaacılık, İzmir 2005 (İş Hukuku ve Uygulaması)

DEMİRCİOĞLU, Murat/ ENGİN, Murat; **Dünyada ve Türkiye’de Esnek Çalışma**, İstanbul 2002

EKMEKÇİ, Ömer; **26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem**, İstanbul Eylül 2002, s.65-96 (2002 Tarihli Yeni İş Kanunu Tasarısı)

EKMEKÇİ, Ömer; “4857 Sayılı İş Kanununu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, **Legal İSGHD**, 2004/1(Yeni Düzenlemeler)

EKMEKÇİ, Ömer; “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **LEGAL İHSGHD**, 2/2004, s.367-382(Geçici İş İlişkisi)

EKMEKÇİ, Ömer; Toplu İş Sözleşmesinde Tarafların İradesiyle Sonradan Değişiklik Yapılması, Çimento İşveren, Eylül 1996, s.5vd. (Toplu İş Sözleşmesinde Değişiklik)

EKMEKÇİ, Ömer; Performans Nedeniyle İş Akdinin Feshi ve Fesihten Kaynaklanan İşe İade Davaları Toplantısı, **TÜSİAD, İş Kanunu Toplantı Dizisi-III**, Ağustos 2005, s.17-26 (Performans Nedeniyle Fesih)

EKONOMİ, Münir; “İşyerinin Kapatılması”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı**, Ankara 2006, s.409-457 (İşyerinin Kapatılması)

EKONOMİ, Münir; **İş Hukuku**, Ferdi İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 1984 (İş Hukuku)

EKONOMİ, Münir; **Yargıtay’ın Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi** 2002 (Değerlendirme 2002)

EKONOMİ, Münir; **Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyum**, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997(Çalışma Şartlarının Belirlenmesi)

EKONOMİ, Münir; **Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği**, Çalışma Hayatında Esneklik, İzmir 1994, s.57vd.(Esnekleşme)

EKONOMİ, Münir; Yeni İş Kanunu Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Feshi ve İş Güvencesi, **İş Kanunu Toplantı Dizisi I**, İstanbul 2005, s.16-60 (İş Güvencesi)

EKONOMİ, Münir/ EYRENCİ, Öner; Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi, **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, II, İstanbul 2001, s.1199vd.

ENGİN, Murat; Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2003, Cilt LXI, Sayı 1-2, S. 313-326 (Esaslı Değişiklik)

ENGİN Murat; **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri ile Feshi**, Beta Basım Yayın, İstanbul 2003 (İşletme Gerekleri)

ENGİN Murat;" İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin Yargıtay Karar Değerlendirmesi", **Legal İHSGHD**, 2004/2, s.537-544 (İşletme Gerekleri İle Fesih ve Ücretsiz İzin)

ENGİN, Murat; Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993 (İşveren)

EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim; **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004

EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim; **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2005

EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim; **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006

EYRENCİ Öner; **Türk Hukukunda Ücretsiz İzin**, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Bülteni 2001 S.5

GÜLER, Mikdat; Belirli Süreli İş Sözleşmelerinde Objektif Neden Kavramı ve Çalışma Koşullarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi, **Legal İHSGHD**, 2004/2, s.545vd.

GÜNAY, Cevdet İlhan; **Şerhli İş Kanunu**, 2. Bası, C1-3, Ankara 2001(Şerhli İş Kanunu)

GÜNAY, Cevdet İlhan; **İş Davaları**, Ankara 2008 (İş Davaları)

GÜVEN, Ercan, Aydın, Ufuk; **Bireysel İş Hukuku**, Eskişehir 2007.

GÜZEL, Ali; **İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi** (İşverenin Değişmesi)

GÜZEL Ali; İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshinde Ultima Ratio İlkesi ve Uygulama Esasları, **Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan**, İstanbul, 2005 (Ultima Ratio İlkesi)

GÜZEL Ali; İş Güvencesine İlişkin Yasal Esasların Değerlendirilmesi, İş Güvencesi, Sendikalar Yasası, **Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Yasası Semineri**, İstanbul 2004, s.15-145 (İş Güvencesi)

GÜZEL Ali; “İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare İlkesinin Gözetilmesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2005/1, s.159-182 (İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması)

İREN, Ertan; **İşçinin Yetersizliği Nedeniyle Fesih**, Karar İncelemesi, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, s.63-64

KANDEMİR, Murat; “İş Güvencesi Kapsamındaki İşçinin İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi”, **Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi**, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, Yıl; III, S.6, Eylül 2005, s.267-287

KAPLAN Emine Tuncay; **İşverenin Fesih Hakkı, Sınırları, Hüküm ve Sonuçları**, Kadioğlu Matbaası, Ankara,1987

KAR, Bektaş; “İş Güvencesi Kavramı”, **Legal İHSGHD**, Nisan-Mayıs-Haziran 2005, S.6, s.559-567 (İş Güvencesi Kavramı)

KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal; **İş Kanunu Şerhi**, C.1-2, 1.Bası, İstanbul 2008

KILIÇOĞLU, Mustafa/ ŞENOCAK, Kemal; **İş Güvencesi Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul Mart 2007 (İş Güvencesi Hukuku)

KILIÇOĞLU, Mustafa; **4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ankara 2005 (Yeni İş Kanunu Yorumu)

KILIÇOĞLU, Mustafa; “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun 18.Maddesinin Yorumu”, **Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul 2005, s.457-490 (18. Maddenin Yorumu)

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz; İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmesine Etkisi, Beta Basım, İstanbul 2004

MANAV, A.Eda; **İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları**, Turhan Kitabevi, Ankara 2009

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2008 (İş Hukuku)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, **Hizmet Sözleşmesi**, Ankara 1995 (Hizmet Sözleşmesi)

NARMANLIOĞLU, Ünal; **İş Hukuku**, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 1998 (İş Hukuku)

NARMANLIOĞLU, Ünal; **Ferdi İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi** (Değerlendirme 1996)

NARMANLIOĞLU, Ünal; İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır? **Sicil**, Eylül 2006 (İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri)

OĞUZMAN, M. Kemal; **Borçlar Hukuku Dersleri**, C.1, 4.Bası, İstanbul 1987 (Borçlar Hukuku)

OĞUZMAN, M. Kemal; **Türk Borçlar Kanunu ve İş Mevzuatına Göre İş Akdinin Feshi**, İstanbul 1955 (Fesih)

SELİÇİ, Özer; **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul 1976

SİRMEN, Lale; **Türk Özel Hukukunda Şart**, Ankara 1992

SOYER, M.Polat; **İşçinin İş Görme Borcu**, İzmir 1979 (İşçinin İş Görme Borcu)

SOYER, M.Polat; **Genel İş Koşulları**, İzmir 1987(Genel İş Koşulları)

SOYER, M.Polat; Hizmet Akitlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi, **Milli Komite 15. Yıl Armağanı**, İstanbul 1991, s.263- 268 (İçerik Denetimi)

SOYER, M.Polat;" Feshe Karşı Korunmanın Genel Çerçevesi ve Yargıtay Kararları Işığında Uygulama Sorunları", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı**, İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları, Mayıs 2005, s.27-69 Feshe Karşı Korunma)

SOYER, M.Polat; **Ferdi İş İlişkisinin Kuruluş ve Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997**, İstanbul 1999

SUBAŞI, İbrahim; "İşyerinin Kapatılması Nedeniyle İş Sözleşmesinin Feshinde Geçerli Neden ve İş Güvencesi İlişkisi", **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2007, S.7, s.42-55 (İşyerinin Kapatılması)

SÜMER, Haluk Hadi; **İş Hukuku**, Mimoza Yayınları, 11. Baskı, Konya 2005

SÜZEK,Sarper; **İş Hukuku**, 4. Baskı Beta, 2008 (İş Hukuku)

SÜZEK, Sarper; “Değişiklik Feshi”, **TİSK AKADEMİ**, Cilt 1, Sayı 1, 2006/1, S. 7-32 (Değişiklik Feshi).

SÜZEK,Sarper; **Hizmet Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul 2000 (Değerlendirme 1998)

SÜZEK,Sarper; **Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara 2003 (Değerlendirme 2003)

SÜZEK, Sarper; **İş Akdini Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İş Güvencesi Konusunda Karşılaştırmalı Bir İnceleme**, Kazancı Yayınları, Ankara 1976 (Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması)

SÜZEK, Sarper; **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi** Savaş Yayınları, Ankara 1989 (Askı)

SÜZEK, Sarper; “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.12, Aralık 2008, s.24-38 (İşverenin Eşit Davranma Borcu)

SÜZEK, Sarper; “İşçinin Yetersizliği ve Davranışları Nedeniyle Geçerli Fesih”, **A.Can Tuncay’a Armağan**, İstanbul 2005, s.565-586 (Yetersizlik Nedeniyle Fesih)

SÜZEK, Sarper; İşyeri Uygulamaları; **Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan**, Ankara 1997, s.151-155 (İşyeri Uygulamaları)

SÜZEK, Sarper; İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, **Prof. Dr. Metin Kotal'a Armağan**, Ankara 1998, s.225vd. (Yönetim Hakkı)

ŞAKAR, Müjdat; Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik Halinde İş Sözleşmesinin Feshi, **Yaklaşım**, Mart 2008

ŞEN Murat; **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Ankara, 2005 (Çalışma Koşullarında Değişiklik)

ŞEN Murat; İkramiye Ödenmemesinin İş Şartı Haline Gelmesi ve İşçi Aleyhine Sonuç Doğuran İşyeri Uygulamaları, **AÜEHFD**, 2001, C.V, S.1-4, s.467vd. (İşyeri Uygulamaları)

TAŞKENT, Savaş; **İşverenin Yönetim Hakkı**, İstanbul,1981

TUĞ, Adnan; **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara 1998

YENİSEY, Kübra Doğan; **Çalışma Koşullarında Değişiklik**, III. Yılında İş Yasası, İstanbul 2005, s.104-131 (Çalışma Koşullarında Değişiklik)

YENİSEY, Kübra Doğan; İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, **Çalışma ve Toplum, Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, 11/2006, s.63-81(İş Kanununda Eşitlik İlkesi)

YENİSEY, Kübra Doğan; " Hizmet Akdine Tek Taraflı Müdahale ve İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değiştirilmesi", **İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni**, S.5, s.113-132 (Tek Taraflı Müdahale)

YENİSEY, Kübra Doğan; " Hizmet Akdinde İşverene Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi",

Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, Cilt II, 2001 (Tek Taraflı Değişiklik Yapma Yetkisi Veren Sözleşme Hükümlerinin Denetimi)

YENİSEY, Kübra Doğan; **Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi**, İstanbul 2002 s.71vd. (Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi)

YENİSEY, Kübra Doğan;" İşverenin Sözleşmenin Feshinde Eşit Davranma Borcuna İlişkin İki Yargıtay Kararının Düşündürdükleri"; **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006 (Eşit Davranma)

TUNCAY, A.Can; **İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi**, İstanbul 1982

UÇUM, Mehmet; **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, İstanbul 2003

ULUCAN, Devrim;" AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri," **Mercek**, Temmuz 2003, s.60 (Esnek Çalışma)

ULUCAN, Devrim;" 4773 Sayılı Kanun Çerçevesinde İş Güvencesi ve Geçerli Neden Kavramı" İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi, İş Güvencesi Temel Kavramlar, Uygulamadan Öneriler Semineri, **İstanbul Barosu Yayınları**, 2.baskı, İstanbul 2003 (İş Güvencesi ve Geçerli Neden)

UŞAN, Fatih; "İşverenin İşçisini Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sonuçları",**Oğuzman Armağanı**, İstanbul 2000,s.1213vd.(Ücretsiz İzin)

UŞAN, Fatih; “İş Sözleşmesinin Feshinde İşverenin Eşit Davranma Borcu Var mıdır?” **Legal İHSGHD**, 8/2005, s.1623-1632 (Eşit Davranma Borcu)

UZUN, Bekir; Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006

YILDIZ, Gaye Burcu; **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Yetkin Basımevi, Ankara 2008

ÖZET

BAŞAR, Didem, Türk İş Hukukunda Değişiklik Feshi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010

Türk İş Hukukunda değişiklik feshi, 22.05.2003 tarihinde kabul edilerek aynı tarihte yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 22.maddesinde çalışma şartlarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi adı altında düzenlenmiştir. Değişiklik feshini belli bir usule bağlayan madde hükmünde, hangi hallerde değişiklik feshine başvurulabileceği ve bu yola başvurmak isteyen işverenin uyması gereken prosedür yer almaktadır. Anılan madde ile Türk Hukukunda değişiklik feshinin hangi haller ve hangi şartlar altında gerçekleştirileceği düzenlenmiş buna karşılık, kavramsal bir tanım verilmemiştir. Türk Hukukundaki düzenlemeler göz önüne alındığımızda değişiklik feshi kavramını, işçinin işverenin çalışma şartlarındaki değişiklik önerisini kabul etmemesi halinde geçerli nedenin bulunduğunu bildirerek başvurabileceği bir fesih türü olarak tanımlamamız mümkündür. Değişiklik feshi kavramının unsurları ve hukuki mahiyetinin yanı sıra geçerli neden denetimi ve feshin başka alternatifinin olup olmadığını denetleyen son çare denetimi önem arz etmektedir. İşverene çalışma şartlarında değişiklik yapabilmesi için sözleşmenin kurulması aşamasında kendisine verilen yetkiyi ifade eden değişiklik kayıtları ve bu kayıtların geçerliliği ve denetimi de değişiklik feshi açısından önemli hususlardır.

ANAHTAR SÖZCÜKLER

- 1-Değişiklik Feshi
- 2-Geçerli Neden Denetimi
- 3-Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik
- 4-Değişiklik Kayıtları
- 5-Son Çare Olma İlkesi

ABSTRACT

BAŞAR, Didem, Alteration Termination Of Turkish Labor Law, High License Thesis, Ankara, 2010

The alteration termination in Turkish Law is regulated under article 22 labor law dated 22.05.2003 and numbered 4857 with topic alteration condition of labor and termination of labor contract. This provision setting a specific procedure for alteration termination, states also the cases which can be apply and the procedure that should be followed by the employer to alterate conditions of labor. Though, alteration termination is laid down Turkish legislation with respect to conditions of alteration termination a conceptual defination hasn't been provided. Regarded Turkish legislation on the topic alteration termination can be defined as the way of termination applied from employer with explain valid reason when worker rejects the alteration in conditions of labor. Besides the elements and legal character of alteration termination, the control of valid reason and the principle of ultima ratio are important to this concept. Registration of alteration which gives authority to employer to change some condition of labor in the phase of foundation of contract and control of these registrations validities are essential to alteration termination

Key Words

- 1-Alteration Termination
- 2-Control of Validity Reason
- 3-Fundamental Alteration in Condition of Labor
- 4-Registration Of Alteration
- 5-Principle Of Ultima Ratio